

La difamación lingüística

Delito, concepto y sistema

Ernesto Villa Morán

TESI DOCTORAL UPF / 2022

DIRECTOR DE LA TESI

Prof. Dr. Jesús-María Silva Sánchez

DEPARTAMENT DE DRET

A mi madre.

*A mi abuelo Raúl Morán y
a las lágrimas que le vi.*

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer al profesor Jesús María Silva Sánchez mi maestro español y director de la presente investigación y a los profesores José Urquiza Olaechea y Felipe Villavicencio Terreros (†) mis mentores peruanos.

Agradezco a la Fundación Carolina de España -y a la Pontificia Universidad Católica del Perú- por hacerme, en su momento, beneficiario de la beca del “programa de doctorado” que me permitió realizar mis estudios en Barcelona y, en esta, a mis coordinadores Piedad Martín y Juan Torres.

Agradezco a la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), institución en la que soy profesor de Derecho penal hace ya algunos años, y, en esta, a los miembros de la facultad de Derecho, a mis alumnos y a mis colegas profesores.

Agradezco, infinitamente, a Lluïsa García, a Teresa Coll y a Adela Mulá, miembros de la Secretaría del Departamento de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, por su permanente apoyo y amabilidad.

RESUMEN

En esta investigación haremos un análisis sistemático-conceptual del delito de difamación lingüística desde una perspectiva suprapositiva. Para ello, usaremos nociones propias de la teoría del lenguaje vinculadas a esta estructura lesiva, de la teoría general del delito, de la dogmática de los delitos contra el honor en algunos ordenamientos nacionales, y de la *defamation* propia de la tradición jurídica angloamericana. El análisis comprenderá el de las modalidades básica y agravada con publicidad de este delito, el de sus eximentes y el de sus circunstancias modificativas de pena. Al final de este estudio puramente conceptual, y aprovechando los conocimientos adquiridos en el mismo, analizaremos algunos de los problemas dogmáticos, más relevantes, de los delitos contra el honor en España.

ABSTRACT

In this research we will make a systematic-conceptual analysis of the crime of linguistic defamation. To do this, we will use notions of the theory of language linked to this harmful structure, the general theory of crime, the dogmatics of crimes against honor in some national legal systems, and the *defamation* of the Anglo-American legal tradition. The analysis will include that of the basic modality and aggravated modality with publicity of this crime, that of its defenses and that of its modifiers of sanction. At the end of this purely conceptual study, and taking advantage of the acquired knowledge, we will analyze some of the most relevant dogmatic problems of crimes against honor in Spain.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	xv
INTRODUCCIÓN	xix

CAPÍTULO I: TEORÍA DEL LENGUAJE APLICABLE AL ANÁLISIS

1. La comunicación lingüística. Definición operativa. Elementos (i)	1
1.1. Los participantes	1
1.2. El enunciado (concepto y propiedades)	4
1.3. El contexto. Clases	6
2. La comunicación lingüística. Elementos de la definición operativa (ii)	13
2.1. El mensaje explícito. La explicatura del enunciado	14
2.2. El mensaje implícito. La implicatura del enunciado	16
3. Los actos de habla en SEARLE. Propuesta que se sigue	19
3.1. Antecedentes en AUSTIN	20
3.1.1. Planteamiento inicial	20
3.1.2. Acto locucionario, acto ilocucionario y acto perlocucionario	21
3.2. El acto de habla y los efectos perlocucionarios en SEARLE	23
3.2.1. Estructura del acto de habla (SEARLE)	23
3.2.2. Los efectos perlocucionarios (SEARLE)	25
3.2.3. Excurso. Los estados intencionales (SEARLE)	26
4. Conclusiones	28

CAPÍTULO II: LA DIFAMACIÓN LINGÜÍSTICA: EL BIEN JURÍDICO HONOR Y LOS ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

1. El bien jurídico honor	31
1.1. Concepciones fácticas y normativas de honor	31
1.2. Concepto operativo de honor para la difamación lingüística (i)	35
1.3. Concepto operativo de honor para la difamación lingüística (ii)	40

2. Los aspectos generales de la difamación lingüística	43
2.1. Definición y estructura típica	43
2.2. Características típicas (i)	45
2.3. Características típicas (ii)	48
3. Conclusiones	49

CAPÍTULO III: LA DIFAMACIÓN LINGÜÍSTICA: LAS MODALIDADES BÁSICA Y AGRAVADA CON PUBLICIDAD

1. La difamación lingüística básica	53
1.1. Imputar, describir o valorar por medio de enunciados (i)	53
1.2. Imputar, describir o valorar por medio de enunciados (ii)	57
1.3. La difamación lingüística (criterio de la unidad natural de acción). Otros casos de concurso real y de delito continuado de difamación lingüística	58
1.4. A otra persona	61
1.4.1. El sujeto pasivo	62
1.4.2. Referencia personal (explícita)	66
1.5. Los contenidos deshonrosos (i). Hechos voluntarios (imputaciones)	67
1.6. Los contenidos deshonrosos (ii). Estados de cosas (descripciones). Propiedades no descriptibles (valoraciones)	71
1.7. Los contenidos deshonrosos (iii). Predicación (explícita) de los contenidos deshonrosos	74
1.8. El carácter deshonroso. Concepto. Tipo de contenido predicado	76
1.8.1. Concepto	76
1.8.2. Incidencia del tipo de contenido predicado en lo deshonroso	78
1.9. El carácter deshonroso. Incidencia del contexto en lo deshonroso (i)	80
1.10. El carácter deshonroso. Incidencia del contexto en lo deshonroso (ii)	84
1.11. Ante uno o varios destinatarios	90
1.11.1. Ante uno o varios destinatarios	90
1.11.2. El resultado de peligro concreto para el honor	91
2. La difamación lingüística agravada con publicidad	93
2.1. Fundamento. Elementos típicos	93

2.2. Algunas peculiaridades de la difamación lingüística agravada	95
3. La difamación lingüística implícita (insinuación)	98
3.1. Supuestos de difamación lingüística implícita. Posibilidad de motivar la resolución de algunos casos de comisión implícita a partir de la noción de implicatura	99
3.1.1. Supuestos de difamación lingüística implícita	99
3.1.2. Posibilidad de motivar la resolución de algunos casos de comisión implícita a partir de la noción de implicatura	103
4. Algunos problemas de imputación objetiva y subjetiva en la difamación lingüística	105
4.1. Algunos problemas de imputación objetiva en la difamación lingüística	105
4.1.1. Insignificancia	106
4.1.2. Prohibición de regreso (conductas neutrales de participación)	108
4.2. Algunos problemas de imputación subjetiva en la difamación lingüística.....	109
5. Conclusiones	114

CAPÍTULO IV: LA DIFAMACIÓN LINGÜÍSTICA: LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD Y LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE PENA

1. Las causas de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar y a expresarse	123
1.1. Aspectos preliminares	123
1.2. El ejercicio legítimo del derecho a informar (i). Hechos de interés público ...	125
1.3. El ejercicio legítimo del derecho a informar (ii). Veracidad	129
1.4. El ejercicio legítimo del derecho a expresarse y el reportaje neutral en el marco de la actividad periodística	134
1.4.1. El ejercicio legítimo del derecho a expresarse	134
1.4.2. El reportaje neutral en el ejercicio del periodismo	135
2. Otras justificantes	138
2.1. El ejercicio legítimo de otros derechos, el cumplimiento de deberes y el ejercicio de cargos	138
2.1.1. El ejercicio legítimo de otros derechos y el cumplimiento de deberes...	138

2.1.2. El ejercicio legítimo de cargos	148
2.2. Difamación lingüística y consentimiento	143
3. Punibilidad (i). Exclusión	145
3.1. La <i>exceptio veritatis</i>	145
3.2. La inviolabilidad parlamentaria	147
4. Punibilidad (ii). Determinación de pena	150
4.1. Las circunstancias modificativas de pena	150
4.1.1. Precio, recompensa o promesa	150
4.1.2. La retractación intraprocesal	151
5. Conclusiones	154

CAPÍTULO V: ANÁLISIS DE ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN ESPAÑA A LA LUZ DE LOS CONOCIMIENTOS ADQUIRIDOS EN LA INVESTIGACIÓN

1. Algunos problemas de tipicidad de los delitos de calumnia e injuria	161
1.1. Sobre la tipicidad del delito de calumnia (i)	161
1.2. Sobre la tipicidad del delito de calumnia (ii)	165
1.3. Sobre la tipicidad del delito de injuria (i)	168
1.4. Sobre la tipicidad del delito de injuria (ii)	170
1.5. Sobre la tipicidad del delito de injuria (iii)	172
2. Algunos problemas comunes a las calumnias e injurias	175
2.1. Algunos problemas comunes a las calumnias e injurias (i)	175
2.2. Algunos problemas comunes a las calumnias e injurias (ii)	177
2.3. Algunos problemas comunes a las calumnias e injurias (iii)	180
3. Algunos problemas de exclusión de responsabilidad	181
3.1. Sobre la atipicidad	181
3.2. Sobre la justificación (i)	182
3.3. Sobre la justificación (ii)	183
3.4. Sobre la <i>exceptio veritatis</i> para el delito de injuria	185

4. Conclusiones	187
BIBLIOGRAFÍA	195
JURISPRUDENCIA	211

ABREVIATURAS

<i>ADPCP</i>	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
<i>ADP</i>	Anuario de Derecho penal.
<i>Admin. L. Rev.</i>	Administrative Law Review.
<i>AFD</i>	Anuario de la Facultad de Derecho.
<i>AJ</i>	Anales de Jurisprudencia.
<i>Am. L. Reg.</i>	The American Law Register.
art./arts.	Artículo/artículos.
<i>ATS</i>	Auto Tribunal Supremo.
<i>ATSJ</i>	Auto Tribunal Superior de Justicia.
<i>Auckland U. L. Rev.</i>	Auckland University Law Review.
<i>Buff. L. Rev.</i>	Buffalo Law Review.
<i>Cal. L. Rev.</i>	California Law Review.
<i>CADH</i>	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<i>CE</i>	Constitución española de 1978.
<i>Chi. Kent L. Rev.</i>	Chicago Kent Law Review.
<i>CJ</i>	Cuadernos Jurisprudenciales.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<i>Conn. L. Rev.</i>	Connecticut Law Review.
coord./coords.	Coordinador/coordinadores.
<i>CPP</i>	Constitución Política del Perú de 1993.
<i>CPC</i>	Cuadernos de Política Criminal.
<i>CP</i>	Código penal español de 1995.
<i>CP(p)</i>	Código penal peruano de 1991.
dir. /dirs.	Director/directores.
<i>DOXA</i>	DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho.
ed.	Edición.
Ej. Suprema	Ejecutoria Suprema (Perú).
Ej. Superior	Ejecutoria Superior (Perú).
<i>EPC</i>	Estudios Penales y Criminológicos.
<i>FJ.</i>	Fundamento Jurídico.
<i>Fla. L. Rev.</i>	Florida Law Review.
<i>Fordham. L. Rev.</i>	Fordham Law Review.
<i>Ga. L. Rev.</i>	Georgia Law Review.
<i>Geo. Wash. L. Rev.</i>	George Washington Law Review.
<i>Geo. L. J.</i>	Georgetown Law Journal.
<i>Harv. C. R. -C. L. L. Rev.</i>	Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review.
<i>InDret</i>	InDret Revista para el análisis del derecho.
<i>infra</i>	Más abajo.
<i>LECrim</i>	Ley de Enjuiciamiento Criminal (España).
Ley 10/2010	Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
<i>Miss. L. J.</i>	Mississippi Law Journal.
<i>Monash. U. L. Rev.</i>	Monash University Law Review.

NCPP	Nuevo Código Procesal Penal peruano, Decreto Legislativo, núm. 957 de 29 de julio de 2004.
<i>NFP</i>	Nuevo Foro Penal.
núm./núms.	Número/números.
n.	Nota a pie de página.
<i>N. Y. U. L. Rev.</i>	New York University Law Review.
p./pp.	Página/páginas.
párr. /párrs.	Párrafo/párrafos.
<i>Pac. Phil. Q.</i>	Pacific Philosophical Quarterly.
<i>PC</i>	Pensamiento Constitucional.
<i>RDPC</i>	Revista de Derecho penal y Criminología.
<i>REDC</i>	Revista Española de Derecho Constitucional.
<i>RECPC</i>	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
<i>RPCP</i>	Revista Peruana de Ciencias Penales.
<i>RPDJP</i>	Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales.
<i>Rutgers L. Rev.</i>	Rutgers Law Review.
s./ss.	Siguiente/siguientes.
<i>S. African L. J.</i>	South African Law Journal.
<i>Santa Clara Computer & High Tech. L. J.</i>	Santa Clara Computer and High Technology Law Journal.
<i>SJP</i>	Sentencia de los Juzgados de lo Penal.
<i>Soc. Probs.</i>	Social Problems.
<i>Soc. F.</i>	Social Forces.
<i>STS/SSTS</i>	Sentencia del Tribunal Supremo/sentencias.
<i>STC/SSTC</i>	Sentencia Tribunal Constitucional español/sentencias.
<i>STC(p)/SSTC(p)</i>	Sentencia Tribunal Constitucional peruano/sentencias.
<i>StGB</i>	Código penal alemán.
<i>supra</i>	Más arriba.
t.	Tomo.
<i>TC</i>	Tribunal Constitucional español.
<i>Tenn. L. Rev.</i>	Tennessee Law Review.
<i>Tex. L. Rev.</i>	Texas Law Review.
<i>Themis</i>	Revista Themis.
trad.	Traducción.
<i>Tul. J. L. & Sex.</i>	Tulane Journal of Law and Sexuality.
<i>U. Chi. L. Sch. Roundtable</i>	University of Chicago Law School Roundtable.
<i>U. Chi. Legal. F.</i>	The University of Chicago Legal Forum.
<i>U. Haw. L. Rev.</i>	University of Hawaii Law Review.
<i>U.N.S.W.L.J.</i>	University of New South Wales Law Journal.
v.	Versus.
<i>Va. L. Rev.</i>	Virginia Law Review.
vol.	Volumen.
<i>VUW. L. Rev.</i>	Victoria University of Wellington Law Review.
<i>Wash. U. L. Q.</i>	Washington University Law Quarterly.
<i>Wake Forest L. Rev.</i>	Wake Forest Law Review.
<i>Wis. L. Rev.</i>	Wisconsin Law Review.

Wm. & Mary L. Rev.
ZIS

William and Mary Law Review.
Zeitschrift für Internationale
Strafrechtsdogmatik.

INTRODUCCIÓN

En esta investigación haremos un análisis sistemático-conceptual del delito de *difamación lingüística* desde una perspectiva suprapositiva¹. Como lo sugerimos en la denominación elegida (*nomen iuris*), nos referiremos solamente a los casos de difamación cometida por medio de la emisión de enunciados, por ser los más frecuentes². Esta elección específica de nuestro objeto de estudio no impide que reconozcamos que la difamación, hoy más que nunca, por la incidencia de las nuevas tecnologías de la información, también, puede cometerse por medio de la ostensión de imágenes (dibujos, caricaturas o videos, por ejemplo). Sin embargo, el estudio de estos casos haría que nos extendamos en demasía dejando, en todo caso, abierta la posibilidad de emprender algún estudio sobre los mismos en el futuro.

Por su parte, dado que estamos estudiando el delito de difamación lingüística como concepto -o sistema de conceptos- de nuestro entorno jurídico (y no, por ejemplo, el delito de difamación previsto en el art. 132 del código penal peruano), se hace necesario poner de relieve su carácter de hecho institucional para poderlo fijar *racionalmente* como objeto de estudio. Aclarar, antes de continuar, que los diversos delitos previstos en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales del mundo, así como sus respectivas sistemáticas, también, constituyen hechos institucionales. Sin embargo, en un estudio puramente conceptual como este, poner de relieve dicho carácter adquiere especial relevancia.

¹ La dogmática que seguimos en esta investigación es aquella que, más allá del Derecho positivo, busca comprender un tipo de conflicto social de naturaleza jurídico-penal (desde el punto de vista de la afectación cualificada de bienes jurídicos entendidos como condiciones de existencia y de desarrollo de las personas que existen antes del Derecho). La idea, desde esta perspectiva, es la *identificación de un fenómeno de la realidad* para que a partir del análisis inductivo someterlo a *un proceso de abstracción conceptual* marcado por lo valorativo y teleológico para, así, arribar a una *definición* luego de depurar los elementos relevantes. Finalmente, se genera una *denominación*, es decir, una expresión lingüística que servirá para referirse a la referida definición. Al respecto, véase, *mutatis mutandis*, lo explicado por LANGER, citado por ROBLES PLANAS, ZIS, 2010, p. 134.

² Más adelante, veremos que en los casos de difamación cometida por medio de enunciados no significa que no deban valorarse, también, el conjunto de señales no verbales ostentadas por el agente junto con la emisión del enunciado con el objeto de asegurar su intención comunicativa. Nosotros hemos incluido esta valoración global de señales no verbales -paralingüísticas y kinésicas- en el *modo de emisión del enunciado* (véase, *infra*, pp. 7-10). Esta misma idea la expreso, también, al hablar de la incidencia del *modo de realización*, esta vez, del acto de habla típico en lo deshonoroso del mensaje (véase, *infra*, pp. 84-85).

Para SEARLE en *la construcción de la realidad social*³, los hechos institucionales son hechos sociales que cobran existencia a partir de reglas constitutivas de la forma *X cuenta como Y en el contexto C*⁴. Desde este enfoque, son hechos institucionales, por ejemplo: el dinero, un partido de fútbol, el delito de estafa en el código penal español y, también, el delito de difamación lingüística como concepto jurídico de nuestro entorno. Un ejemplo, que puede mostrar la forma en la que se puede entender la modalidad básica de la difamación lingüística como hecho institucional, a partir de reglas constitutivas, es la siguiente:

La “*modalidad básica del delito de difamación lingüística*” (X) cuenta como “*la imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso, referida a otra persona, realizada mediante la emisión de enunciados, ante uno o varios destinatarios*” (Y) en el contexto de “*nuestro entorno jurídico*” (C)⁵. Entiéndase, para los efectos, la expresión “*nuestro entorno jurídico*” como aquel entorno en el que concurren fuentes jurídicas de Derechos nacionales, principalmente, de tradición continental y, también, de tradición angloamericana.

Entrando en el contenido de la investigación, en el *primer capítulo*, desarrollaremos algunos elementos propios de la *teoría del lenguaje* que resultarán útiles para el análisis jurídico de la difamación lingüística en los siguientes capítulos. Así, en un primer punto, plantaremos una definición operativa de comunicación lingüística⁶ y analizaremos algunos de sus elementos tales como los participantes de la comunicación, el enunciado y el contexto. Por su parte, en un segundo punto, explicaremos en qué consiste el mensaje del enunciado que puede ser explícito (la explicatura del enunciado) o implícito (la

³ SEARLE, *La construcción de la realidad social*, (véase, toda la obra).

⁴ X cuenta como Y en C.

⁵ Sobre la definición de la modalidad básica del delito de difamación lingüística, véase, *infra*, p. 43. Como hemos adelantado el delito de difamación “a secas” en nuestro entorno cultural requiere de una definición más amplia que incluya, por ejemplo, a la modalidad comisiva consistente en la ostensión de imágenes. En este estudio como se indicó solamente estudiamos los casos de comisión lingüística de modo que nuestra definición solamente incluye dicha modalidad.

⁶ La teoría pragmática del lenguaje usa la expresión “comunicación verbal” para hacer referencia a la comunicación realizada por medio de la palabra sea esta oral o escrita. Sin embargo, en esta investigación, usaremos la expresión “comunicación lingüística” para hacer referencia a lo mismo, con el objeto de evitar la confusión muy usual, en el habla cotidiana, de entender el término “verbal” como sinónimo de “oral”. Como ya se puede advertir, aplicamos la misma lógica al elegir el *nomen iuris* de “difamación lingüística” para referirnos al delito objeto de estudio.

implicatura del enunciado). Finalmente, en un tercer punto, desarrollaremos, desde la óptica de SEARLE, la noción de actos de habla, que son las acciones que siempre se realizan al emitir enunciados (por ejemplo, al hablar prometemos, saludamos, imputamos o describimos) y la noción de efectos perlocucionarios que son los efectos que se producen al realizar actos de habla. A modo de excursus, explicaremos, también desde la óptica de SEARLE, la noción de estados intencionales, que son estados mentales sobre cosas o personas en el mundo y que son relevantes en relación con la difamación lingüística pues, como veremos, los principales efectos perlocucionarios que regularmente se producen por la comisión de este delito tienen naturaleza de estados intencionales de exclusión (por ejemplo, el “odio”, el “rechazo” o la “desconfianza” que personas del entorno puedan generar hacia el sujeto pasivo, como efecto del acto de habla difamatorio). El desarrollo de este capítulo es prejudicial, sin embargo, el lector podrá advertir, desde ya, su conexión con la difamación lingüística a partir de algunos de los ejemplos planteados.

En el *segundo capítulo*, desarrollaremos algunos aspectos generales de la difamación lingüística. Así, en un primer punto, luego de hacer una sucinta revisión de la infructuosa discusión acerca de los conceptos de honor desarrollados en la doctrina penal continental, plantearemos un concepto operativo para este bien jurídico explicando sus propiedades más relevantes, para efectos del análisis posterior. Por su parte, en un segundo punto, definiremos el injusto de la difamación lingüística, que incluye una modalidad básica y otra agravada con publicidad, analizaremos sus componentes estructurales y, también, sus características dogmáticas principales.

El *tercer capítulo*, constituye el núcleo de este estudio. En él analizaremos los principales problemas dogmáticos del delito de difamación lingüística. En primer lugar, analizaremos algunos propios de su modalidad básica como son el de la conducta típica, el sujeto pasivo y su referencia, el de los tipos de contenidos difamatorios, el del carácter deshonroso de los mismos y el del resultado típico. En segundo lugar, analizaremos algunos de los problemas y peculiaridades de la modalidad agravada con publicidad (difusión pública deshonrosa). Por su parte, en tercer lugar, analizaremos en qué consiste la difamación lingüística implícita o por insinuación. En este punto, por ejemplo, plantearemos algunos grupos de casos que se presentan en esta modalidad y explicaremos, también, de qué manera pueden resolverse de manera motivada a partir de la noción de implicatura que desarrollaremos en el primer capítulo sobre la teoría del lenguaje. Finalmente, para cerrar

el capítulo, analizaremos algunos de los problemas propios de la imputación objetiva y de la imputación subjetiva de la difamación lingüística.

En el *cuarto capítulo*, desarrollaremos algunos de los problemas relativos a las eximentes de responsabilidad y a las circunstancias modificativas de pena aplicables a la difamación lingüística. Así, en primer lugar, desarrollaremos las causas de justificación del ejercicio legítimo del derecho de información y de expresión que son las más relevantes en este contexto delictivo. En segundo lugar, desarrollaremos casos en los que otras causas de justificación resultan aplicables al delito de difamación lingüística como son aquellos casos de actos de habla deshonrosos cometidos en el ejercicio legítimo de derechos distintos a los de información y expresión, en el cumplimiento de deberes, en el ejercicio de cargos y, también, casos de actos de habla deshonrosos objeto de consentimiento. En tercer lugar, finalizando el capítulo, analizaremos la agravante del precio, recompensa o promesa y la atenuante consistente en la retractación intraprocesal que son circunstancias modificativas de pena genéricas que consideramos especialmente aplicables a este delito.

Finalmente, en el *quinto capítulo*, analizaremos, a partir de los conocimientos adquiridos a lo largo de este estudio, algunos problemas dogmáticos de los delitos contra el honor en España en lo que respecta, especialmente, a los casos de calumnias e injurias de comisión lingüística ante terceras personas o de manera pública que son los casos que constituyen la estructura lesiva al honor subyacente al delito de difamación lingüística que es nuestro objeto de estudio a lo largo de los capítulos anteriores. Estructuraremos el desarrollo de este último capítulo sobre la base de algunos de los principales problemas de tipicidad, de imputación objetiva y de justificación concluyendo, al final del mismo, con un análisis de la *exceptio veritatis* respecto del delito de injurias específicamente en relación a su objeto de prueba.

Antes de concluir con esta introducción queremos explicar brevemente la utilidad de este estudio:

En *primer lugar*, esta investigación puede resultar de *interés académico*. Ello, porque, por un lado, se desarrolla bajo una metodología dogmática suprapositiva que permite la construcción libre conceptos jurídicos sin los límites, impuestos por las definiciones legales nacionales, propios de la dogmática tradicional. Por su parte, un análisis de este tipo, permite, en consecuencia, el uso amplio de fuentes jurídicas (leyes, jurisprudencia, doctrina o costumbres), de los diversos ordenamientos de nuestro entorno (incluidos los de tradición angloamericana). Por otro lado, este estudio es académicamente útil porque

constituye una expresión de la deseada interdisciplinariedad en investigaciones jurídico-penales. La comprensión de conceptos jurídicos-penales requiere del conocimiento de la realidad que será objeto de análisis inductivo (proceso de normativización) y, en este caso, dado que la difamación lingüística es un delito de habla, nos hemos adentrados al complejo fenómeno del lenguaje y de la comunicación.

En *segundo lugar*, esta investigación puede resultar de *interés práctico*. Es innegable, como queda demostrado en el último capítulo sobre el análisis de los delitos contra el honor en España, la utilidad de este estudio puramente conceptual para la comprensión de las disposiciones penales de protección del honor de los diversos ordenamientos jurídicos nacionales por parte de los abogados y jueces que tengan que intervenir en casos de querellas. Por ejemplo, uno de los problemas prácticos en este contexto delictivo es el carácter bastante intuitivo de las resoluciones judiciales. Ello, hasta un punto, es imposible de evitar por la propia naturaleza comunicativa y contextual de estos delitos, pero consideramos que este estudio puede contribuir, en alguna medida, a brindar argumentos para mejorar, a este respecto, la *debida motivación* de las mismas.

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL LENGUAJE APLICABLE AL ANÁLISIS

1. La comunicación lingüística. Definición operativa. Elementos (i)

Una definición operativa de comunicación lingüística¹ aplicable al análisis de la difamación lingüística, puede ser la siguiente: *comunicar es transmitir mensajes, a uno o varios destinatarios, o públicamente, por medio de la emisión de enunciados, en el marco de determinado contexto*. Analizaremos, en lo que sigue, cada uno de sus componentes.

1.1. Los participantes

Un primer elemento de esta definición operativa son los participantes. Participan en toda comunicación el *emisor* y al menos un *destinatario*. El *emisor* es quien emite el enunciado -y, en su caso, las señales no verbales- intentando transmitir un mensaje al destinatario². Son emisores, por ejemplo, el cliente que le solicita un café al camarero, quien le cuenta el chisme del día a uno de sus vecinos o el periodista que sostiene en vivo durante una entrevista que su entrevistado es un “delincuente”. En la línea de ESCANDELL VIDAL, debe diferenciarse el “emisor” del “hablante”. Mientras que el “emisor” es un sujeto concreto que hace uso de la palabra, en determinada situación comunicativa concreta, con un principio y un fin, el “hablante” es el sujeto abstracto que posee el conocimiento de determinada lengua³. Todo emisor es un hablante porque para expresarse debe conocer el respectivo código lingüístico, pero no todo hablante es un emisor si no se está expresando.

¹ El lenguaje es el principal instrumento de comunicación entre seres humanos, HOSPERS, *Introducción al análisis filosófico*, 2.^a ed., p. 13.

² Sobre la noción de emisor en la comunicación, véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 26; ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, p. 30.

³ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 26.

El *destinatario*, por su parte, es la persona concreta que recibe y comprende (o interpreta) el mensaje del emisor a partir de su enunciado⁴. Lo es, por ejemplo, el hijo adolescente que recibe el consejo de su padre, el periodista a quien un ciudadano le reporta un incidente noticioso para su publicación o uno de los lectores de determinada edición de un diario que integra el público de dicho diario. El “destinatario”, por un lado, sostiene ESCANDELL VIDAL, se distingue del “oyente”. Mientras que el “destinatario” es un sujeto concreto que recibe y comprende determinado mensaje de un emisor en una situación comunicativa concreta, el “oyente” es la persona que tiene la capacidad abstracta de comprender mensajes porque posee el conocimiento de determinado código lingüístico⁵. Todo destinatario es un oyente, pero no a la inversa. Por otro lado, la misma autora sostiene que el destinatario tiene carácter intencional pues siempre es predeterminado por el emisor a diferencia de un mero receptor que es, simplemente, la persona que recibe el mensaje sin haber sido elegido por aquel⁶. Así, son meros receptores quienes reciben un correo electrónico por error o quienes escuchan una conversación ajena sin autorización.

Sobre el carácter intencional del destinatario, ESCANDELL VIDAL, sostiene lo siguiente:

“(…) No puede considerarse destinatario a un receptor cualquiera, o a un oyente ocasional: alguien que capta por casualidad una conversación no es su destinatario. El destinatario es siempre el receptor elegido por el emisor. Pero no sólo eso: además, el mensaje está construido específicamente para él. Este hecho es de capital importancia, ya que condiciona en gran medida la forma del mensaje: no es lo mismo hablar a un adulto o a un niño, a un amigo de la infancia o a alguien a quien apenas se conoce, a un especialista en una materia o a un profano en ella... Incluso el escritor, que ni conoce ni tiene físicamente presentes a sus posibles receptores, prefigura una imagen ideal del tipo de personas a quienes le gustaría que estuviera dirigida su obra, y se construye un modelo de destinatario. (...)”⁷.

Por su parte, la comunicación puede realizarse *ante varios destinatarios determinados* o, en su caso, *públicamente*, es decir, ante una gran cantidad de destinatarios sean estos

⁴ Sobre la noción de destinatario en la comunicación, véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 26 y s.; ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, pp. 30 y s.

⁵ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 26 y s.

⁶ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 27.

⁷ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 27.

determinados o indeterminados. Ejemplos, del primer supuesto, pueden ser: el del profesor que explica a *sus quince alumnos presentes* en clase el *teorema de Pitágoras* o el de quien se burla de manera denigrante de una persona ausente en un chat que mantiene con sus *veinte amigos de la escuela*. Ejemplos del segundo supuesto, pueden ser: el del periodista que realiza una denuncia pública a través del diario al que pertenece (dirigiéndose al *público lector del diario*); el del periodista que narra noticias por televisión (dirigiéndose al *público televidente*); el del escritor que publica su novela por medio de determinada casa editorial (los *lectores de la novela*); o el del expositor que desarrolla un tema científico en un auditorio ante una audiencia compuesta por una cantidad significativa de personas con aforo determinado (*comunicación pública con destinatarios determinados*).

Como se sostuvo, para que la comunicación lingüística tenga lugar, se precisa que los participantes conozcan el código lingüístico de la respectiva comunidad. Un *código lingüístico*⁸, es un sistema convencional compuesto por señales lexicales y sintácticas. Las señales lexicales son palabras asociadas a ciertos significados conceptuales y las señales sintácticas son reglas gramaticales que permiten formar sentido lingüístico a partir de la articulación de dichas palabras o conceptos. Son códigos lingüísticos, por ejemplo, el español o el inglés. En la comunicación lingüística el código lingüístico permite la transmisión de *representaciones semánticas* (significado puramente lingüístico) a partir de los procesos de codificación y decodificación: el emisor puede codificar representaciones semánticas con la emisión de enunciados mientras que el destinatario puede decodificar las representaciones semánticas de los enunciados del emisor.

Además, en toda comunicación lingüística se requiere que los participantes tengan el conocimiento de los principios que rigen los *usos del lenguaje*, más allá del código lingüístico^{9,10}. Deben tener la capacidad “(...) de poner en funcionamiento una serie de

⁸ Una adecuada explicación de cómo funciona el código lingüístico en los procesos de tipo semántico en la comunicación lingüística, en ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, pp. 89 y ss.

⁹ Véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 39.

¹⁰ “(...) el significado de una palabra es su uso en el lenguaje. (...)” (p. 205) o la proposición como instrumento y su empleo como su sentido (p. 429) o el lenguaje como instrumento (p. 483), WITTGENSTEIN, “Investigaciones Filosóficas”, *Wittgenstein*, t. 1, 4.ª ed., pp. 155-633. Por su parte, menciona que “el significado es el uso” como conocido lema de WITTGENSTEIN, LEVINSON, *Pragmática*, p. 218. Ello, en el sentido de que los enunciados sólo se pueden explicar en relación con las actividades o juegos lingüísticos en los que estos desempeñan un papel (p. 218).

leyes empíricas y de principios motivados por el objetivo al que se dirige el enunciado. (...)”¹¹. Solo así es posible la transmisión de intenciones comunicativas (significados pragmáticos) a partir de los procesos de ostensión e inferencia: el emisor puede enriquecer las representaciones semánticas codificadas en sus enunciados, con información contextual, con determinada intención comunicativa (como veremos, más adelante, para realizar un acto de habla), mientras que el destinatario puede enriquecer inferencialmente las representaciones semánticas descodificadas de los enunciados del emisor, con información contextual, para comprender las intenciones comunicativas de este (para comprender el acto de habla realizado)¹².

1.2. El enunciado (concepto y propiedades)

Un segundo elemento de esta definición operativa es el enunciado. El enunciado es la señal lingüística emitida por un emisor, en determinado contexto, con la intención de transmitir determinado mensaje (de realizar determinado acto de habla)¹³. El enunciado puede ser oral cuando constituye una modificación del entorno auditivo o escrito cuando constituye una modificación del entorno visual^{14,15}. Al enunciado -sea este oral o escrito- también se le designa como “texto”¹⁶ o como “expresión lingüística”.

Cada una de las intervenciones lingüísticas de un emisor es un enunciado¹⁷. Un enunciado debe ser individualizado según criterios de naturaleza discursiva que vienen dados por cada

¹¹ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 39.

¹² “(...) El análisis del lenguaje puede desenvolver su acción en dos frentes: en uno, puramente semántico, tratando de poner en claro las relaciones entre el lenguaje y la realidad y, en otro, característicamente pragmático, considerando las relaciones entre el lenguaje y la acción humana. (...)”. ACERO/BUSTOS/QUESADA, *Introducción a la filosofía del lenguaje*, 5.ª ed., p. 23.

¹³ El enunciado como “(...) la expresión lingüística que produce el emisor. (...)” o como “(...) un mensaje construido según un código lingüístico.”, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 27. También, refiriéndose al enunciado como la señal de tipo lingüístico, ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, p. 31.

¹⁴ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 27.

¹⁵ “Por *preferencia* entenderemos en lo sucesivo cualquier acto verbal consistente en la emisión (bien por medio de nuestro aparato fonador, bien por algún medio mecánico) o en la inscripción de un signo o conjunto de signos. (...)”, ACERO/BUSTOS/QUESADA, *Introducción a la filosofía del lenguaje*, 5.ª ed., p. 33.

¹⁶ El término “texto” es sinónimo de “enunciado” aunque en los usos del lenguaje cotidiano al primero se le asocia, frecuentemente, con la comunicación escrita.

¹⁷ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 27.

hecho comunicativo particular y no según criterios gramaticales¹⁸. Por ello, un enunciado puede ser un término, una oración, una frase, un párrafo, el capítulo de un libro, hasta un libro entero¹⁹. Así, el intérprete sobre la base de sus intereses, podrá elegir el enunciado objeto de análisis y, a partir de dicha elección, fijar el contexto relevante. Por ejemplo, en un proceso de querrela por difamación, el juez elige dos enunciados concretos de determinado artículo periodístico (enunciado más extenso que los integra) para calificarlos como la falsa imputación al querellante de los delitos de cohecho pasivo y de lavado de activos, respectivamente. Sostienen, al respecto, SPERBER y WILSON que “(...) uno de los problemas centrales de la teoría pragmática consiste en describir de qué forma consigue encontrar el oyente, para cada enunciado concreto, un contexto que le permite comprenderlo adecuadamente.”²⁰.

Un aspecto especialmente relevante en la comprensión o interpretación del mensaje es *contenido lingüístico* del enunciado^{21,22}. El contenido lingüístico de un enunciado consiste en la representación semántica del mismo (en su significado lingüístico abstracto)²³. El contenido lingüístico del enunciado es distinto al mensaje que se obtiene de este a partir del contexto (intención comunicativa o acto de habla realizado). Por ejemplo, si el agente sostiene que alguien es un “ladrón” (contenido lingüístico del enunciado) ello puede

¹⁸ Véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 27.

¹⁹ Véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 27 y s. La “palabra”, por ejemplo, es la unidad mínima de significado (los enunciados se constituyen en la mayoría de los casos por oraciones o frases, sin embargo, un enunciado puede constituirse por una sola palabra), HOSPERS, *Introducción al análisis filosófico*, 2.ª ed., p. 13. El contenido del paréntesis es nuestro.

²⁰ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 29.

²¹ Indicar que no es lo mismo el contenido lingüístico del enunciado y el contenido de un acto de habla. Más adelante, veremos cómo el contenido del acto de habla típico (imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas en el marco del delito de difamación lingüística) condiciona el carácter deshonroso del mismo, así como su gravedad. Véase *infra*, pp. 78 y ss.

²² Vale la pena mencionar, en este punto, la diferencia entre oración y enunciado. Así, “(...) una oración es una entidad teórica abstracta definida dentro de una teoría de la gramática, mientras que un enunciado es la emisión de una oración, un análogo de oración o un fragmento de oración, en un contexto real. (...)”, LEVINSON, *Pragmática*, p. 16.

²³ Estaríamos hablando de la “proposición” que es el significado de una oración (enunciada), HOSPERS, *Introducción al análisis filosófico*, 2.ª ed., p. 105. El paréntesis es nuestro.

significar, por el contexto, “la imputación por el robo a un banco” o simplemente “un insulto” sin contenido fáctico relevante. Otro ejemplo: durante una riña entre adolescentes uno de ellos le dice al otro “¡te voy a matar!”. Pues bien, en estos casos, la mayoría de las veces (excepto en contextos especiales), dicha frase, puede constituir una “amenaza de dar una paliza” y no una “amenaza de muerte”. Más adelante veremos que los mensajes pueden ser explícitos o implícitos²⁴.

Por otro lado, adelantar que el contenido lingüístico del enunciado es distinto del contenido del acto de habla²⁵. El contenido del acto de habla, como veremos, se constituye por su contenido proposicional (realización de una referencia y predicación a partir del contexto). Más adelante, hablaremos del contenido de los actos de habla típicos de la difamación (imputar, describir y valorar) y que es el que condiciona el tipo de acto de habla que se realiza (por ejemplo, el objeto de las imputaciones son los hechos deshonorosos voluntarios del sujeto pasivo -referencia y predicación-). Siguiendo un ejemplo ya planteado. Si alguien le dice a otro que es un “ladrón” y que resulta que, por el contexto, dicho enunciado constituye “la imputación a dicha persona del robo a un banco”, entonces, el contenido del acto de habla de “imputar”, en este caso, sería “el robo de un banco por parte de la persona referida”²⁶.

1.3. El contexto. Clases

El tercer elemento, de la definición de comunicación lingüística planteada es el contexto (contexto de emisión). El contexto, son las circunstancias que el emisor sabe que comparte, según sea el caso, con el destinatario, con los destinatarios o con el público, al momento de emitir o difundir el enunciado: se constituye por lo que él sabe que su destinatario, sus

²⁴ Véase, *infra*, pp. 13 y ss.

²⁵ Más adelante explicaremos en qué consisten los actos de habla (véase, *infra*, pp. 19 y ss.). Por lo pronto, es pertinente marcar la distinción entre el contenido lingüístico del enunciado y el contenido del acto de habla que puede generar ulteriores confusiones.

²⁶ Véase, *infra*, pp. 67 y ss.

destinatarios o su público saben. El contexto, por tanto, permite al emisor asegurar la correcta comprensión de su intención comunicativa (del acto de habla realizado)^{27,28}.

Sostienen SPERBER y WILSON: “Un hablante que quiera que un enunciado sea interpretado de una forma determinada también tiene que esperar que el oyente sea capaz de proporcionar un contexto que permita recuperar dicha interpretación. Un emparejamiento erróneo entre el contexto previsto por el hablante y el contexto empleado por el oyente puede dar lugar a un malentendido. (...)”²⁹.

Un primer elemento contextual es el *entorno lingüístico* del enunciado. El entorno lingüístico del enunciado son los enunciados anteriores o posteriores al mismo³⁰. Por ejemplo, el emisor sostiene que “el caballero que se encuentra en la mesa de al lado está muy bien vestido” y, a reglón seguido, sostiene: “acabo de recordar que se llama Juan Ramírez”. Pues bien, claramente el segundo enunciado del ejemplo nos permite determinar que “el caballero de la mesa de al lado (...)” es “Juan Ramírez”. En el entorno lingüístico podemos incluir al *entorno conversacional* que consiste en los enunciados de las distintas personas que participan en una conversación (incluidos los del propio emisor del enunciado objeto de interpretación).

Un segundo elemento contextual es el *modo de emisión* del enunciado³¹. Así, por ejemplo, se puede decir que el emisor al emitir su enunciado fue “agresivo”, “irónico” o “sarcástico”,

²⁷ Entienden el contexto, básicamente, como el conjunto de premisas o supuestos que sirven para la interpretación del enunciado (pero que están más allá de la premisa o supuesto de que el respectivo enunciado ha sido emitido). SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 28. Por su parte, véase, sobre el contexto, ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, pp. 35 y ss. y PORTOLÉS, *Pragmática para hispanistas*, p. 99.

²⁸ Y es que “(...) comprender un enunciado implica mucho más que conocer los significados de las palabras enunciadas y las relaciones gramaticales existentes entre ellas. Por encima de todo, comprender un enunciado implica hacer **inferencias** que conecten lo que se dice con lo que se supone mutuamente o lo que se ha dicho antes.”, LEVINSON, *Pragmática*, p. 18.

²⁹ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 29.

³⁰ HARKESS se refiere a este elemento contextual al estudiar a la difamación como el co-texto (*co-text*) pero nosotros preferimos designarlo como *contexto lingüístico* para evitar confusiones (pues co-texto suena parecido a contexto). HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 679. Por su parte, THOMAS también habla del contexto lingüístico pero como contexto verbal (*verbal context*) en contraposición con el contexto social (*social context*). THOMAS, *Wake Forest L. Rev.*, 1999, pp. 346 y s.

³¹ Véase la primera acepción de “modo” como: “Aspecto que ante el observador presenta una acción o un ser.”, en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.4 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [06 de enero de 2021].

“burlón”, “formal”, “humorístico”, “cortés o descortés”³² o “técnico”. Por ejemplo, si el uso de un término formalmente insultante se hace de un “modo agresivo” esto puede indicar que lo que el emisor quiere hacer es “insultar” a su destinatario, pero si el mismo término se emite de “modo humorístico” entre amigos (añadimos contexto para el ejemplo) entonces esto podría estar indicando que se está “bromeando”. Por su parte, si, por ejemplo, de una pericia psiquiátrica se espera un lenguaje formal y técnico, cualquier tipo de sarcasmo podría indicar que quien la realiza -el perito- quiere emitir algún otro tipo de mensaje implícito -y no solo emitir su dictamen- que habrá que interpretar según otros elementos contextuales (quizá lo que quería era ofender implícitamente a la persona examinada). Otro ejemplo: si alguien le dice a su invitado “¡felicemente llegaste temprano!” de modo sarcástico (siendo que el invitado llegó tarde) le estaría “reprochando implícitamente el haber llegado tarde” (insinuación).

En la determinación del modo de emisión son relevantes las señales no verbales emitidas por el emisor juntamente con el enunciado con el objeto de proyectar mejor su mensaje. Son señales no verbales las *señales paralingüísticas* y las *señales kinésicas*³³. Las señales paralingüísticas, consisten en cualidades no verbales, modificadores de voz, sonidos y silencios que concurren con el enunciado y que contribuyen a la comunicación³⁴. No sólo importa lo que se dice sino cómo se dice. Ejemplos: el timbre de voz, el volumen de la voz, la entonación, la voz susurrante, la voz apagada, la voz ultracorrecta o confusa, la voz tensa o relajada, la risa de agresión o de tristeza, el llanto de ansiedad, compasivo o de gozo, el

³² Sobre la *cortesía* cuyas reglas pueden ser de utilidad para determinar el modo de emisión de un enunciado con el propósito de determinar su sentido, véase el texto de BROWN/LEVINSON, *Politeness. Some universals in language usage*. Véase, también, ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, pp. 57 y ss. En este texto, ESCANDELL VIDAL, desarrolla de qué manera incide la distancia social en el modo de emisión del enunciado de manera que estas reglas pueden servir para determinar, por ejemplo, si un enunciado es acertado o desafortunado. Así, son las reglas de cortesía las que definen la distancia social entre personas que puede ser vertical u horizontal. Por ejemplo, las relaciones entre desconocidos o entre amigos, por un lado (distancia social horizontal), y por el otro, las de paciente/médico, abogado/cliente, abogado/juez, profesor/alumno (distancia social vertical) se definen por dichas reglas. La distancia social depende de la jerarquía que depende del poder relativo que tenga una de las personas respecto de la otra y puede ser simétrica o asimétrica. Ejemplos de relación asimétrica pueden ser las relaciones jefe-empleado, médico-paciente, profesor-alumno, camarero-cliente; en cambio relaciones simétricas pueden darse entre compañeros de estudio o de trabajo. Por su parte, en el contexto de la difamación es relevante el modo o estilo. Al respecto, véase, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 670 y ss.

³³ Sobre las señales paralingüísticas y kinésicas al tratar la “triple estructura del discurso compuesta por el lenguaje, el paralenguaje y la kinésica”, véase, POYATOS, *La comunicación no verbal*, t. 1, pp. 129 y s.

³⁴ Véase, POYATOS, *La comunicación no verbal*, t. 1, p. 137.

grito de agresión, dolor o alarma, el jadeo por esfuerzo físico o el bostezo de aburrimiento³⁵. Otros ejemplos: se puede hablar velozmente para indicar enojo o prisa³⁶; alguien puede reírse mientras sostiene que determinada persona camina mal en señal de burla (que es un tipo de agresión); se puede hablar en tono suave para indicar dulzura; o cuando un profesor le dice a un alumno que “¡debe mejorar sus calificaciones!” por la entonación puede querer realizar una “advertencia” o, en su caso, solo una “recomendación”. Este tipo de señal no verbal acompaña naturalmente a los enunciados orales y cuando estos son escritos se usan recursos pragmáticos especiales para indicarlos en la narrativa. Además, si bien en esta investigación hablamos de señales paralingüísticas en el contexto de la comunicación lingüística, nada obsta a que un emisor pueda usar este tipo de señal para comunicar sin mediar enunciado. Ejemplos: el *pst* para llamar a una persona (descortés, por cierto), el *juuuu!* indicando mucho tiempo o el *¡bfff!* en señal de alivio³⁷.

Por su parte, las *señales kinésicas*, consisten en los movimientos y posiciones corporales conscientes o inconscientes que poseen valor comunicativo intencionado o no³⁸. Ejemplos: enarcar una ceja, levantar la mirada, sonreír, tocarse el nudo de la corbata, la postura al andar, sonrojarse, una expresión facial, la manera de fumar o la manera de cómo se mueven las manos³⁹; un gesto de incomodidad justo al momento en el que determinada persona entra en el mismo ambiente; o una mirada inquisitiva en señal de “advertencia”. Otros ejemplos de uso de señales kinésicas cuando se habla: alguien puede decir que cierta persona sufre de alzhéimer mientras sonríe para indicar que “se está burlando”; alguien que señala a una persona con el dedo índice mientras exclama “¡ladrón!” le está “imputando un robo”; o poner una moneda en el mostrador de la tienda y coger un diario, mientras se dice “démelo”, puede significar la intención de “comprarlo”⁴⁰.

³⁵ Véase los ejemplos en, POYATOS, *La comunicación no verbal*, t. 1, p. 137 y s.

³⁶ PORTOLÉS, *Pragmática para hispanistas*, p. 71.

³⁷ PORTOLÉS, *Pragmática para hispanistas*, p. 71. El comentario entre paréntesis es nuestro.

³⁸ POYATOS, *La comunicación no verbal*, t. 1, p. 139.

³⁹ POYATOS, *La comunicación no verbal*, t. 1, pp. 139 y s.

⁴⁰ Véase, *mutatis mutandis*, en POLAINO NAVARRETE/POLAINO-ORTS, *Cometer delitos con palabras*, p. 20.

Si bien las señales kinésicas se expresan, por lo general, cuando el enunciado es oral, es posible, hoy más que nunca, que se expresen cuando este se emite por escrito. Por ejemplo, el uso de ciertos recursos pragmáticos para comunicar estados de ánimo o formas de hablar en guiones teatrales o en novelas. Otro ejemplo, muy actual, es el uso de emoticones en medios de comunicación digital como lo son el Facebook o el WhatsApp. Agregar que, si bien estamos hablando de las señales kinésicas en el marco de la comunicación lingüística, es decir, de los casos en los que estas concurren con el enunciado para proyectar una mejor comunicación, nada obsta a que puedan ser usadas por sí solas para comunicar. Ejemplos: mover la cabeza de arriba hacia abajo para “asentir” o hacer un gesto con la mano “pidiendo” de manera grosera que alguien se retire del lugar.

Un tercer elemento contextual, es el *entorno físico* que consiste en los elementos físicos que se encuentran en el ambiente al momento de la emisión del enunciado. Por ejemplo, si hace calor o frío, si la persona está ubicada frente al televisor, si el ambiente en el que se encuentra está deteriorado o si la persona que tenemos en frente viste una camisa verde, un traje de etiqueta o si es Juan Pérez (por ejemplo, el emisor dice a su interlocutor “él fue quien me abrió la puerta” para decir que “Juan Pérez” fue quien le abrió la puerta (porque, mientras lo dice, tiene a Juan Pérez en frente y lo está señalando con la mirada).

Por su parte, como cuarto elemento contextual, podemos mencionar la *situación social* en la que se emite el enunciado⁴¹. En esta se incluyen las circunstancias únicas de la situación social en la que este se emite, pero también las circunstancias comunes o típicas asociadas a situaciones típicas o estereotipadas⁴². Por ejemplo, si dos vecinos se encuentran en un ascensor pueden presentarse una serie de circunstancias de dicha situación única pero también, en la medida de que dicha clase de encuentro supone una situación social típica (encuentro casual en un ascensor, por un tiempo reducido, entre personas que se conocen solo de vista), se activan, también, una serie de expectativas como pueden ser el hecho de que en este tipo de situaciones son viables los saludos y las preguntas acerca del clima pero no las preguntas de trasfondo filosófico, ni los debates ideológicos, ni las preguntas de la vida privada⁴³.

⁴¹ Sobre la situación social, véase, ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, pp. 43 y ss.

⁴² ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, pp. 43 y s.

⁴³ ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, pp. 43 y s.

La situación social puede ser más o menos formal o institucionalizada. Así, ESCANDELL VIDAL sostiene que el criterio “(...) que se emplea habitualmente para identificar diferentes categorías de situaciones es el que tiene que ver con su grado de institucionalización: cuantas más restricciones sociales se impongan a una situación, mayores tienden a ser también las restricciones que afectan al uso de la lengua; y cuantas menos restricciones sociales haya, menos restricciones lingüísticas habrá. (...)”⁴⁴.

Por ejemplo, constituyen situaciones sociales, muy institucionalizadas (formales), una ceremonia de matrimonio (en este caso, las palabras que deben usar los contrayentes y quien oficia el acto ya están predeterminadas), las reuniones internacionales entre altas autoridades (en estas ya existe un protocolo que se debe seguir de modo que no existe espacio para la improvisación)⁴⁵ o una audiencia judicial. Por su parte, ejemplos de situaciones sociales medianamente institucionalizadas (relativamente formales) pueden ser una conferencia de prensa, una entrevista por televisión o el dictado de una sesión de clase. Finalmente, situaciones poco institucionalizadas (informales) pueden ser, por ejemplo, una reunión privada de amigos íntimos en un entorno privado⁴⁶ o el encuentro cara a cara en un ascensor con un colega.

Un quinto elemento contextual consiste en las *circunstancias, cualidades o características personales del emisor*, las del *destinatario*, las de los *destinatarios*, las del *público*⁴⁷ y las de la *persona referida* en el enunciado. En relación con las circunstancias, cualidades o características personales del *emisor* podemos poner algunos ejemplos: si el emisor es alguien con antecedentes penales por falsedad lo natural será considerarlo de menor credibilidad; si un extraño nos habla con inusual familiaridad ello puede resultar invasivo o descortés; resultaría chocante escuchar a un religioso hablar como un cantinero; o una imputación deshonrosa falsa de quien es líder de opinión será más grave que la realizada por una persona común.

En relación a las circunstancias, cualidades o características personales del *destinatario*, las de los *destinatarios* o las del *público* se pueden mencionar los siguientes ejemplos:

⁴⁴ ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, p. 46.

⁴⁵ ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, pp. 46 y s.

⁴⁶ ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, p. 47.

⁴⁷ Entiende como contexto al emisor y destinatario (participantes), HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 664 y ss.

contarle un chisme a un cucufato o a un chismoso puede resultar especialmente peligroso (pues, el primero, lo va a tomar muy mal de modo que la persona objeto del chisme se verá más perjudicada y, el segundo, lo va a difundir fácilmente exponiendo, en mayor medida, a la persona que es objeto del chisme); generalmente, un mensaje deshonroso se considera más peligroso si se emite ante más personas (mayor extensión del mensaje); hablar de la nueva pareja de un actor es aceptable ante públicos que gustan de los temas de farándula, sin embargo, si resulta que el mismo actor, también, es profesor universitario, dicho contenido constituye una falta de respeto cuando se expresa ante un público académico.

Finalmente, en relación con las circunstancias, cualidades o características personales de la *persona referida* en el enunciado podemos mencionar los siguientes ejemplos: siguiendo el ejemplo anterior, hablar públicamente de la nueva pareja de un actor (persona pública) está permitido, pero no lo está si la persona no fuere un actor sino un profesor universitario (persona privada); o sostener que nuestro vecino está casado es un mensaje neutro, sin embargo, si decimos que el cura de nuestra parroquia lo está, ello puede resultar deshonroso para este.

Un sexto elemento, es el *medio de emisión* del enunciado⁴⁸. Sostiene ESCANDELL VIDAL que interesa el medio de emisión, indicando lo siguiente: “(...) en la medida en que crea expectativas que restringen la actividad comunicativa de los participantes. Cada cultura establece un conjunto propio de representaciones sociales acerca de qué es lo adecuado en cada situación comunicativa en función de cuál sea el medio (oral o escrito) en que se desarrolla dicha actividad. Dentro de cada modalidad, hay categorías diferentes: por ejemplo, aun siendo ambas orales, hay diferencias entre una conversación cara a cara y una conversación telefónica.”⁴⁹.

Por ejemplo, una conversación por WhatsApp, una carta formal, una carta notarial, un comentario en Twitter, la publicación en un diario amarillista, un memorando, la publicación en portada de un diario o en una nota en una de las páginas interiores del mismo. Otros ejemplos: si se le acusa a un empresario de estafador, en una seria revista de economía, esto deberá considerarse grave o las desvaloraciones personales pueden ser consideradas más leves si se realizan en una revista humorística o de farándula que, por definición, permiten estándares más altos de dureza en la crítica. Puede

⁴⁸ Véase, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 669 y s.

⁴⁹ ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, p. 36.

advertirse que, muchas veces, el tipo de medio determina el tipo de público, entre otras características.

Por último, un séptimo elemento contextual es el *tipo de comunidad*⁵⁰. El tipo de comunidad condiciona el significado general de los términos o frases⁵¹. Así, por ejemplo, si bien en la comunidad de occidente el término “homosexual” ha perdido una connotación estigmatizante, lamentablemente, en algunas comunidades especiales (como, por ejemplo, la militar) la sigue teniendo (por tanto, imputar homosexualidad en ciertas comunidades militares resultaría difamatorio). Otro ejemplo, hablar del VIH de un paciente en la comunidad médica tiene un sentido neutral mientras que el mismo contenido puede tener sentido deshonroso en la comunidad del club social a la que pertenece dicho paciente (por ello, en parte, la historia médica es privada). Vamos a ver más adelante, que, a partir, principalmente, del tipo de comunidad, pueden solucionarse los casos de ambigüedad que se presentan cuando un término o frase puede tener más de una connotación. Así, el tipo de comunidad permite determinar cuáles podrían ser las posibles connotaciones de un término o frase para, a partir de dicho conocimiento, poder decidir con cual de dichas posibles connotaciones el emisor está usando el término o la frase en la situación comunicativa concreta considerando factores contextuales adicionales.

2. La comunicación lingüística. Elementos de la definición operativa (ii)

Como indicamos, el mensaje es un elemento fundamental en la comunicación lingüística⁵². Este mensaje puede ser explícito o implícito. Al mensaje explícito lo designaremos como la explicatura del enunciado y al implícito como la implicatura del enunciado

⁵⁰ Véase, al respecto, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 675.

⁵¹ Véase, sobre los “juegos del lenguaje”, WITTGENSTEIN, “Investigaciones Filosóficas”, *Wittgenstein*, t. 1, 4.ª ed., p. 185. Así, por su parte, sobre lo mismo, en WITTGENSTEIN, sostiene que los enunciados sólo pueden explicarse en relación con las actividades o juegos lingüísticos en los que estos juegan un papel, LEVINSON, *Pragmática*, p. 218.

⁵² Véase, sobre la diferencia entre *oración*, *enunciado* e *idea*, que resulta relevante en relación con este aspecto, en ACERO/BUSTOS/QUESADA, *Introducción a la filosofía del lenguaje*, 5.ª ed., pp. 38 y ss.

(insinuación)⁵³. La comunicación se perfecciona cuando él o los destinatarios logran recibir y comprender este mensaje correctamente⁵⁴.

Al respecto SPERBER y WILSON señalan que los pragmatistas “(...) dan por sentado que lo que se comunica mediante un enunciado es el significado del hablante, que en el caso de una afirmación corresponde a un conjunto de supuestos. Uno de estos supuestos se expresa explícitamente, los otros (si los hay) son transmitidos o implicados de forma implícita. (...)”⁵⁵.

2.1. El mensaje explícito. La explicatura del enunciado

La explicatura es lo que el emisor quiso comunicar de manera manifiesta al emitir el enunciado. Esta, se obtiene articulando la representación semántica del mismo en el contexto de emisión⁵⁶. Sostienen SPERBER y WILSON que una “(...) explicatura es una combinación de rasgos conceptuales lingüísticamente codificados y contextualmente inferidos. (...)”⁵⁷. Son inferencias típicas para interpretar explicaturas: la desambiguación, la asignación de referente y el enriquecimiento⁵⁸.

Cuando un enunciado, importa más de un posible significado, la *desambiguación* permite asignarle el correcto a partir del contexto⁵⁹. Sostienen, al respecto, SPERBER y WILSON que la “(...) tarea del oyente implica una serie de subtareas inferenciales. La primera consiste en asignar al enunciado una forma proposicional única. Esto implica resolver la

⁵³ El término “significado” se usa comúnmente en el sentido de “implicación” y “significa” es sinónimo de “implica”, HOSPERS, *Introducción al análisis filosófico*, 2.^a ed., p. 26. Así, siguiendo el ejemplo de HOSPERS, si alguien empieza el día con diez dólares y luego de gastar cuatro no le queda nada ello “significa” que “perdió seis dólares”.

⁵⁴ ESCANDELL VIDAL, *La comunicación*, p. 17.

⁵⁵ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 74.

⁵⁶ Sobre la noción de explicatura, véase, SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, pp. 226 y ss. Una clara explicación de la noción explicatura propia de la teoría de la relevancia de SPERBER y WILSON, en ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 122 y ss.

⁵⁷ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 226.

⁵⁸ Al respecto, véase, SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, pp. 223 y s.; por su parte, una explicación clara sobre en qué consiste la desambiguación, la asignación de referente y el enriquecimiento en la obtención de explicaturas, en ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 122 y ss.

⁵⁹ Véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 123.

ambigüedad de la oración emitida, es decir, seleccionar una de las representaciones semánticas asignadas a ésta por la gramática. (...)”⁶⁰. Por ejemplo, el enunciado “Jones ha comprado el Times” puede significar que “Jones ha comprado un ejemplar del Times” o que “Jones ha comprado la editorial que publica el Times”⁶¹. En este caso, el intérprete elegirá la primera opción si, por ejemplo, el enunciado representa el pedido de un ejemplar de la revista Times para revisar, urgentemente, un artículo⁶². Otro ejemplo: una persona refiere que su vecino “Héctor” nunca paga las cuotas de mantenimiento. Dado que, en el condominio, hay dos personas con ese nombre, se requiere del contexto para saber, con exactitud, a quien se está haciendo referencia (caso de homonimia).

Un último ejemplo: la palabra “bandido” puede ser usada en el sentido de “delincuente” o en el sentido de “travieso”, dependiendo del contexto. Imaginemos que un padre sostiene que su hijo es un “bandido” luego de advertir la llegada a casa del menor con la ropa enlodada por haber jugado al fútbol con sus amigos. Evidentemente, en este caso, el padre querrá decir que su hijo es un “travieso” al usar dicho término. Distinto sería el caso del periodista que sostiene que determinado político es un “bandido” (por haber sido condenado por corrupción, días antes).

Por su parte, muchas veces el enunciado se refiere a hechos o personas de manera abstracta por lo que se requiere del contexto para establecer los hechos o personas concretas a las que el emisor intenta referirse. El tipo de inferencia que permite dicha operación es la *asignación de referente*⁶³. Por ejemplo, el enunciado “me gustan los gatos” requiere del contexto de emisión –en este caso de la identidad del emisor- para saber quién es la persona que expresa que le gustan los gatos representada por la partícula “me”.

Otro ejemplo: Imaginemos que Renato se encuentra viajando en el metro y observa cómo un joven malhechor introduce la mano, de manera sigilosa, en el bolso de una

⁶⁰ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 223.

⁶¹ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 25.

⁶² Como se puede ir viendo, los casos de afectación, no manifiesta, al honor designados en algunos sistemas jurídicos como “equivocidad” en realidad constituyen explicaturas quedando solo como implicaturas las formas “encubiertas”.

⁶³ Una explicación de cómo funciona la *asignación de referente* en el proceso integral de obtención de explicaturas, en SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, pp. 223 y s.; por su parte, una explicación algo más esquemática sobre la *asignación de referente* con su respectivo ejemplo, en ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 123.

mujer desprevenida para sustraerle la billetera. La mujer advierte, inmediatamente después de ocurrido el hecho, que le falta la billetera. En ese instante mira con desesperación a Renato que se encontraba al frente de ella. Él le dice a la mujer: “¡fue él quien le robo!” (mientras señala con el dedo índice a un joven de camisa azul que se encuentra cerca de la puerta del vehículo dispuesto a escapar airoso). En este caso, solamente a partir de la partícula “él” del enunciado, sería imposible identificar al malhechor de camisa azul. Sin embargo, ello es posible gracias al contexto de emisión y a la señal kinésica de Renato consistente en señalar con el dedo índice en determinada dirección, a determinada persona concreta.

Finalmente, en algunas ocasiones, algunos de los elementos del enunciado adolecen de vaguedad por lo que el intérprete deberá especificarlos a partir del contexto. Esta operación se denomina *enriquecimiento*⁶⁴. Por ejemplo, el enunciado “Juan es rico” por sí solo no permite saber cuan rico es Juan pues carecemos del criterio usado por el emisor para hacer dicha calificación. Este criterio, se podrá obtener a partir del contexto. Así, si el emisor es un conocido millonario que habla durante una entrevista para la revista *Forbes* quizá la persona de la que habla sea significativamente adinerada.

Otro ejemplo: imaginemos que Tomas señala a Gino de “corrupto”. Esta es una imputación vaga que puede hacer referencia a la forma de vida corrupta de Gino o, en su caso, a un acto concreto de corrupción cometido por él. Así, si Tomas es una de las partes de un proceso, el señalamiento se realiza en plena audiencia en la que Gino es el juez que la dirige y un día antes Gino había sido señalado por la prensa por haber recibido una cantidad de dinero para favorecer a la contraparte en el mismo proceso, entonces, se podrá entender que el término “corrupto” está aludiendo a dicho hecho concreto.

2.2. El mensaje implícito. La implicatura del enunciado

Por su parte, una implicatura se da cuando el emisor quiso insinuar algo con la emisión del enunciado⁶⁵. O mejor, una “(...) *implicatura* es un supuesto -es decir, una representación de algún hecho del mundo «real»- que el emisor trata de hacer manifiesto a su interlocutor

⁶⁴ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, pp. 223 y s.; por su parte una explicación algo más esquemática sobre el *enriquecimiento*, en ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 123 y s.

⁶⁵ Sobre la identificación de las implicaturas, véase, SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, pp. 239 y ss.; por su parte, una clara explicación general, con ejemplos, sobre la determinación de las implicaturas, en ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 125 y ss.

sin expresarlo explícitamente. (...)”⁶⁶. Las implicaturas se deducen de los enunciados cuando la explicatura o mensaje explícito del mismo carece de sentido en el contexto de emisión por lo que se debe entender que se quiso implicar o insinuar algo. Esta deducción es un primer tipo de implicatura que se designa como “conclusión implícita” o “implicada”. Sostienen SPERBER y WILSON que las “(...) conclusiones implicadas se deducen de las explicaturas del enunciado y del contexto. (...)”⁶⁷.

Por ejemplo, imaginemos Luis se encuentra con María en un cuarto caluroso con ventanas. De pronto él le dice a ella: “hace calor”. Dado que María entiende que la explicatura que consiste en que le digan que “hace calor” es irrelevante pues es un hecho obvio para ambos, debe entender que Luis quiere implicar algo. Pues bien, de las expectativas de la situación, María puede entender que Luis le está “pidiendo implícitamente que abra la ventana” (pues ella está al lado de la ventana, en posibilidad de abrirla sin problema, etc.).

Por su parte, la deducción de la implicatura del tipo: “conclusión implícita”, precisa de la introducción de ciertas premisas, ausentes en el discurso explícito, para obtenerla. Estas son “premisas implícitas” (o implicadas) que “(...) son supuestos que debe suplir el que interpreta el enunciado, ya sea porque los recupera directamente del conjunto total de supuestos de su memoria, o bien porque los elabora a partir de esquemas deductivos generales (...)”⁶⁸. Dichas premisas también pueden ser consideradas, dado el caso, y según los intereses del interprete, como mensajes implícitos que se pueden derivar del enunciado.

Sobre el punto anterior, SPERBER y WILSON sostienen que las premisas implícitas “(...) tiene que proporcionarlas el hablante, que tiene o bien que recuperarlas de la memoria, o bien que construirlas desarrollando esquemas de supuesto recuperados de la memoria. Lo que permite identificar dichas premisas como implicaturas es que conducen a una interpretación coherente con el principio de relevancia y que son manifiestamente las premisas más fácilmente accesibles para conducir a dicha interpretación. (...)”⁶⁹.

⁶⁶ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 125.

⁶⁷ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 240.

⁶⁸ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 126.

⁶⁹ SPERBER/WILSON, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, p. 240.

Por ejemplo, imaginemos que Roberto le pregunta a Andrés “¿estuviste con Juan?” y que éste último responde “no me relaciono con delincuentes”. Pues bien, dadas las expectativas de respuesta, Roberto concluye la siguiente implicatura: “Andrés no estuvo con Juan” (conclusión implícita). Sin embargo, para arribar a dicha conclusión implícita ha debido introducir la siguiente premisa implícita sin la cual no habría podido arribar a la mencionada conclusión: “Juan es un delincuente”⁷⁰.

Otro ejemplo: Tomas se encuentra en un restorán y, en el momento en el que entra Carlos al lugar, dice: “Estoy harto de los ladrones” dirigiéndose a las dos personas que le acompañan en la mesa (mientras dirige su mirada a Carlos). En este caso, el intérprete debe entender, de las expectativas de la situación, que Tomas quiere concluir implícitamente que “está harto de Carlos”. Sin embargo, para poder arribar a dicha conclusión implícita ha tenido que introducir la premisa implícita, con el siguiente contenido: “Carlos es un ladrón”⁷¹. En este caso, por ejemplo, y en alusión al delito de difamación, si Carlos se entera del comentario, tiene pruebas del mismo y quiere entablar una querrela en contra de Tomas, entonces, tendrá que considerar que la insinuación deshonrosa se encuentra en la premisa implícita y no la conclusión implícita.

⁷⁰ El argumento deductivo es el siguiente: premisa mayor implicada: “Juan es un delincuente”; premisa menor explícita (explicatura): “no me relaciono con delincuentes”; la conclusión implicada: “no estuve con Juan” (no me relaciono con Juan). Véase el ejemplo, en ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 125 y ss.

⁷¹ En este caso, el razonamiento deductivo se presenta de la siguiente manera: premisa mayor “Carlos es un ladrón”; premisa menor “estoy harto de los ladrones” (contenido explícito irrelevante); conclusión implícita “estoy harto de Carlos”.

3. Los actos de habla en SEARLE. Propuesta que se sigue

Como adelantamos al inicio, toda comunicación lingüística, es decir, aquella que se realiza por medio de enunciados, importa la realización de determinado acto de habla (acción)^{72,73}. Por ejemplo, al emitir un enunciado el emisor puede estar “recomendando”, “advirtiendo” o “imputando”, etc.

El acto de habla es el mensaje del emisor que se interpreta a partir de su enunciado, atendiendo al contexto⁷⁴. Ejemplos: el profesor le dice al alumno que “si no estudia lo reprobará en el curso” y, con ello, le “realiza una advertencia al alumno de que si no estudia lo reprobará en el curso”; el novio enamorado le dice a su novia que “quiere pasar el resto de su vida con ella” (mientras le entrega un anillo de compromiso) y al decirlo le “pide matrimonio”; un periodista difunde públicamente que el funcionario Antonio Rosales miembro comité de adjudicaciones del Estado “pactó con su cuñado para que la empresa de este último gane la licitación” y, al decirlo, le “imputa un delito de colusión a Antonio Rosales al haber, en su condición de funcionario público, realizado un pacto con su cuñado para que la empresa de este último gane la licitación”.

A continuación, desarrollaremos la noción de acto de habla desde la perspectiva que John SEARLE que es la que seguimos en esta investigación por considerarla más actual y

⁷² La noción de acto de habla es de relevancia para comprender delitos de habla (tipo de delito de expresión) por lo que en esta investigación sobre difamación lingüística es importante su tratamiento. En la doctrina penal hay algunos estudios sobre la vinculación de la noción de actos de habla con el Derecho penal. Entre ellos está RUIZ ANTÓN quien, por ejemplo, entiende su utilidad para el análisis de delitos como la revelación de secretos, el acoso sexual, el falso testimonio, la instigación para cometer delitos, la apología, las coacciones, las amenazas, la extorsión, las formas de cooperación moral, entre otros. Al respecto, véase, RUIZ ANTÓN, *ADPCP*, 1998, p. 21; también vinculan la teoría de los actos de habla con la teoría del delito POLAINO NAVARRETE y POLAINO-ORTS. Al respecto, véase, la obra de POLAINO NAVARRETE/POLAINO-ORTS, *Cometer delitos con palabras* (todo el texto).

⁷³ La idea de acto de habla ya en, WITTGENSTEIN, “Investigaciones Filosóficas”, *Wittgenstein*, t. 1, 4.ª ed., p. 187.

⁷⁴ Así, no “(...) sólo es posible estudiar la forma y estructura lógica de las expresiones lingüísticas, sino también su función en el proceso comunicativo, esto es, responder a cuestiones sobre la finalidad, los propósitos o las intenciones de quien emplea un determinado discurso. (...)”. ACERO/BUSTOS/QUESADA, *Introducción a la filosofía del lenguaje*, 5.ª ed., p. 23.

adecuada^{75,76}. Antes, sin embargo, realizaremos una breve exposición de los antecedentes de esta noción a partir de las ideas de John AUSTIN, su maestro^{77,78}.

3.1. Antecedentes en AUSTIN⁷⁹

3.1.1. Planteamiento inicial

Al inicio AUSTIN advirtió que los enunciados no sólo tenían una función descriptiva, sino que también, por medio de éstos, se podían realizar acciones de todo tipo. Es entonces que entendió que estos debían distinguirse entre enunciados constatativos y realizativos⁸⁰.

Según AUSTIN, los *enunciados constatativos* servían para describir hechos del mundo. Por ejemplo, decir que “Juan padece una enfermedad mental” es un enunciado constatativo pues da cuenta del “padecimiento de Juan de una enfermedad mental”. Para AUSTIN, la peculiaridad de estos enunciados, consistía en que podían ser verdaderos o falsos según se cumplan o no sus respectivas condiciones de verdad, a saber, la existencia de los hechos a los que hacen referencia.

Por su parte, este autor entendió que los *enunciados realizativos* implicaban la realización de acciones de diversa naturaleza. Por ejemplo, si un emisor le dice a su interlocutor

⁷⁵ Sobre la teoría de los actos de habla en SEARLE, básicamente, véase, SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., (todo el texto).

⁷⁶ John SEARLE filósofo de la universidad de California, Berkeley en su obra “Speech acts: An essay in the Philosophy of Language” editada en el año 1969 constituida fundamentalmente por su tesis doctoral defendida en la Universidad de Oxford en 1959 con el título “Sentido y referencia”. Véase, PORTOLÉS, *Pragmática para hispanistas*, p. 175 (n. 7).

⁷⁷ Sobre la teoría de los actos de habla en AUSTIN, básicamente, véase, AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, (todo el texto).

⁷⁸ John Langshaw AUSTIN (1911 y 1960) fue filósofo de la Universidad de Oxford principal pionero en el estudio de los actos de habla en su obra “Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones” editada en 1962 que reúne doce conferencias dictadas en la Universidad de Harvard en el año 1955. Véase, PORTOLÉS, *Pragmática para hispanistas*, pp. 169 y 175.

⁷⁹ AUSTIN fue el primer filósofo consciente de que el lenguaje es parte de nuestra praxis como humanos y que mediante el lenguaje efectuamos acciones que originan otras acciones y cambios de creencias y actitudes en los demás y en nosotros mismos. ACERO/BUSTOS/QUESADA, *Introducción a la filosofía del lenguaje*, 5.ª ed., p. 26.

⁸⁰ AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, pp. 41-52; véase, un resumen sobre este planteamiento, en ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 54 y ss.

“prometo regalarte mi automóvil rojo” le está “prometiendo regalarle su automóvil rojo”. Para el caso de los enunciados realizativos, AUSTIN entendió que la peculiaridad de los mismos consistía en que podían o no ser adecuados según se cumplan o no sus respectivas condiciones de emisión: siguiendo el ejemplo, debe ser el caso que el emisor “es propietario de un automóvil rojo”.

Al hablar de los enunciados realizativos, en un inicio, este autor comprendió que estos debían usar la forma verbal performativa para indicar cual es la acción que se está realizando con su emisión, además, de que dicha emisión se haga en las circunstancias adecuadas⁸¹. Por ejemplo: para “jurar”, durante la ceremonia de asunción del cargo, el emisor debe usar el performativo “sí, juro” ante la persona pertinente⁸²; o para “bautizar un barco” como “Queen Elizabeth” debe usar el performativo “*bautizo* este barco como “Queen Elizabeth””, durante determinada ceremonia de bautizo, mientras rompe una botella de champaña en contra de la proa del barco al que se quiere designar con ese nombre⁸³.

Luego AUSTIN consideró que, en muchos casos, los enunciados realizativos no requerían el uso de la forma verbal performativa, sino que bastaba que estos se emitan en las circunstancias adecuadas. Por ejemplo⁸⁴, el enunciado “le dejaré mi reloj” cuenta como un “pedido” si lo emite el dueño de un reloj malogrado ante el relojero, pero cuenta como el “otorgamiento de una herencia” si lo emite el moribundo ante el notario refiriéndose a su hermano. Estos casos fueron designados por AUSTIN como “enunciados realizativos primarios”⁸⁵.

3.1.2. Acto locucionario, acto ilocucionario y acto perlocucionario

En un segundo momento, AUSTIN va a plantear la que sería la primera teorización sobre la noción de actos de habla. Este autor, va a sostener que todo acto de habla implica la

⁸¹ Debían realizarse con la presencia de un verbo en la primera persona del singular del presente indicativo en vos activa. Al respecto, véase, AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, p. 45.

⁸² AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, p. 46.

⁸³ AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, p. 46.

⁸⁴ Véase, *mutatis mutandis*, AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, p. 46.

⁸⁵ Véase, AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, p. 113.

realización simultánea de un *acto locucionario*, de un *acto ilocucionario* y de un *acto perlocucionario*^{86,87}.

Así, para AUSTIN el *acto locucionario* es el *acto de decir* o de expresar sentido y referencia⁸⁸. El acto locucionario, en la línea de este autor, se integra, a su vez, por el *acto fonético* que consiste en la emisión de sonidos con cierta entonación, por el *acto fático* que consiste en la transmisión de representaciones semánticas (significado lingüístico abstracto) y por el *acto rético* que consiste en la transmisión de determinado sentido y referencia⁸⁹.

Por su parte, el *acto ilocucionario* es el *acto que se realiza al decir*⁹⁰. Pues bien, en la línea de AUSTIN, decir cosas implica la realización simultánea de acciones tales como “prometer”, “informar”, “advertir” o “imputar”, entre otras. Por ejemplo, si le decimos a un amigo que está por casarse “¡estoy muy contento por tu boda!” le estamos “felicitando” (por su próxima boda).

Finalmente, el *acto perlocucionario* es el *acto que se realiza por decir*⁹¹. Así, en el modelo de AUSTIN, por decir algo se puede “intimidar”, “asombrar”, “apenar”, “sorprender” o “convencer” al interlocutor o a otras personas: el acto perlocucionario consiste en la producción de ciertos efectos sobre los sentimientos, pensamientos o acciones del auditorio, del propio emisor o de otras personas⁹². Por ejemplo: si el gerente de una empresa “amenaza” a uno de sus colaboradores diciéndole “¡si no haces el informe te despediré!”

⁸⁶ La obra de AUSTIN no presenta el esquema sistematizado sobre su teoría general de los actos de habla como si lo hace, por ejemplo, SEARLE. Por ello, para poder comprender ordenadamente la propuesta de AUSTIN, al respecto, puede revisarse la bibliografía especializada. Así, véase: AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, p. 32 (introducción de los traductores); PORTOLÉS, *Pragmática para hispanistas*, pp. 170 y ss.; ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, pp. 57 y ss.

⁸⁷ En la doctrina de Derecho penal también se han hecho resúmenes sobre la teoría general de los actos de habla en AUSTIN. Así, véase: POLAINO NAVARRETE/POLAINO-ORTS, *Cometer delitos con palabras*, pp. 41-51; RUIZ ANTÓN, *ADPCP*, 1998, pp. 12-15.

⁸⁸ AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, p. 138.

⁸⁹ Véase, AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, pp. 136, 137 y 139.

⁹⁰ Véase, AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, pp. 142 y ss.

⁹¹ Véase, AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, pp. 145 y ss.

⁹² AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, p. 145.

puede “intimidar”, “motivar” o, en su caso, “irritarlo”. Inclusive puede “provocar su renuncia”; si se es juez, “ordenar la detención de una persona” puede provocar que, en efecto, “la detengan”, que “la persona detenida se deprima” o que “se asuste”. Inclusive si la orden es irregular el juez puede provocar “su propia destitución”.

3.2. El acto de habla y los efectos perlocucionarios en SEARLE

Como indicamos, la propuesta de SEARLE sobre los actos de habla es la que seguimos en esta investigación por ser la más moderna y adecuada. Los trabajos de SEARLE continúan con la línea de investigación iniciada por AUSTIN en un modelo más desarrollado⁹³. SEARLE va a sostener que hablar es una forma de conducta gobernada por reglas⁹⁴. Así, según este autor, al hablar se realizan acciones, de diverso tipo, tales como “afirmar”, “prometer”, “amenazar”, “describir”, “felicitar”, “imputar”, “advertir”, “informar”, “diagnosticar”, “legislar”, “opinar”, “preguntar”, “criticar”, etc.

3.2.1. Estructura del acto de habla (SEARLE)

En el modelo de SEARLE, la realización de un enunciado implica la realización simultánea de un *acto de emisión*, de un *acto proposicional* y de un *acto ilocucionario*^{95,96}.

El *acto de emisión* consiste, en esta línea, en lo que el emisor *dijo desde el punto de vista gramatical*, es decir, en la emisión de enunciados gramaticalmente significativos⁹⁷. Este acto expresa la representación semántica (significado lingüístico abstracto) del enunciado. A partir del acto de emisión el emisor dice algo (emite un enunciado) significativo (representación semántica) a partir del código lingüístico de la respectiva comunidad.

⁹³ Véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 61.

⁹⁴ SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., pp. 22, 25 y 31.

⁹⁵ Al respecto, véase, SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., pp. 32 y ss.

⁹⁶ La mayoría de actos ilocucionarios se simbolizan como “F(P)”. En esta simbolización la variable “F” toma como valores los indicadores de fuerza ilocucionaria y la variable “P” expresiones que representan proposiciones. Así, por ejemplo, las *promesas* se pueden simbolizar como “PR(P)”, las *peticiones* como “P(P)”, las *advertencias* como “A(P)” y las *preguntas del tipo si/no* como “¿(P)”. Al respecto, véase, *mutatis mutandis*, SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., p. 40.

⁹⁷ Véase, *mutatis mutandis*, SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., p. 33; también, véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 64. (“emitir palabras, morfemas, oraciones”).

Por su parte, el *acto proposicional* consiste en lo que el emisor *quiso decir*, en el contexto concreto, con la emisión de su enunciado⁹⁸. En este acto, se expresa una primera dimensión de la intención comunicativa (mensaje parcial), a saber, lo que el emisor quiso decir con lo que dijo. El acto proposicional se constituye por el acto de referencia y por la predicación⁹⁹. El acto de referencia (referir), consiste en designar a alguna persona u objeto del mundo del cual se va a predicar alguna propiedad. Por medio de la referencia, el emisor identifica a dicha persona u objeto para el destinatario. Por ejemplo, decir “el gato de mi comadre”, “el presidente del club” o “mi vecino, Manuel Pérez”, son referencias. Por su parte, la predicación (predicar) consiste en asignarle determinada propiedad a la persona u objeto de la referencia. Por ejemplo, “ser blanco” (el gato de mi comadre), “haber mentido” (el presidente del club) o “haber golpeado a su esposa” (mi vecino, Manuel Pérez), son predicaciones.

Finalmente, el *acto ilocucionario* se constituye por la acción que se realiza con la emisión del enunciado¹⁰⁰. Este acto expresa una segunda dimensión de la intención comunicativa (mensaje completo), a saber, lo que el emisor quiso hacer con lo que dijo: el emisor, al predicar determinada propiedad de la persona u objeto referido, lo hace con determinado propósito o fuerza ilocucionaria (acto de habla)¹⁰¹. Así, al predicar de determinada persona u objeto determinado contenido, se puede estar “afirmando”, “ordenando”, “prometiendo”, “describiendo” (dicho contenido respecto de dicha persona u objeto), entre otras acciones.

Otro ejemplo: Juan predica de Pedro “haber roto la ventana de la casa del vecino de una pedrada” (acto proposicional) y con ello le “imputa a Pedro haber roto la ventana del vecino de una pedrada” (acto ilocucionario).

Por su parte, para SEARLE, todo acto de habla se perfecciona cuando es recibido y comprendido, como tal, por él o los destinatarios. Así, SEARLE sostiene que la

⁹⁸ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 64.

⁹⁹ Como la referencia y la predicación constituyen la proposición del acto de habla, éste se puede representar como: “F(RP)”, donde “R” representa la expresión referencial y “P” la expresión predicativa. Al respecto, véase, ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 65.

¹⁰⁰ ESCANDELL VIDAL, *Introducción a la pragmática*, p. 64. Serían indicadores de fuerza ilocucionaria o convencional la curva de entonación, el énfasis prosódico, el orden de las palabras y los predicados realizativos (que muestran la fuerza ilocucionaria de manera expresa).

¹⁰¹ Véase, sobre el tema, en SEARLE, *Actos de habla*, 3.^a ed., p. 33 y 34.

comunicación humana tiene propiedades que no comparte con la mayor parte de tipos de conducta humana. En la comunicación humana si el emisor intenta decirle algo a un destinatario solo habrá conseguido decírselo tan pronto como el destinatario reconozca lo que el emisor intenta decirle y qué es exactamente lo que intenta decirle. Es así que, en el caso de los actos de habla (actos ilocucionarios), el emisor solo logra hacer lo que intenta hacer cuando su auditorio reconoce lo que intenta hacer, pero ese “efecto” solo consiste en la comprensión de lo que el emisor intenta hacer y se denomina *efecto ilocucionario*¹⁰². Sin embargo, los efectos, como veremos en el siguiente punto, que se producen a partir del perfeccionamiento del respectivo acto de habla (del mencionado, efecto ilocucionario), son distintos y se designan como *efectos perlocucionarios*¹⁰³.

3.2.2. Los efectos perlocucionarios (SEARLE)

Para SEARLE, como se adelantó, son *efectos perlocucionarios* las consecuencias que se producen, al realizar actos de habla, sobre los pensamientos, creencias o acciones del destinatario o de otras personas¹⁰⁴. Por ejemplo: si “argumento” puedo “convencer” a mi destinatario; si lo “aconsejo” puedo “alarmarlo”; si le hago un “pedido” puedo lograr que él “haga lo que le pido” o si le “informo” sobre algún tema puedo hacer que lo “conozca”¹⁰⁵. En lo que se refiere, por ejemplo, a la difamación, si le “imputo a una profesora de primaria haber golpeado a un niño” puedo hacer que “la despidan de su trabajo” e, incluso, que “le abran una investigación en la fiscalía”. SEARLE, a diferencia de AUSTIN, deja a los “efectos perlocucionarios” fuera de la estructura del acto de habla como su propia designación lo sugiere (AUSTIN los designaba como “actos perlocucionarios” y los incluía dentro de la estructura de los actos de habla¹⁰⁶).

Muchas veces, un acto de habla se realiza con la intención de producir determinados efectos perlocucionarios. Por ejemplo: el emisor le “advierte a un amigo próximo a casarse, que su novia se interesa sólo por su dinero”. Al realizar dicha advertencia intenta de que “este se

¹⁰² SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., pp. 55 y s.

¹⁰³ Véase, sobre los efectos perlocucionarios, p. 25.

¹⁰⁴ SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., p. 34.

¹⁰⁵ Véase estos ejemplos, *mutatis mutandis*, en SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., p. 34.

¹⁰⁶ Véase, *supra*, pp. 22 y s.

separe de ella”. Sin embargo, los efectos perlocucionarios son característicamente contingentes (carácter no necesario)¹⁰⁷. Ejemplo: el amigo realiza la “advertencia”, pero “el novio rompe su amistad con él”. Más adelante, veremos que en el delito de difamación lingüística el mensaje (imputación, descripción o valoración) debe ser deshonoroso, es decir, idóneo para producir en los destinatarios efectos perlocucionarios tales como, por ejemplo, el “odio”, el “rechazo” o la “conmiseración” hacia el sujeto pasivo, entre otros similares (efectos perlocucionarios de exclusión o que pueden afectar, de manera relevante, la participación del sujeto pasivo en el entorno). Dicha idoneidad lesiva, debe ser entendida en términos de probabilidad y ello es perfectamente compatible con el carácter contingente o no necesario de los efectos perlocucionarios.

3.2.3. Excurso. Los estados intencionales (SEARLE)

Pues bien, los efectos perlocucionarios, además de poder consistir en acciones o actos de habla (como cuando alguien imputa un hecho deshonoroso o un delito a determinada persona y produce las reacciones físicas o verbales de hostilidad o rechazo, hacia esta, por parte de quienes integran su entorno), pueden ser constitutivos de estados intencionales. Los estados intencionales son estados mentales sobre objetos (personas incluidas) y estados de cosas del mundo¹⁰⁸. Algunos ejemplos de cómo los actos de habla pueden producir estados intencionales: un “insulto” puede hacer que una persona se “sienta humillada”; la “imputación de un hecho deshonoroso” puede “desacreditar a determinada persona”; si “afirmo que acabo de ver a un extraterrestre”, mi interlocutor “me puede creer” o “puede creer que estoy loco”.

Una serie de ejemplos que SEARLE plantea como estados intencionales pueden ser: la “creencia”, el “temor”, la “esperanza”, el “deseo”, el “amor”, el “odio”, la “aversión”, el “gusto”, el “disgusto”, la “duda”, el “preguntarse si”, la “alegría”, la “felicidad”, la “depresión”, la “ansiedad”, el “orgullo”, el “remordimiento”, el “pesar”, la “pena”, la “culpa”, el “regocijo”, la “irritación”, la “confusión”, la “aceptación”, el “perdón”, la “hostilidad”, el “afecto”, la “expectación”, el “enfado”, la “admiración”, el “desprecio”, el “respeto”, la “indignación”, la “intención”, el “anhelar”, el “querer”,

¹⁰⁷ Véase la novena conferencia en AUSTIN, *Cómo hacer cosas con palabras*, pp. 166 y ss. Para AUSTIN consisten en cambios no convencionales (contingentes) en los estados de cosas que no deben confundirse con las consecuencias convencionales propias de los actos ilocucionarios tales como, por ejemplo, “dar nombre” al barco bautizado.

¹⁰⁸ Véase, SEARLE, *Intencionalidad*, 3.ª ed., p. 17.

el “imaginar”, la “fantasía”, la “vergüenza”, la “codicia”, el “asco”, la “animosidad”, el “terror”, el “placer”, el “aborrecimiento”, la “aspiración”, la “diversión” o la “frustración”¹⁰⁹.

Otros ejemplos de estados intencionales: “creer que alguien cometió un delito”, “temer por nuestra seguridad”, “desear que un juez resuelva a nuestro favor”, “intentar ayudar a una persona accidentada”, “compadecer a alguien por la grave enfermedad que padece”, “odiar a un socio por perjudicarnos”, “desconfiar de una persona acusada de asesinato”, “estar convencido de la falsedad de un hecho”, “saber sobre la sensibilidad de una persona ante determinados calificativos”, “amar a nuestra pareja por su fidelidad” o “respetar a nuestro médico por su trayectoria”.

Los estados intencionales se simbolizan a partir de determinado modo psicológico y determinado contenido representacional¹¹⁰. La representación simbólica genérica de un estado intencional puede ser “M(R)” en donde “M” representa el modo psicológico (determinada actitud o sentimiento) y “R” el contenido representacional (objeto del respectivo modo psicológico). Podemos tomar dos de los ejemplos del párrafo anterior, para ejemplificar cómo se pueden simbolizar estados intencionales concretos: si nos dicen que nuestro inquilino está acusado de asesinato podríamos desconfiar de él por dicha razón. Esta desconfianza se simboliza como “D(AI)” en donde “D” representa la desconfianza que tendremos hacia nuestro inquilino y “AI” la condición de asesino “A” que creemos de nuestro inquilino “I” y que es precisamente la que condiciona nuestra desconfianza; por otro lado, si nos recomiendan a un médico por haber investigado mucho acerca de la condición médica que padecemos, entonces, eventualmente no solo confiaremos en él - “C(M)” en donde “C” es la confianza y “M” le representa a él como médico-, sino también lo respetaremos por su trayectoria -“R(TM)” en donde “R” representa la actitud de respeto y “TM” su trayectoria médica-.

¹⁰⁹ Véase, SEARLE, *Intencionalidad*, 3.ª ed., p. 19.

¹¹⁰ Véase, SEARLE, *Intencionalidad*, 3.ª ed., pp. 21 y s.; por su parte, una explicación sobre lo mismo se puede ver, en PORTOLÉS, *Pragmática para hispanistas*, p. 176.

4. Conclusiones

1. Una definición operativa de comunicación lingüística para el análisis del delito de difamación lingüística es la siguiente: *comunicar es transmitir mensajes, a uno o varios destinatarios, o públicamente, por medio de la emisión de enunciados, en el marco de determinado contexto*. En cuanto a los participantes, el *emisor* es la persona concreta que emite el enunciado intentando transmitir determinado mensaje al destinatario, en una situación comunicativa concreta, mientras que el *destinatario* es la persona concreta que recibe y comprende el mensaje del emisor. El destinatario tiene carácter *intencional* pues siempre es predeterminado por el emisor a diferencia de un mero receptor que es quien recibe un mensaje no dirigido a él. La comunicación lingüística, también, puede realizarse ante *varios destinatarios determinados* o de *manera pública*, es decir, ante una gran cantidad de destinatarios sean estos determinados o indeterminados. Para que la comunicación lingüística tenga lugar los participantes deben tener el conocimiento del *código lingüístico* de la respectiva comunidad. Un código lingüístico es un sistema convencional de señales lexicales y sintácticas. Gracias al conocimiento del código lingüístico se pueden transmitir representaciones semánticas a partir de los procesos de codificación y decodificación. Además, en la comunicación lingüística los participantes deben conocer los principios que rigen los *usos del lenguaje* más allá del código lingüístico. Solo gracias a dicho conocimiento es posible la transmisión de intenciones comunicativas (realización de actos de habla) a partir de los procesos de ostensión e inferencia.

2. Un segundo elemento de la comunicación lingüística es el *enunciado*. El enunciado es la *señal lingüística* emitida por el emisor en determinado contexto con la intención de transmitir determinado mensaje o, lo que es igual, de realizar determinado acto de habla. Cada intervención lingüística del emisor es un enunciado el cual debe ser individualizado a partir de criterios de naturaleza discursiva en cada comunicación. El *contenido lingüístico* del enunciado se constituye por su representación semántica. Por su parte, el contenido lingüístico del enunciado se distingue del mensaje o acto de habla realizado con el mismo a partir del contexto.

3. El tercer elemento de nuestra definición operativa de comunicación lingüística es el *contexto de emisión*. El contexto de emisión se constituye por las circunstancias que el emisor sabe que comparte, según sea el caso, con el destinatario, con los destinatarios o

con el público en cada enunciación concreta. Son elementos contextuales, en primer lugar, el *entorno lingüístico* del enunciado que se constituye por los enunciados anteriores y posteriores al mismo e incluye el *entorno conversacional* que se integra por los enunciados anteriores y posteriores, también, al enunciado en cuestión, emitidos por cualquiera de los participantes de una conversación, incluyendo los del emisor. En segundo lugar, el *modo de emisión* del enunciado que se corresponde con la forma o estilo con el que este tiene lugar considerando el conjunto global de señales no verbales concurrentes que pueden ser de naturaleza paralingüística y kinésica. En tercer lugar, el *entorno físico* que se integra por los elementos físicos, de cualquier tipo, que se encuentran en el ambiente al momento de la enunciación. En cuarto lugar, la *situación social* que se integra por las circunstancias sociales en las que se emite el enunciado que pueden ser circunstancias únicas o típicas en el caso de situaciones sociales estereotipadas. La situación social puede ser más o menos formal o institucionalizada y ello tendrá incidencia en las restricciones respecto de los usos del lenguaje. En quinto lugar, las *circunstancias, características o cualidades personales del emisor, las del destinatario, las de los destinatarios, las del público*, según sea el caso, y *las de la persona referida* en el enunciado. En sexto lugar, el *medio de emisión* del enunciado que activa una serie de representaciones que inciden en el significado y que, de manera general, puede ser oral o escrito, aunque, en cada uno de estos casos, se pueden presentar subtipos. En séptimo lugar, el *tipo de comunidad* que se constituye por el ámbito social general o particular que condiciona el significado de los términos o frases usados por el emisor.

4. El *mensaje explícito*, o la explicatura del enunciado, es lo que el emisor quiso comunicar explícitamente. Son inferencias que permiten interpretar explicaturas: la *desambiguación* que permite asignar el correcto sentido, a partir del contexto, a enunciados ambiguos; la *asignación de referente* que permite asignar, a partir del contexto, la referencia concreta a enunciados con referencias abstractas a personas o cosas; y el *enriquecimiento* que permite conocer, a partir del contexto, el criterio usado por el emisor al usar determinados términos o frases vagas o inespecíficas de manera que se pueda conocer el concreto uso de dichos términos o frases.

5. Por su parte, el *mensaje implícito*, o la implicatura del enunciado, es lo que el emisor quiso insinuar o comunicar implícitamente al emitir el enunciado. La implicatura se deduce del enunciado cuando este carece de sentido explícito relevante en el contexto de emisión. A partir de esta deducción se obtiene la *conclusión implícita* que es la implicatura o

insinuación principal. Sin embargo, para la obtención de la conclusión implícita se requiere de la introducción de ciertas *premisas implícitas*, es decir, de premisas no manifiestas en el discurso, de manera que aquella se pueda obtener deductivamente. Las premisas implícitas, también, constituyen implicaturas o insinuaciones.

6. En toda comunicación lingüística se realizan actos de habla. Los actos de habla son las acciones que el emisor realiza al emitir enunciados. La noción de *actos de habla* comienza con AUSTIN. Este autor, en un inicio, descubrió que los enunciados no solo tenían una función descriptiva, sino que, con estos, se podían realizar acciones de todo tipo. Por ello, planteó una primera distinción entre enunciados constatativos y realizativos. Los *enunciados constatativos* servían para describir hechos del mundo mientras que los *enunciados realizativos* servían para realizar acciones. Entendió también, en un inicio, que los enunciados realizativos debían usar la forma performativa, sin embargo, luego advirtió que ello no era necesario si, por el contexto, se podía advertir la acción que se estaba realizando. Dicha evolución le permitió desarrollar la *primera teorización de los actos de habla*. En esta primera teorización, AUSTIN sostuvo que todo acto de habla se compone: por un *acto de locucionario* o el acto de decir; por un *acto ilocucionario* o el acto de hacer al decir; y por un *acto perlocucionario* o el acto de hacer por decir.

7. En esta investigación se sigue la noción de actos de habla desde la perspectiva de SEARLE que continua y perfecciona las ideas de su maestro AUSTIN. Para SEARLE hablar es una forma de conducta gobernada por reglas y emitir enunciados constituye, siempre, la realización de actos de habla de diversa naturaleza. SEARLE, entendió que el *acto de habla* se integra por un *acto de emisión* que consiste en la emisión de un enunciado gramaticalmente significativo, por un *acto proposicional* que consiste en lo que quiso decir el emisor al emitir el enunciado y que se constituye por el acto de *referencia* y por la *predicación*, y por un *acto ilocucionario* que es la acción que realiza el emisor al emitir el enunciado. Este autor entiende que los actos de habla se perfeccionan cuando se reciben y comprenden por él o los destinatarios, según sea el caso. SEARLE, entendió, además, que los *efectos perlocucionarios* eran las consecuencias de realizar actos de habla. Algunos efectos perlocucionarios pueden consistir, según la denominación de este autor, en *estados intencionales*. Los estados intencionales constituyen representaciones mentales que las personas tienen sobre personas u objetos del mundo y se componen por determinado modo psicológico “M” y determinado contenido representacional “R”. Los estados intencionales, entonces, pueden ser simbolizados o representados como sigue: “M(R)”.

CAPÍTULO II

LA DIFAMACIÓN LINGÜÍSTICA: EL BIEN JURÍDICO HONOR Y LOS ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

1. El bien jurídico honor

1.1. Concepciones fácticas y normativas de honor

En esta investigación no nos adentraremos en la discusión sobre cuál debería ser el contenido del bien jurídico honor, discusión a la que se le señala correctamente como oscura e infructuosa^{111,112}. En el próximo sub apartado, eso sí, plantaremos un concepto operativo específico de honor para el análisis ordenado del delito de difamación lingüística que es lo relevante en este estudio. Por lo pronto, en lo que sigue, realizaremos una exposición sucinta de las concepciones fácticas y normativas de honor que se han desarrollado en la doctrina penal¹¹³.

¹¹¹ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 14; en el mismo sentido, LAURENZO COPELLO, *RPCP*, 2002, pp. 34 y s.; quizá por la naturaleza inasible y abstracta de este bien jurídico, AGUIRRE, *Delitos contra el honor*, p. 35; en sentido similar ALONSO ÁLAMO, “Aproximación al bien jurídico protegido en los delitos contra el honor”, QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *El nuevo Derecho penal español*, t. 2, p. 910. Manifiesta, también, las dificultades en definir el bien jurídico honor, SALINAS SICCHA, *Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., p. 256. En sentido similar, LANDROVE DÍAZ, *EPC*, 1988, pp. 208-235, pp. 212 y s.

¹¹² La idea-valor del honor es un constructo que se viene dando desde los inicios de la humanidad y en cada civilización existieron formas y mecanismos para la protección de este bien jurídico. AGUIRRE, *Delitos contra el honor*, p. 15.

¹¹³ Ofrece una síntesis de estas concepciones generales de honor con sus críticas más frecuentes, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 13-36; LAURENZO COPELLO, *RPCP*, 2002, pp. 35-51. Al respecto, esta autora ofrece una clasificación entre concepciones fácticas, normativas y fácticas-normativas, sin embargo, entendemos, siguiendo otras clasificaciones, que estas últimas concepciones (fácticas-normativas) constituyen un derivado de las tesis normativas. Más adelante, las designaremos como normativas-fácticas o mixtas.

Para las *concepciones fácticas de honor*, el contenido de este bien jurídico se obtiene de la realidad prejurídica¹¹⁴, realidad del individuo que puede ser social o psicológica¹¹⁵. Así, a partir de la tradicional distinción planteada en su momento por FRANK, se habla de un honor objetivo y de un honor subjetivo¹¹⁶. El honor objetivo consiste en la consideración o estima de la que goza una persona en la vida social (reputación o hetero-estima)¹¹⁷. Por su parte, el honor subjetivo se constituye por el sentimiento personal de la propia valía (autoestima)¹¹⁸.

Sostiene BERDUGO, al respecto, que: “(...) El examen de la realidad permitirá constatar la presencia o no de ese sentimiento de honor o el contenido de la reputación; y sólo esa realidad, sin entrar a examinar su fundamentación, es la que recibe la tutela del derecho penal.”¹¹⁹

Son diversas las críticas que se les ha hecho a estas concepciones fácticas. Se ha dicho, por ejemplo, que el honor objetivo protege solamente la fama y no la reputación merecida directamente vinculada a cómo un individuo se organiza en sociedad¹²⁰. Sostiene JAÉN VALLEJO, al respecto, que se estaría protegiendo a las personas consideradas honradas por el entorno cuando en la realidad no lo son, autoestimas superiores a las socialmente admisibles y no se les protegería a las personas sin autoestima¹²¹. Además, se ha sostenido que estas tesis riñen con el principio de igualdad, reconocido en la constitución, en la

¹¹⁴ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 15.

¹¹⁵ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 15.

¹¹⁶ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 16. Así lo sostiene también, LUZÓN CUESTA, *Compendio de Derecho penal*, 7.ª ed., p. 99.

¹¹⁷ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 16; FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., pp. 152 y s. También, véase, SALINAS SICCHA, *Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., pp. 257 y s.

¹¹⁸ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 16; FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., pp. 152. También, véase, SALINAS SICCHA, *Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., pp. 258 y s.

¹¹⁹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, *El poder penal del Estado*, pp. 253 y s.

¹²⁰ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 21.

¹²¹ JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, pp. 150 y s.

medida que la protección de la consideración social conduce a introducir diferencias en la tutela del honor en función de la posición que una persona ocupa en la sociedad más aún cuando dicha posición no depende de los propios actos (Derecho penal clasista)¹²². Por último, en relación con las concepciones de honor subjetivo, se ha dicho que generan inseguridad jurídica ya que al centrar el contenido del honor en un dato psicológico como la autoestima se está dejando en manos del sujeto pasivo la decisión sobre la relevancia penal de la expresión¹²³.

Por su parte, para las *concepciones normativas* el contenido del bien jurídico honor no debe obtenerse a partir de datos fácticos sino a partir del mundo de los valores¹²⁴. En estas se pueden encontrar *concepciones normativas estrictas* que consideran que el honor se condice con la dignidad personal y que esta se proyecta, en lo social, a partir de la autoestima y la fama¹²⁵. Quienes proponen estas tesis normativas estrictas vinculan a la dignidad personal con sus proyecciones sociales materializadas en la fama o autoestima a partir del principio de libre desarrollo de la personalidad¹²⁶. Así las cosas, el honor adquiere carácter igualitario traducándose en el derecho que tienen las personas de ser respetadas por los demás con independencia de la forma de vida que tengan y de sus circunstancias¹²⁷.

Sostiene LAURENZO COPELLO que el hecho de que el honor sea igual para todas las personas no implica que su lesión se determine en abstracto ya que el carácter ofensivo de una acción o expresión siempre dependerá de las circunstancias de cada caso. Es posible que una misma expresión lesione el honor de una persona y no de otra por las diferentes circunstancias de emisión y que una expresión semejante sea deshonrosa o no deshonrosa para una misma persona por las diferentes circunstancias¹²⁸.

¹²² LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 21.

¹²³ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 21 y s.

¹²⁴ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 23.

¹²⁵ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 23. En el mismo sentido lo explica, SALINAS SICCHA, *Derecho penal. Parte especial*, 2.ª ed., p. 259.

¹²⁶ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 23.

¹²⁷ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 25.

¹²⁸ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 25.

A las tesis normativas estrictas se les critica porque el hecho de considerar a la fama y la autoestima como proyecciones de la dignidad (dignidad=honor) permitiría introducir las distinciones basadas en la posición social de la persona que no se condicen con el principio de igualdad y que han sido fuertemente criticadas en las concepciones fácticas¹²⁹. Además, a estas tesis se les critica por el hecho de que identificar al honor con la dignidad hace de este bien jurídico uno muy inespecífico ya que la dignidad es un principio genérico aplicable a todos los derechos fundamentales (por ello los partidarios de estas concepciones normativas estrictas intentan darle concreción al bien jurídico honor a partir de sus proyecciones consistentes en la fama y la autoestima de una persona)¹³⁰.

Finalmente, una variante de las concepciones normativas de honor son las *concepciones normativas-fácticas o mixtas* que consideran a la dignidad como la esencia del honor, pero para graduar el alcance de este bien jurídico, le dan entrada a la forma cómo el sujeto se organiza en sociedad en función a los deberes ético-sociales existentes¹³¹. Quienes parten de estas tesis, consideran cumplido el principio de igualdad pues garantizan un mínimo de honor, pero aceptan, a la vez, que en la práctica el merecimiento de tutela de este bien jurídico puede variar en función al comportamiento social de su titular¹³². En síntesis, las concepciones normativas-fácticas parten de un aspecto estático de honor que se vincula con la dignidad y de un aspecto dinámico que depende de la voluntad de cada persona que se fundamenta en el libre desarrollo de la personalidad¹³³.

Así, BERDUGO considera que el honor es una parte de la dignidad de una persona cuyo contenido aparece vinculado al efectivo cumplimiento de deberes ético sociales y que solamente va a tener relevancia jurídica el honor merecido¹³⁴. Por su parte, sostiene JAÉN VALLEJO: que el honor forma parte de la dignidad humana que si bien no se puede carecer de él sí puede disminuir cuando el comportamiento del propio afectado

¹²⁹ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 25 y s.

¹³⁰ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 27 y s.

¹³¹ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 29.

¹³² LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 29.

¹³³ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 29 y s.

¹³⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, "Revisión del contenido del bien jurídico honor", *El poder penal del Estado*, p. 254.

le quita carácter ofensivo a la manifestación¹³⁵. Luego, el mismo autor, agrega que: “(...) el concepto de dignidad se vincula con el efectivo cumplimiento de deberes ético-sociales, luego la buena reputación hay que ganarla para merecer la protección jurídico penal. Se identifica así el concepto normativo de honor con el concepto normativo fáctico, dando lugar a una *concepción intermedia* o concepto personal del honor, comprensivo del valor personal que surge de la dignidad humana, del que nadie puede carecer, y del valor de su comportamiento personal desde puntos de vista ético-sociales.”¹³⁶.

A las concepciones normativas-fácticas o mixtas se les ha criticado por ser incapaces de sostener un concepto de honor acorde con el principio de igualdad ya que sostener que este bien jurídico, en su dimensión estática, se condice con la dignidad personal, es insuficiente para evitar las diferencias de tutela que se pueden dar por la introducción de elementos fácticos¹³⁷. También se les critica a estas concepciones en el sentido de que concebir al honor como honor merecido precisa de determinado código valorativo para determinar la naturaleza honorable o deshonrosa del comportamiento de las personas para poder determinar si la imputación o expresión concreta ha lesionado un reconocimiento que se merecía. Así, continúa la crítica, más allá de las pautas jurídicas de obligatorio cumplimiento, estas tesis hacen necesario acudir a un conjunto impreciso de deberes ético-sociales quebrantándose, de esta manera, los presupuestos esenciales del ordenamiento constitucional que se rige por los principios de pluralismo ideológico y de libre desarrollo de la personalidad¹³⁸. Finalmente, estas concepciones de honor merecido, también son criticadas por el hecho de que importan, como consecuencia necesaria, reducir el ámbito de lo penalmente relevante a la imputación de hechos falsos¹³⁹.

1.2. Concepto operativo de honor para la difamación lingüística (i)

El bien jurídico honor protegido por la difamación lingüística debe ser entendido como *el reconocimiento del que goza o puede gozar una persona en el entorno que le posibilita*

¹³⁵ JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, p. 151.

¹³⁶ JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, p. 151.

¹³⁷ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 34.

¹³⁸ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 35 y s.

¹³⁹ LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 33.

una participación adecuada en él^{140,141,142}. Más adelante, definiremos a la difamación lingüística en sus modalidades básica o agravada con publicidad. Por lo pronto, decir que se difama lingüísticamente cuando, por medio de la emisión de enunciados, se realizan actos de habla, referidos a una persona, que importan el peligro (la probabilidad) de degradarla en el entorno y de excluirla del mismo (por ello, se protege el reconocimiento actual o potencial que alguien tiene en su ámbito de relación).

El honor en tanto reconocimiento actual o potencial, desde el punto de vista de los estados intencionales, en un caso concreto, se puede simbolizar por determinado modo psicológico

¹⁴⁰ Una aproximación al concepto de reconocimiento se tiene en HONNETH. Para este autor, el reconocimiento es un presupuesto fundamental para la capacidad de acción de las personas y de los grupos. HONNETH sostiene que existen tres tipos fundamentales de reconocimiento clasificados, cada uno de estos, sobre la base de tres tipos de humillación y desprecio. El primer tipo de reconocimiento es el *amor* en el marco de las relaciones sociales primarias como la familia, los amigos o las relaciones amorosas y se expresa en las expresiones de aprobación y afecto (la persona que es reconocida en dicho sentido experimenta la actitud consistente en la autoconfianza). El tipo de humillación y desprecio a partir del cual debe surgir el reconocimiento relativo al amor se constituye por la humillación física que priva a la persona de su autonomía física destruyendo una parte básica de su confianza en el mundo (casos de tortura o violación, por ejemplo). El segundo tipo de reconocimiento es aquel en el que a la persona se le reconoce los mismos *derechos* que a los demás de modo que esta persona aprende a considerarse titular de esos mismos derechos en el marco de la interacción social (la persona que es reconocida en este sentido experimenta la actitud que consiste en el autorrespeto ya que será capaz de verse a sí mismo como alguien que comparte con las demás personas las características de un actor moralmente imputable). El tipo de humillación y desprecio a partir del cual surge el reconocimiento correspondiente al reconocimiento de los mismos derechos que los demás es la privación de derechos (la persona es humillada ya que dentro de su comunidad no se le concede la imputabilidad moral de una persona de pleno valor). El tercer tipo de reconocimiento consiste en la *aprobación solidaria* y la apreciación de las capacidades y formas de vida desarrolladas individualmente (la persona que es reconocida en este sentido desarrolla la autoestima que es la actitud positiva que una persona adopta hacia sí misma). El tipo de humillación y desprecio a partir del cual surge este tipo de reconocimiento consiste en la degradación del valor social de las diversas formas de autorrealización (esta devaluación de acciones o formas de vida tienen el efecto de no permitir a las personas afectadas remitirse a las capacidades adquiridas a lo largo de su vida). Sobre el desarrollo de estos tres tipos de reconocimiento: amor, derecho y aprobación solidaria (que le permiten al individuo, respectivamente, la autoconfianza, el autorrespeto y la autoestima), véase, HONNETH, *Reconocimiento y menosprecio*, pp. 23 y ss.

¹⁴¹ Sobre la idea de reconocimiento en HEGEL, véase, sus desarrollos sobre la autoconciencia y la dialéctica del amo y el esclavo, HEGEL, *Fenomenología del espíritu*, pp. 113 y ss. Por su parte, la idea fundamental en HEGEL vinculada a la idea de reconocimiento se encuentra en su emblemática frase: “(...) *se una persona y respeta a los demás como persona.*”, en HEGEL, *Principios de la filosofía del Derecho*, 2.^a ed., p. 120.

¹⁴² El bien jurídico como objeto de tutela legal es determinante para la configuración de los delitos de la parte especial y para la interpretación de los mismos y, como no lo decide el Derecho positivo, también cumple una función de límite al legislador en la medida de que bien jurídico será sólo aquello que merezca ser protegido por la ley penal. Al respecto, véase, MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho penal*, pp. 139 y s.

y determinado contenido representacional: “M(R)”^{143,144}. Así, por ejemplo, si María está casada y ama a su marido Luis, dicho estado intencional constitutivo de una dimensión del honor de Luis frente a su esposa María, se podrá simbolizar como “A(L)” en donde “A” representa el modo psicológico de amor y “L”, entre paréntesis, a Luis como la persona objeto de dicho modo psicológico. Otro ejemplo: Luis Ramírez, que es empresario en el rubro de los bienes raíces, goza de gran estima y credibilidad en su entorno de negocio. El honor de Luis Ramírez, entonces, en la línea de los estados intencionales, se puede simbolizar como “E(LR)” y “C(LR)” en donde “E” y “C” representan los modos psicológicos de estima y credibilidad, respectivamente y “LR”, entre paréntesis, representa a Luis Ramírez que es la persona objeto de dichos modos psicológicos.

Podemos decir que nuestra definición operativa de honor podría ser clasificada dentro de las concepciones normativas estrictas. Entendemos que el reconocimiento actual o potencial de una persona es una emanación de su dignidad y le sirve a esta de instrumento para interactuar y lograr -o buscar- una buena vida (libre desarrollo de la personalidad)¹⁴⁵. Además, el hecho de no tener que sostener un honor merecido nos libera no solo de las respectivas críticas que se le hacen a las tesis mixtas, sino, también, de la necesidad de tener que incluir a la falsedad objetiva (por ejemplo, imputación de hechos falsos de interés público) en el tipo de injusto de la difamación con los problemas sistemáticos que ello nos podría generar, en el marco de la antijuridicidad, especialmente, al tratar la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar (que requiere de veracidad

¹⁴³ Sobre la simbolización de los estados intencionales, véase, *supra*, p. 27.

¹⁴⁴ Así, el componente “material” del bien jurídico que no implica limitar el ámbito de lo protegible a las realidades físicas, sino también deben ser comprendidas las realidades inmateriales como ocurre con el honor, ALCÁCER GUIRAO, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?*, p. 98. Esta realidad inmaterial o simbólica del bien jurídico honor puede ser comprendida como hecho institucional, en los términos de SEARLE, tal como sugiere implícitamente AMELUNG al comprender que algunos bienes jurídicos (hablando del patrimonio como bien jurídico protegido por el delito de hurto del art. 242 del StGB) constituyen estados de cosas de carácter social que existen gracias a normas institucionales o constitutivas. AMELUNG, “El concepto de ‘bien jurídico’ en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos”, HEFENDEHL, *La teoría del bien jurídico*, p. 242.

¹⁴⁵ Ello se condice con el concepto liberal de bien jurídico centrado en el valor de la persona y de sus intereses de desarrollo social y que, en su aspecto “material” que toma en cuenta el objeto valorado y no sólo su valoración, permite entender cuando una conducta lesiva para el bien jurídico es merecedora de pena. ALCÁCER GUIRAO, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?*, pp. 96 y 97. Por su parte, representando la misma idea, se entiende al honor, sobre la base de la dignidad, como la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza permitiendo la participación de la persona en los sistemas sociales, STC(p), de 24 de octubre de 2011, núm. 02756-2011-PA-TC, FJ 4°.

subjetiva como uno de sus presupuestos). Coincidimos con FONTÁN BALESTRA cuando sostiene que la reputación de la que el individuo goza en el medio en el que se desenvuelve es de estimable valor aun con independencia de la que verdaderamente pueda merecer¹⁴⁶.

Por otro lado, este concepto operativo coincide, además, en sus rasgos esenciales, con la noción de “reputación y buen nombre” que plantean PROSSER y KEETON en el contexto del *tort of defamation* en el Derecho norteamericano. Estos autores, definen a la “reputación y buen nombre” como un interés relacional que se constituye por la buena opinión que tienen o pueden tener los miembros de la comunidad sobre una persona¹⁴⁷. La semejanza se da en la medida de que, por un lado, el reconocimiento que se le tiene o puede tener a alguien en su entorno coincide con la buena opinión que se le tiene o puede tener. Además, el carácter instrumental de este bien jurídico aparece cuando estos autores definen a la “reputación y buen nombre” como un interés “relacional”.

Son algunas características de este concepto operativo de honor:

En primer lugar, indicar que al ser el honor una expresión de la dignidad solamente pueden ser *titulares* de este bien jurídico las *personas físicas*¹⁴⁸. Evidentemente, debemos mencionar este aspecto fundamental en este punto de la sistemática, sin embargo, por razones expositivas, hemos considerado pertinente desarrollarlo, con mayor detalle, más adelante al tratar la cuestión de quienes pueden ser sujeto pasivo del delito de difamación lingüística: las personas que pueden ser sujeto pasivo de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas¹⁴⁹.

En segundo lugar, al ser el honor una expresión de la dignidad su *contenido* debe ser *lícito*. No constituye honor, por tanto, la reconocida valentía de un terrorista desde el punto de vista de sus correligionarios, pues dicha valentía se contrapone a la dignidad y autonomía

¹⁴⁶ FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 153.

¹⁴⁷ PAGE KEETON/DOBBS/KEETON/OWEN, *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5.ª ed., p. 771.

¹⁴⁸ La dignidad tiene un significado fundamentalmente personalista de modo que solo puede predicarse de la persona física o individual, ALONSO ÁLAMO, “Aproximación al bien jurídico protegido en los delitos contra el honor”, QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *El nuevo Derecho penal español*, t. 2., p. 919.

¹⁴⁹ Véase, *infra*, pp. 62 y ss.

de los demás ciudadanos al estar vinculado, dicho reconocimiento, con actos terroristas¹⁵⁰. En tal sentido, no constituye difamación sostener que dicho terrorista es un “cobarde” y un “soplón” pues “delató a los miembros de su organización tan pronto lo comenzó a interrogar la policía”.

En tercer lugar, el honor es un bien jurídico *disponible*^{151,152}. Reza el proverbio: «volenti non fit iniuria» (no se es injusto con quien actúa voluntariamente pues nadie mejor que la propia persona sabe lo que le conviene)¹⁵³. La palabra “disponible”, en este ámbito, puede ser entendida en sentido fuerte y en sentido débil. El primer caso, se da cuando la libertad de disposición se confunde con el bien jurídico. Así, por ejemplo, esto ocurre con bienes jurídicos tales como la intimidad, la libertad de locomoción o la libertad sexual¹⁵⁴. En cambio, el segundo caso -disponibilidad en sentido débil- se da cuando el bien jurídico no se confunde con la libertad de disposición del mismo. En estos casos se produce el menoscabo del bien jurídico con el consentimiento de su titular¹⁵⁵.

Planteada dicha distinción de la idea de disponibilidad del bien jurídico, podemos decir que el honor constituye un bien jurídico *disponible* en *sentido débil* pues el consentimiento no excluye su posible afectación real -simbólica o inmaterial-, es decir, con un mensaje

¹⁵⁰ Sostiene JAKOBS que “(...), el honor o deshonor establecidos en función de sistemas de imputación ajenos a la sociedad quedan excluidos del derecho de injurias. (...)”, JAKOBS, “La misión de la protección jurídico-penal del honor”, JAKOBS, *Estudios de Derecho penal*, p. 436.

¹⁵¹ Entre otros autores, consideran disponible este bien jurídico: QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 189; VIVES ANTÓN/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho penal parte especial*, 2.ª ed., p. 281; VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal. Parte especial*, vol. I, p. 525.

¹⁵² Un interesante análisis sobre la disponibilidad del honor, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Honor y libertad de expresión*, pp. 49 y ss.

¹⁵³ Expresión que sintetiza el respeto por la autonomía privada.

¹⁵⁴ En estos casos el consentimiento opera como causa de atipicidad. Así, con consentimiento es imposible cometer, respectivamente, un allanamiento de morada, unas detenciones ilegales o una violación sexual del tipo base que exige el empleo de la violencia o la amenaza. Considera el consentimiento como una causa de atipicidad respecto del delito de difamación en el Perú, aunque sin tomar en cuenta el hecho del menoscabo al bien jurídico por más consentida que sea la expresión, VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal. Parte especial*, vol. I, p. 525.

¹⁵⁵ En estos casos el consentimiento opera como causa de justificación. Así, por ejemplo, el médico cirujano que realiza una operación exitosa lesiona la integridad corporal, pero de manera justificada por el ejercicio de su profesión.

deshonroso consentido por el sujeto pasivo, se produce, de todos modos, una pérdida o menoscabo de reconocimiento social de su titular. Un ejemplo preliminar puede ser la venta de exclusivas a la prensa. Es por ello que, el consentimiento, en el contexto de esta sistemática para el delito de difamación lingüística, debe ser entendido como una causa de justificación¹⁵⁶.

1.3. Concepto operativo de honor para la difamación lingüística (ii)

Siguiendo con nuestra noción operativa de honor, en cuarto lugar, las *dimensiones de afectación* de este bien jurídico se constituyen por el tipo de afectación y por la extensión de la afectación. Con esto, se puede decir que el carácter deshonroso de un acto de habla y de su gravedad depende de sus probables efectos perlocucionarios, en cada caso, según ambas dimensiones¹⁵⁷. Así, esta determinación dependerá del *probable tipo de afectación* que importa el respectivo acto de habla, es decir, del tipo de estados intencionales de deshonra y exclusión^{158,159} que este probablemente insuflará en la mente de los destinatarios respecto del sujeto pasivo^{160,161}. Así, por ejemplo, imputar al sujeto pasivo ser

¹⁵⁶ Véase, *infra*, pp. 143 y ss.

¹⁵⁷ Véase, *infra*, pp. 76 y ss.

¹⁵⁸ En el delito de difamación lingüística se puede hablar de otros estados intencionales probables de deshonra y exclusión como pueden ser, entre otros, el “des crédito”, el “rechazo”, la “sospecha”, la “condescendencia” o la “conmiseración”.

¹⁵⁹ Queda claro de qué manera, en el delito de difamación, la noción de efectos perlocucionarios constitutivos de estados intencionales de deshonra cobra relevancia. Aclarando, claro está, que este delito es uno de peligro concreto, de modo que la consumación del mismo no requiere de la producción de efectos perlocucionarios constitutivos de estados intencionales de deshonra, sino, tan solo, de la creación de una situación de la probable producción de estos tipos de estado intencional al momento en el que el mensaje deshonroso es recibido y comprendido por los destinatarios. Además, es relevante para determinar la idoneidad lesiva, *ex ante*, del mensaje (de una imputación deshonrosa, por ejemplo) en la medida de que este mensaje, para un destinatario medio, tiene que tener, en el contexto de emisión, la capacidad para provocar, en los destinatarios, efectos perlocucionarios constitutivos de estados intencionales de deshonra respecto del sujeto pasivo. Sobre el tema de los estados intencionales, véase *supra*, pp. 26 y ss.

¹⁶⁰ Sobre los efectos perlocucionarios constitutivos de estados intencionales, véase, *supra*, pp. 25 y ss.

¹⁶¹ “El reconocimiento del honor es genérico, y se halla incorporado sin cortapisas en todas las legislaciones del mundo. Pero bien distintas suelen ser las situaciones cuando el reclamo de protección se hace efectivo: allí sí importa, y mucho, la condición del reclamante. Dicho de otra manera, una cosa es la garantía genérica y abstracta de tutela y otra la posibilidad de que prospere un reclamo individual concreto con independencia del análisis de la persona del peticionante, (...)”. AGUIRRE, *Delitos contra el honor*, pp. 43 y s.

un “ladrón” es más grave que imputarle ser un “mal alumno” ya que es más grave para el honor de este que se piense que es un “ladrón” a que se piense que es un “mal alumno”¹⁶².

Ahora, veamos un ejemplo de la simbolización del probable tipo de afectación en un caso de difamación a partir de la idea de estados intencionales: si el agente le “imputa” a Manuel, que es el gerente general de una empresa, la “conducta fraudulenta consistente en tener una cantidad importante de acciones en la empresa competidora”, los accionistas de la empresa que administra, luego de tomar conocimiento de dicha imputación, podrán cambiar la idea que tenían de Manuel de “C(M)” -en donde “C” es el modo psicológico de confianza y “M” la representación de Manuel que es la persona objeto de dicha confianza (estado intencional de honor)- a “D(MxCF)” en donde “D” es el modo psicológico de “desconfianza” y “MxCF” la representación de “Manuel” que es la persona objeto de dicha desconfianza “por” haber tenido “una conducta fraudulenta” (estado intencional de deshonra o tipo de afectación del honor).

Por su parte, la determinación de lo deshonroso de un acto de habla y de su gravedad también dependerá, en cada caso, de la *probable extensión de la afectación*, es decir, de la probable cantidad de destinatarios que probablemente formarán en sus mentes los respectivos estados intencionales de deshonra y exclusión acerca del sujeto pasivo. Es así que imputarle al sujeto pasivo ser un “ladrón” ante los cien colaboradores de la empresa en la que trabaja, por lo general, es más grave que hacerle la misma imputación ante dos personas ya que en el primer caso “cien personas pensarán que es un ladrón” mientras que en segundo caso solo “dos personas pensarán que es un ladrón”. Muy grave será que la misma imputación se realice por medio de prensa pues en tal caso lo probable es que “la ciudadanía” llegue a pensar que es un ladrón. En relación con esta dimensión de afectación es relevante la idea de *intencionalidad colectiva* ya que el honor o deshonra puede estar representado por lo que piensa una persona de otra y, también, por lo que piensa una comunidad de determinada persona (“nosotros pensamos”)¹⁶³.

Otros ejemplos acerca de la incidencia de las dimensiones de afectación del honor planteadas en lo deshonroso de un mensaje: si el agente le dice a la esposa del sujeto pasivo que este tiene un amante, que le es infiel, este contenido será deshonroso pues probablemente generará en la mente de la mujer el estado intencional de *descrédito* cosa

¹⁶² Ya hemos visto como el honor en tanto reconocimiento actual o potencial de una persona puede ser simbolizado en función a esta noción. Véase, *supra*, pp. 36 y s.

¹⁶³ SEARLE, *La construcción de la realidad social*, pp. 41-44, 55-56 y 63.

que lo puede exponer a una separación (exclusión). El estado intencional que probablemente se producirá, como se dijo, se puede simbolizar como “D(EI)” en donde “D” representa el modo psicológico de “descrédito” y “EI”, entre paréntesis, el contenido representacional consistente en la “infidelidad” de su esposo. En este caso, el probable tipo de afectación será relevante en lo deshonroso y no la probable extensión de la afectación pues el mensaje se dirige a un solo destinatario. Debe decirse, sin embargo, que en este ejemplo la cualidad del destinatario se erige como factor contextual importante en la determinación del contenido deshonroso como se verá más adelante al tratar la incidencia del contexto en lo deshonroso¹⁶⁴.

Un último ejemplo: el agente le “imputa” al sujeto pasivo, que es presidente de la junta de propietarios de un condominio, el “haberse apoderado de fondos en el marco de sus labores de administración” y lo hace, por correo electrónico, dirigido a las cuarenta personas que son propietarias de dicho condominio. En este caso, el mensaje es muy grave pues es probable que los destinatarios del mismo tomen al sujeto pasivo como *deshonesto* generando su probable destitución en el cargo y las probables denuncias en su contra (tipo de afectación). En este ejemplo, incide en lo deshonroso no solo el tipo de afectación sino también la extensión del mensaje (cuarenta personas). En este punto, también, debe decirse que la cualidad de los destinatarios (miembros de la junta de propietarios del condominio siendo el sujeto pasivo el presidente de dicha junta) se erige como factor contextual importante en la determinación de lo deshonroso del mensaje. Regresaremos sobre esta última idea al tratar la incidencia del contexto en lo deshonroso¹⁶⁵.

En quinto lugar, el bien jurídico honor se puede poner en peligro mediante la difamación lingüística (hetero puesta en peligro) y, también, puede ser puesto en peligro por el propio titular (auto puesta en peligro) al infringir sus deberes de autoprotección (cada quien es responsable, también, de cuidar su propia honra). Ejemplo del segundo caso: la persona se presenta en televisión y, durante una entrevista, confiesa o revela aspectos privados que puedan resultarle deshonrosos al hacerlos públicos (por ejemplo, que es alcohólico o que abusa de drogas tranquilizantes)¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Véase, *infra*, pp. 87 y s.

¹⁶⁵ Véase, *infra*, pp. 87 y s.

¹⁶⁶ Véase, *infra*, p. 145.

2. Los aspectos generales de la difamación lingüística

2.1. Definición y estructura típica

El delito de difamación lingüística debe definirse, en su modalidad básica, como *la imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso, referida a otra persona, realizada mediante la emisión de enunciados, ante uno o varios destinatarios*^{167,168} y, en su modalidad agravada, como la imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso que se comete *con publicidad*¹⁶⁹.

Hecha la definición pasemos a analizar sus elementos típicos estructurales:

El *sujeto activo* (agente o autor) es quien realiza la imputación, descripción o valoración deshonrosa mediante la emisión de un enunciado. Así, el agente puede ser cualquier persona por lo que la difamación lingüística constituye un delito común. Sin embargo, sus cualidades personales se pueden considerar contexto para la interpretación del mensaje¹⁷⁰. Por ejemplo, debe considerarse más grave la imputación deshonrosa realizada por quien goza de gran credibilidad pues, en estos casos, el mensaje tiene la aptitud de instalarse con más fuerza en la mente de los destinatarios o del público. Regresaremos más adelante, con ejemplos, sobre la cualidad del sujeto activo o autor, como contexto, en la determinación de lo deshonroso del mensaje¹⁷¹.

¹⁶⁷ Como se sostuvo, en la introducción, nuestro objeto de estudio se constituye solamente por los casos de difamación lingüística (cometida por medio de enunciados) de modo que nuestra definición versa sobre este concreto objeto de estudio. También, tal como se sostuvo en la introducción, no desconocemos, obviamente, las modalidades de comisión de este delito por medio de imágenes o gestos por su innegable actualidad y lesividad lo que implica que los códigos penales deben formular tipos penales que las incluya.

¹⁶⁸ La formulación de la modalidad básica del delito de difamación como hecho institucional a partir de reglas constitutivas es la siguiente: *“la modalidad básica del delito de difamación lingüística”* se constituye por *“la imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso, referida a otra persona, realizada por medio de la emisión de enunciados, ante uno o varios destinatarios”* en el contexto de *“nuestro entorno jurídico”*.

¹⁶⁹ Por su parte, la formulación de la modalidad agravada del delito de difamación lingüística como hecho institucional, de nuestro entorno jurídico, a partir de reglas constitutivas es la siguiente: *“la modalidad agravada del delito de difamación lingüística”* se constituye por *“la imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso, referida a otra persona, realizada por medio de la emisión de enunciados, con publicidad”* en el contexto de *“nuestro entorno jurídico”*.

¹⁷⁰ Véase, sobre la incidencia de las cualidades del agente en tanto contexto para la determinación del carácter deshonroso de un mensaje, *infra*, p. 87.

¹⁷¹ Véase, *infra*, pp. 87.

Son sujetos activos (autores), por ejemplo: el periodista que publica un artículo deshonroso a través del diario al que pertenece (modalidad agravada con publicidad); quien redacta, suscribe y envía una carta deshonrosa a otra persona referida al sujeto pasivo (modalidad básica); el colaborador de una empresa que difunde un correo electrónico deshonroso a cinco colaboradores de la misma sobre uno de los directores (modalidad básica); o el vecino chismoso que le comenta contenido deshonroso a otro vecino, sobre un tercer vecino, al encontrárselo en el ascensor (modalidad básica).

Por su parte, el *sujeto pasivo* es la persona física titular del honor que es víctima de la imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso¹⁷². Como se indicó en su momento, más adelante, desarrollaremos quienes pueden ser sujeto pasivo de difamación lingüística¹⁷³. Por su parte, al igual que ocurre con las cualidades del sujeto activo, las del sujeto pasivo, también, tienen incidencia como contexto en la interpretación del mensaje¹⁷⁴. Por ejemplo, es peor imputarle ser un mujeriego a un hombre casado que a uno soltero (que también es grave en ciertos entornos). Regresaremos, más adelante, con ejemplos, sobre la cualidad del sujeto pasivo como contexto en la determinación de lo deshonroso del mensaje¹⁷⁵.

La *conducta típica*, de la difamación lingüística, consiste realizar imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas, mediante la emisión de enunciados, referidas al sujeto pasivo, ante uno o varios destinatarios (modalidad básica) o con publicidad (modalidad agravada). La cualidad de los destinatarios o del público tiene incidencia en el sentido del mensaje, especialmente en relación al carácter deshonroso del mismo¹⁷⁶. Por su parte, el delito se consuma con la producción del *resultado de peligro concreto* para el honor del sujeto pasivo que tiene lugar cuando, según sea el caso, el destinatario, los

¹⁷² Sobre el sujeto pasivo en tanto titular del bien jurídico, por todos, REYES ECHANDÍA, *Tipicidad*, 6.ª ed., pp. 42 y s.

¹⁷³ Sobre dicho tema, reiteramos, véase, *infra*, pp. 62 y ss.

¹⁷⁴ Véase, sobre la incidencia de las cualidades del sujeto pasivo en tanto contexto para la determinación del carácter deshonroso de un mensaje, *infra*, p. 88 y s.

¹⁷⁵ Véase, *infra*, pp. 88 y s.

¹⁷⁶ Véase, sobre la incidencia de las cualidades de los destinatarios, en tanto contexto, para la determinación del carácter deshonroso de un mensaje, *infra*, pp. 87 y s.

destinatarios o el público reciben y comprenden el mensaje deshonroso sobre aquel (probabilidad de lesión del honor que se produce con el llamado *efecto ilocucionario*¹⁷⁷).

Debemos poner de relieve, en este punto, la *distinción entre la emisión del enunciado y el acto de habla deshonroso típico realizado* (mensaje deshonroso)¹⁷⁸. El acto de habla típico (imputación, descripción o valoración deshonrosa) se interpreta, *ex ante*, a partir del contenido lingüístico del enunciado (representación semántica) y el contexto. Por ello, como veremos, por ejemplo, un enunciado aparentemente inocuo puede ser constitutivo, por el contexto, de la imputación implícita de un hecho deshonroso¹⁷⁹.

Finalmente, el *objeto de la acción* se constituye por el contenido deshonroso del acto de habla típico realizado por el agente (distinto del contenido lingüístico del enunciado)¹⁸⁰. Este puede consistir en *hechos deshonrosos voluntarios* del sujeto pasivo en el caso de las *imputaciones*, en *estados de cosas deshonrosos* del sujeto pasivo en el caso de las *descripciones* y en *propiedades deshonrosas no descriptibles* del sujeto pasivo en el caso de las *valoraciones*. Más adelante, analizaremos con mayor detalle las características de cada uno de estos tipos de contenido y del carácter deshonroso de los mismos¹⁸¹.

2.2. Características típicas (i)

Una primera característica del tipo delictivo de la difamación lingüística, es su *carácter abierto o normativo-social* en la medida de que estos permiten cierta discrecionalidad al juez para decidir si el hecho es típico o no¹⁸². Ello porque, la determinación de si el enunciado del agente constituye una imputación, descripción o valoración deshonrosa requiere de la especial consideración del contexto de emisión (*ex ante*). El carácter abierto

¹⁷⁷ Como se dijo, el *efecto ilocucionario* se constituye por la comprensión del acto de habla y es distinto del *efecto perlocucionario* que son las consecuencias diversas que se producen o se pueden producir por la comprensión del acto de habla. Véase, al respecto, *supra*, pp. 24 y s.

¹⁷⁸ De la que ya hemos dado cuenta, en sentido aproximado, *supra*, pp. 5 y s.

¹⁷⁹ Véase, sobre la difamación lingüística implícita o por insinuación, *infra*, pp. 98 y ss.

¹⁸⁰ Véase, *supra*, p. 6.

¹⁸¹ Véase, *infra*, pp. 67 y ss.

¹⁸² GARCÍA CAVERO, *Lecciones de Derecho penal*, pp. 311 y s. Un ejemplo, de tipo penal abierto es el delito de exhibicionismo en la medida que incorpora un elemento como “de índole obscena” que por ser de suficiente vaguedad exige del juez una valoración para determinar si la conducta concreta en función al contexto social de la acción es una conducta de índole obscena.

de este delito es, especialmente, evidente en lo que respecta a la determinación del carácter deshonroso del respectivo acto de habla y de su gravedad, así como en los casos de difamación lingüística implícita en la medida de que, en estos, se requiere, por medio de inferencias, la determinación, a partir del contexto, de la implicatura deshonrosa implícita (o insinuación deshonrosa) de un enunciado aparentemente inocuo.

En segundo lugar, la difamación lingüística es un delito de *resultado de peligro concreto* porque la emisión o difusión del mensaje o acto de habla deshonroso requiere de la producción de una situación de peligro concreto para el honor del sujeto pasivo -probable lesión- que tiene lugar cuando el mensaje es recibido y comprendido, según sea el caso, por el destinatario, por los destinatarios o por el público (momento consumativo)¹⁸³.

Dos aspectos o cuestiones adicionales respecto a esta última característica:

El primero, es el hecho de que la consideración de la *difamación lingüística agravada con publicidad* como un *delito de resultado de peligro concreto* puede generar dudas respecto de la *prueba de la recepción y comprensión del mensaje o acto de habla deshonroso* por parte del público que es el momento en el que se produce dicho resultado concretamente peligroso. Sin embargo, ello no parece ser un problema desde que, en estos casos, es posible recurrir a la prueba indiciaria. Por ejemplo, se deduce que el público comprendió la difusión a partir de sus reacciones informales de exclusión del sujeto pasivo como pueden ser los comentarios hostiles en las redes sociales acerca del respectivo contenido, despidos laborales, aperturas de investigaciones o comparticiones del contenido con comentarios adicionales indicando aceptación del mismo, entre otras. Por su parte, para lo mismo, se puede recurrir, también, al testimonio (prueba testimonial), por muestreo, de algunos de los integrantes del público destinatario de la especie deshonrosa.

El segundo, es el hecho de que *fijar el momento consumativo* de la difamación lingüística, en sus dos modalidades básica y agravada con publicidad, en la producción de un resultado de peligro concreto -para el honor del sujeto pasivo- en el momento en el que, según sea el

¹⁸³ Según se sostuvo en su momento (véase, *supra*, pp. 24 y s.), el perfeccionamiento de un acto de habla (en lo que nos corresponde, de una imputación, una descripción o una valoración deshonrosa) tiene lugar cuando los destinatarios comprenden el mensaje (es decir, los destinatarios reciben y comprenden que el emisor quiso realizar el respectivo acto de habla). Este momento se designa como el *efecto ilocucionario* (que se diferencia de los *efectos perlocucionarios* que son las consecuencias que se producen a partir de dicho perfeccionamiento). En lo que respecta a la difamación lingüística el momento consumativo de resultado de peligro concreto coincide con esta comprensión o efecto ilocucionario.

caso, el destinatario, los destinatarios o el público reciben y comprenden el acto de habla deshonroso, constituye la decisión político-criminal más adecuada en la medida de que sintetiza, en el tipo de injusto (en abstracto), un punto medio entre la tutela del honor y la garantía de las libertades de información y expresión. Exigir un resultado típico de lesión para la consumación y sanción sería excesivo para garantizar una correcta tutela del honor. Más excesivo sería, aún, para garantizar dicha tutela, fijar la consumación de este delito en las reacciones informales de exclusión. Por su parte, considerar que para la consumación y sanción basta la creación de un peligro abstracto para este bien jurídico sería excederse en la tutela del honor en detrimento de la garantía de las libertades de información y expresión. Además, a partir de nuestra propuesta, la creación del peligro abstracto para el honor se castigaría como una tentativa de manera que estos casos de tentativa -muy raros- no quedarían impunes.

Continuando con las características del tipo delictivo de la difamación lingüística, en tercer lugar, este es un *delito de medios determinados* pues requiere que el resultado de peligro concreto, para el honor del sujeto pasivo, se produzca por medio de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas realizadas por medio de la emisión de enunciados (actos de habla típicamente deshonrosos)¹⁸⁴. Agregar, que en la modalidad agravada la realización de las imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas deben ser realizadas *con publicidad* (actos de habla deshonrosos cometidos por medio de publicidad).

El hecho de que este delito sea de medios determinados incide en la determinación de la responsabilidad por el tipo de intervención de quien contribuye -por acción u omisión- a su comisión siendo competente de evitarlo, pero sin realizar el acto de habla deshonroso, es decir, sin emitir el enunciado él mismo (que en el caso de la omisión es evidente). Por ejemplo, el director de prensa de un diario que no impide, dolosamente, que uno de los periodistas de la redacción del mismo publique un artículo difamatorio responderá como cooperador por omisión (competencia de supervisión y vigilancia por el dominio social) del delito de difamación lingüística cometido por dicho periodista a título de autor pues es este último quien realiza el acto de habla deshonroso, es decir, quien emite el enunciado con dicho mensaje (competencia por el dominio del hecho).

¹⁸⁴ Sería un tipo penal cerrado en el sentido de que no solamente señala un resultado sino, también, la forma en la que ha de producirse, REYES ECHANDÍA, *Tipicidad*, 6.ª ed., p. 139.

O, por ejemplo, el jefe del área penal de un estudio de abogados, que tiene posición de garante respecto de las comunicaciones que su área realice (comunicados, correos, cartas, etc.), será cooperador omisivo si no impide, a sabiendas, que uno de los abogados a su cargo, envíe una carta notarial -redactada y firmada por él mismo y no por el jefe- con contenido deshonroso claramente falso (el abogado que firma la misiva será, en este caso, autor de un delito de difamación por su competencia por el dominio del hecho).

Por su parte, la difamación lingüística puede ser cometida en coautoría si una pluralidad de personas suscribe el acto de habla típicamente deshonroso (cumplen conjuntamente con el medio determinado de comisión). Ejemplos: una carta firmada suscrita por varias personas; un comunicado público de respaldo con contenido deshonroso suscrito por una pluralidad de personas¹⁸⁵; o un artículo periodístico difamatorio suscrito por el periodista que lo redactó y por el director del medio intentando expresar la posición institucional del mismo. En este último ejemplo, el director del medio al firmar el artículo realiza él, también, el acto de habla deshonroso con dominio funcional y no solo respondería por la infracción de deberes de supervisión y vigilancia como en el ejemplo anterior.

2.3. Características típicas (ii)

Por su parte, en cuarto lugar, la difamación lingüística es un *delito instantáneo* pues se consume con la recepción y comprensión del mensaje deshonroso. Sin embargo, especialmente en la modalidad agravada se presentan casos de *difamación lingüística instantánea con peligro permanente de extensión del mensaje*¹⁸⁶. Mencionar que, en estos casos, el delito se consume instantáneamente en el momento en el que el agente difunde o publica inicialmente el mensaje deshonroso (que es recibido y comprendido por el público). Sin embargo, por el *tipo de medio de emisión* usado por este, el mismo mensaje publicado queda de manera permanente accesible a más personas creándose un peligro permanente de futuras e indeterminadas nuevas consumaciones (de puestas en peligro del honor) cada vez que nuevas personas acceden al contenido.

¹⁸⁵ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 11 de abril de 2006, núm. 4378-2005, Piura, FJ 1°.

¹⁸⁶ Sobre estos casos que constituyen una peculiaridad de la modalidad agravada de difamación lingüística, véase, *infra*, pp. 95 y s.

Ejemplo: el agente difunde un contenido deshonroso en Twitter consumándose el delito de difamación de manera instantánea. Sin embargo, al hacerlo crea un peligro permanente de que nuevos usuarios ingresen a leer el mismo contenido.

Agregar, que un efecto de la estructura de estos casos es considerar como cooperadores necesarios post e intra consumativos a quienes comparten el mensaje deshonroso publicado por el autor, que se encuentra accesible de manera permanente en el respectivo medio de emisión, contribuyendo a su mayor difusión.

Siguiendo el ejemplo anterior: las personas que acceden a dicho contenido deshonroso que permanece en Twitter y no se conforman con leerlo, sino que, además, lo comparten a más personas (cooperación necesaria)¹⁸⁷.

3. Conclusiones

1. La discusión doctrinal sobre el *bien jurídico honor* es oscura e infructuosa. Haciendo una síntesis de dicha discusión, las numerosas concepciones de honor que se han planteado en la doctrina penal se han clasificado en concepciones fácticas y concepciones normativas cada una con sus respectivas críticas. Las *concepciones fácticas* extraen el contenido de este bien jurídico de la realidad y consideran que existe un honor objetivo que consiste en la reputación, es decir, en lo que la gente piensa de uno y un honor subjetivo que consiste en la autoestima, es decir, en cómo la gente se valora a sí misma. Por su parte, las *concepciones normativas* de honor extraen el contenido de este bien jurídico del mundo de los valores. Entre estas se encuentran las *concepciones normativas estrictas* que básicamente consideran que el honor se constituye por la dignidad que se proyecta en lo social a partir de la fama y autoestima de una persona. Por su parte, también se presentan las *concepciones normativas-fácticas* o *mixtas* que, básicamente, consideran que el honor es honor merecido porque tiene una parte estática vinculada con la dignidad humana y una parte dinámica que varía en función al comportamiento correcto o defectuoso de una persona en sociedad.

¹⁸⁷ Más adelante (véase, *infra*, pp. 111 y s.) haremos una breve síntesis de cómo se puede configurar la imputación subjetiva en los casos de difamación instantánea con peligro permanente de extensión del mensaje en relación al primer resultado consumativo instantáneo y en relación a la creación del peligro permanente de extensión del mensaje.

2. Con todo, para efectos de esta investigación, es decir, para la comprensión del *delito de difamación lingüística*, el *bien jurídico honor* debe ser entendido como el *reconocimiento del que goza o puede gozar una persona en su entorno que le posibilita una participación adecuada en él*. Es así que el honor, entendido como reconocimiento actual o potencial, *se puede simbolizar*, desde el punto de vista de los estados intencionales, por determinado *modo psicológico* y determinado *contenido representacional*: “M(R)”. Por su parte, solamente pueden ser *titulares de honor* las *personas físicas* pues el fundamento de este bien jurídico es la dignidad humana. Por otro lado, al ser el honor expresión de la dignidad debe tener *contenido lícito*. Finalmente, el honor es un bien jurídico *disponible en sentido débil* pues dicha disponibilidad en ningún caso impide la afectación real, es decir, simbólica o inmaterial del mismo ante un acto de habla deshonroso. Por ello, el consentimiento, en el contexto del delito de difamación lingüística debe ser entendido como una causa de justificación.

3. Las *dimensiones de afectación del honor* se constituyen por el tipo de afectación y por la extensión de la afectación. Es así que el carácter deshonroso de un acto de habla y de su gravedad dependerá, en parte, en cada caso, de sus probables efectos perlocucionarios según el probable tipo de afectación, es decir, el tipo de estados intencionales de deshonra y exclusión que puedan ser insuflados en los destinatarios acerca del sujeto pasivo y de la probable extensión de la afectación, es decir, de la cantidad de destinatarios que probablemente formarán dichos estados intencionales de deshonra y exclusión acerca del sujeto pasivo. Por su parte, el honor se puede *hetero poner en peligro* por personas distintas a su titular y *auto poner en peligro* por su propio titular al infringir este sus deberes de autoprotección. Evidentemente, los casos de difamación lingüística son casos de hetero puesta en peligro del honor.

4. La difamación lingüística se define, en su modalidad básica, como *la imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso, referida a otra persona, realizada mediante la emisión de enunciados, ante uno o varios destinatarios* y, en su modalidad agravada, como la imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso que se comete *con publicidad*. En lo que respecta, a su estructura típica esta se compone por el *sujeto activo* (autor o agente) que es quien realiza la imputación, descripción o valoración deshonrosa mediante la emisión de un enunciado, el *sujeto pasivo* que es la persona física titular del honor y víctima del acto de habla deshonroso, la *conducta típica* que consiste en la realización de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas, referidas al

sujeto pasivo, mediante la emisión de enunciados, ante uno o varios destinatarios en la modalidad básica o con publicidad en la modalidad agravada y el *resultado de peligro concreto para el honor* del sujeto pasivo que se produce, según sea el caso, cuando el destinatario, los destinatarios o el público reciben y comprenden el mensaje deshonroso sobre aquel. Es relevante para comprender la difamación lingüística poner de relieve la diferencia entre el *enunciado emitido por el agente y el acto de habla deshonroso típico realizado por este* al emitir el enunciado (mensaje deshonroso). Finalmente, el *objeto de la acción* que se constituye por el contenido deshonroso del acto de habla típico realizado que se constituye por *hechos deshonrosos voluntarios* del sujeto pasivo en el caso de las *imputaciones*, por *estados de cosas deshonrosos* del sujeto pasivo en el caso de las *descripciones* y por *propiedades deshonrosas no descriptibles* del sujeto pasivo en el caso de las *valoraciones*.

5. En un primer grupo de características relevantes de la difamación lingüística podemos decir que es un *tipo penal abierto o normativo-social* pues requiere, en importante medida, del contexto de emisión para determinar si el enunciado del agente, *ex ante*, constituye una imputación, descripción o valoración deshonrosa. También, podemos decir que es un *delito de resultado de peligro concreto* pues su consumación requiere de la producción de una situación de probable lesión para el honor del sujeto pasivo al momento en el que el destinatario, los destinatarios o el público reciben y comprenden el acto de habla deshonroso sobre aquel. La prueba de este resultado es posible por indicios o a partir de testimonios de destinatarios del mensaje y fijar la consumación en el peligro concreto es lo más adecuado desde el punto de vista político criminal pues fija un correcto equilibrio en el tipo de injusto entre la tutela del honor y la garantía de las libertades de información y expresión. Por su parte, es un *delito de medios determinados* pues debe ser cometido por medio de la realización de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas mediante la emisión de enunciados (actos de habla específicos) considerando, además, que en la modalidad agravada se requiere del uso de medio de publicidad. Esta consideración tiene efectos en la intervención delictiva pues quien contribuye en la comisión de la difamación, pero no es quien realiza el acto de habla deberá responder como partícipe cooperador. Por su parte, esta consideración permite afirmar coautoría en los casos en los que una pluralidad de personas suscribe el acto de habla deshonroso (dominio funcional).

6. Finalmente, la difamación lingüística es un *delito instantáneo* pues se consuma cuando, según sea el caso, el destinatario, los destinatarios o el público reciben y comprenden el

acto de habla deshonroso. Sin embargo, se presentan frecuentemente, en la modalidad agravada, *casos de difamación lingüística instantánea con peligro permanente de extensión del mensaje*. En estos casos, el delito se consuma instantáneamente cuando se publica el acto de habla deshonroso siendo recibido y comprendido por el público, sin embargo, por el tipo de medio de publicidad, el acto de habla queda de manera permanente accesible a más personas generándose un peligro permanente de futuras e indeterminadas consumaciones (puestas en peligro concreto del honor) que se darían cada vez que nuevas personas acceden al contenido. Mencionar que un efecto de la estructura de estos casos es considerar como cooperadores necesarios -post e intra consumativos- a quienes comparten el acto de habla deshonroso, permanentemente accesible en el medio de publicidad, contribuyendo a su mayor difusión, es decir, a que se generen futuras consumaciones.

CAPÍTULO III

LA DIFAMACIÓN LINGÜÍSTICA: LAS MODALIDADES BÁSICA Y AGRAVADA CON PUBLICIDAD

1. La difamación lingüística básica

1.1. Imputar, describir o valorar por medio de enunciados (i)

La difamación lingüística consiste en *imputar, describir o valorar* al sujeto pasivo con contenido deshonroso por medio de la emisión de enunciados¹⁸⁸. El enunciado del agente, por su contenido lingüístico¹⁸⁹ y por el contexto de emisión^{190,191} debe ser constitutivo, *ex ante*, de cualquiera de los actos de habla típicos mencionados: debe tener la fuerza ilocucionaria de una imputación, de una descripción o de una valoración deshonrosa. La asunción de la perspectiva *ex ante* para hacer dicha calificación exige que el juez asuma el

¹⁸⁸ “(...). El comportamiento típico en el sentido de los delitos de resultado dolosos (en nuestro caso delito de resultado de peligro concreto doloso) sería el comportamiento con el que el autor persigue la producción del respectivo resultado típico o con cuya ejecución prevé este resultado como de segura o posible (probable) producción. (...)”. FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 52. El paréntesis de la cita es nuestro.

¹⁸⁹ Respecto de los indicadores de fuerza ilocucionaria que se encuentran en el *contenido lingüístico del enunciado*, SEARLE menciona el orden de las palabras, la puntuación, el modo del verbo y los verbos realizativos (aunque estos últimos son de poco uso en las comunicaciones cotidianas de modo que se debe acudir al contexto en la mayoría de los casos). SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., p. 39.

¹⁹⁰ En la difamación lingüística el contexto no solo incide en el carácter deshonroso como hemos planteado (*infra*, pp. 80 y ss.). También tiene una incidencia fundamental en la determinación del acto de habla que se está realizando. Sobre la idea de contexto en la determinación del significado del enunciado (noción general de contexto planteada y sus elementos), véase, *supra*, pp. 6 y ss.

¹⁹¹ Por su parte, respecto de los indicadores de fuerza ilocucionaria que se obtienen a partir del *modo de emisión del enunciado*, SEARLE menciona, entre otros, el énfasis y la curva de entonación. SEARLE, *Actos de habla*, 3.ª ed., p. 39. En el modo de emisión, como se sostuvo, se incluyen el conjunto de señales no verbales que concurren con el enunciado que permiten al agente asegurar la correcta interpretación de su mensaje (véase, *supra*, pp. 7 y ss.).

punto de vista de un destinatario medio que se pone en la posición del autor y toma en cuenta lo que este sabía al momento de emitir su enunciado (contexto)¹⁹².

Queda pues, evidenciada en este punto, otra vez, la diferencia entre el enunciado (frase o término) y el mensaje o acto de habla realizado¹⁹³. Ejemplo claro: el órgano jurisdiccional concluye que para el lector razonable, en el contexto de emisión, la palabra “chantajista” no debe ser entendida como la imputación de un “delito de chantaje”, a saber, como la “imputación de una coacción cambio de no revelar información deshonrosa” sino como la “imputación de tener una posición extremadamente irrazonable en una negociación”, de modo que lo importante no es el significado abstracto de una frase o término sino la función de dicha frase o término en el contexto de emisión¹⁹⁴. Otro ejemplo, esta vez, que pone de manifiesto que muchas veces la jurisprudencia califica, erróneamente, a la frase misma y no al acto de habla realizado: agente dice que “Víctor Pérez Ulloa es un delincuente”¹⁹⁵ (se debió determinar el acto de habla realizado a partir de dicha frase -señalando el contexto- y hacer la calificación del mismo como una difamación: así, sostener en la resolución que “se le está imputando a Víctor Pérez Ulloa el ser una persona que comete delitos con regularidad”).

Por su parte, la realización de cualquiera de los actos de habla típicos mencionados supone la realización de una *correcta referencia al sujeto pasivo* y la *predicación de determinado contenido deshonroso* de este¹⁹⁶. Así, si alguno de estos aspectos falla no podríamos decir que se ha realizado el acto de habla que se intentó realizar. Por ejemplo, si el agente difunde que se produjo un incendio, pero no le atribuye al querellante participación alguna en el

¹⁹² Por todos, MIR PUIG, *ADPCP*, 1983, pp. 5-22.

¹⁹³ La puesta de relieve de esta distinción ya se planteó (*supra*, pp. 5 y s.) en el primer capítulo sobre teoría del lenguaje y luego al analizar los elementos típicos estructurales de la difamación lingüística (*supra*, pp. 45 y s.).

¹⁹⁴ OTT, *Fordham L. Rev.*, 1990, p. 768.

¹⁹⁵ Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 17 de febrero de 2005, núm. 971-2003, Lima, FJ 4° (en esta cita jurisprudencial, así como en las que siguen, a lo largo de este estudio, los nombres de los involucrados son ficticios por privacidad).

¹⁹⁶ Más adelante, desarrollaremos cómo se hace una correcta referencia explícita al sujeto pasivo y una correcta predicación explícita del respectivo contenido deshonroso. Los casos de referencia implícita al sujeto pasivo o de predicación implícita del contenido deshonroso pueden incluirse en cualquiera de los supuestos de difamación lingüística implícita que desarrollaremos más adelante (véase, *infra*, pp. 98 y ss.).

mismo entonces no se puede decir que ha realizado una imputación deshonrosa pues no le realiza una correcta referencia al sujeto pasivo¹⁹⁷.

Las *imputaciones* constituyen el acto de habla característico de la difamación lingüística. Se imputa al responsabilizar al sujeto pasivo por determinado hecho deshonroso de carácter voluntario. Así, por ejemplo, se puede imputar “el copiar en un examen” o “el ingreso sin permiso a un domicilio ajeno” (imputar “un delito de violación de domicilio”). Al imputar, el agente emite su enunciado y con este debe referir correctamente al sujeto pasivo y predicar de él determinado hecho deshonroso voluntario con la fuerza ilocucionaria de una imputación. Más adelante, veremos qué tipos de hechos deshonrosos voluntarios pueden imputarse en el contexto de este delito¹⁹⁸.

Por su parte, las *descripciones* consisten, como se adelantó, en la caracterización del sujeto pasivo asignándole estados de cosas deshonrosos¹⁹⁹. Al realizar una descripción típica el enunciado del agente debe referir al sujeto pasivo y asignarle una vinculación objetiva con determinado estado de cosas deshonroso con la fuerza ilocucionaria de una descripción. Así, por ejemplo, constituye una descripción típica sostener que determinada persona “ha sido víctima violación sexual”, que “padece alzhéimer” (en contexto laboral, por ejemplo) o que es “una persona maltratada por su pareja” (hombre/mujer). Son muy comunes, en el marco de las descripciones deshonrosas, las ridiculizaciones deshonrosas, es decir, aquellas descripciones de burla o menosprecio hacia el sujeto pasivo²⁰⁰. Más adelante, veremos que las ridiculizaciones deben ser “deshonrosas” (no basta burlarse o menospreciar para poder afirmar la relevancia penal de las ridiculizaciones, sino que estas deben importar un riesgo de exclusión). Por lo pronto, sostener que las descripciones pueden ser, incluso, más graves

¹⁹⁷ Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 11 de octubre de 2004, núm. 331-2004, Lima, FJ 2°. En la resolución se señala que no se daña el honor o la reputación, pero nosotros sostenemos que ni siquiera se realiza la imputación típica (acto de habla típico) pues, de plano, no se le logra identificar a la víctima de la misma. La resolución, por su parte, no da elementos adicionales para poder decir que si bien no hay una referencia explícita al sujeto pasivo esta pueda ser implícita.

¹⁹⁸ Véase, *infra*, pp. 67 y ss.

¹⁹⁹ Véase, la primera acepción de “describir” como: “Representar o detallar el aspecto de alguien o algo por medio del lenguaje.”, en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [28 de enero de 2021].

²⁰⁰ En similar sentido, la locución adverbial de “En ridículo” planteada, en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [28 de enero de 2021].

que las imputaciones porque su contenido es, muchas veces, especialmente estigmatizante. Además, también, en las descripciones deshonrosas la responsabilidad del agente, respecto de las imputaciones, puede ser mayor porque, en muchas ocasiones, estas constituyen una bajeza en la medida de que se quiere degradar y excluir a una persona por hechos que no provocó algunos de los cuales constituyen auténticas tragedias personales.

Los casos en los que el agente *reproduce imputaciones o descripciones que otra persona determinada le ha realizado al sujeto pasivo deben ser entendidos como descripciones deshonrosas*. Presentar o describir así a una persona es asignarle una *situación deshonrosa involuntaria* (tipo de estado de cosas deshonroso), en este caso, la situación de ser objeto o víctima de imputaciones o descripciones deshonrosas hecha por persona determinada²⁰¹. Por ejemplo, si el agente sostiene que “Andrés dijo que la esposa de Víctor lo denunció a este último por golpearla” está “describiendo a Víctor como objeto de la descripción hecha por Andrés de haber sido denunciado por su esposa por golpearla”. O si el agente sostiene que “Andrea dijo que Julia fue diagnosticada con esquizofrenia” está “describiendo a Julia como objeto de la descripción hecha por Andrea de haber sido diagnosticada con esquizofrenia”.

En relación con los casos señalados en el párrafo anterior, es posible, sin embargo, que el agente haga suya la imputación o descripción hecha por la otra persona -por ejemplo, mediante comentarios adicionales o señales no verbales- en cuyo caso responderá por una imputación o descripción hecha a título personal. Ejemplos: si el agente dice que “Manuel fue acusado por su esposa por maltrato” (...) y que por ello “es un monstruo” está “imputándole a Manuel el haber maltratado a su esposa”; si el agente dice “Juan me contó que Andrea no es una modelo sino que, en realidad, se dedica a la prostitución exclusiva para empresarios” y que “a mí me parece cierto” está “imputándole a Andrea el hecho de dedicarse a la prostitución exclusiva para empresarios”; por su parte, si el agente dice “Verónica me contó que Juan ha estado en la cárcel” (...) y que “es cierto pues Juan siempre me pareció un inmoral” le está “imputando a Juan el hecho de haber estado en la cárcel”.

Por su parte, también, los casos en los que el agente *reproduce imputaciones o descripciones realizadas, en contra del sujeto pasivo, por personas indeterminadas del*

²⁰¹ Sobre las situaciones deshonrosas involuntarias (tipo de estados de cosas deshonrosos -circunstanciales- que son objeto de descripciones), véase, *infra*, p. 72 y s.

entorno (reproducir trascendidos o rumores), deben ser considerados como descripciones deshonrosas pues se le presenta a este en la situación de ser objeto de imputaciones o descripciones deshonrosas aun cuando no se les indique a estas como cometidas por persona determinada (situaciones deshonrosas involuntarias)²⁰². Por ejemplo, si el agente sostiene que “se dice que Víctor golpea a su esposa” está “describiendo a Víctor como objeto de rumores en el sentido de que golpea a su esposa”. O si el agente dice que “dicen que Julia fue diagnosticada con esquizofrenia” está “describiendo a Julia como víctima de rumores en el sentido de que sufre de esquizofrenia”. Como se sostuvo en el párrafo anterior, también en estos casos, si el agente hace suyo el trascendido o rumor -con comentarios adicionales o señales no verbales- responderá por una autentica imputación o descripción hecha a título personal.

1.2. Imputar, describir o valorar por medio de enunciados (ii)

Por su parte, las *valoraciones deshonrosas* consisten en achacar al sujeto pasivo propiedades deshonrosas no descriptibles (contenidos puramente valorativos o sin contenido fáctico relevante)^{203,204}. En una valoración el agente debe emitir su enunciado de modo que refiera correctamente al sujeto pasivo y predique de él determinada propiedad deshonrosa no descriptible con la fuerza ilocucionaria de una valoración. Por ejemplo, sostener que Julio López es un “imbécil” o un “cretino” es “valorarlo”, de forma insultante, como un “imbécil” o como un “cretino”, respectivamente. Estos son ejemplos de *valoraciones deshonrosas insultantes (insultos)*, sin embargo, también se pueden presentar casos de *valoraciones deshonrosas no insultantes (opiniones deshonrosas típicas)*²⁰⁵. Así,

²⁰² Sobre las condiciones y situaciones deshonrosas involuntarias (que son objeto de descripciones), véase, *infra*, pp. 71 y ss.

²⁰³ Las valoraciones deshonrosas, también, pueden afectar el honor del sujeto pasivo afectando, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (riesgo de exclusión) de modo que entendemos pertinente incluirlas en la estructura del tipo de injusto de difamación lingüística planteado. Es innegable que las desvaloraciones personales -insultantes o no- pueden tener incidencia en la pérdida de contactos sociales. Debe reconocerse, sin embargo, que estas desvaloraciones no dejan de ser una opinión (subjetiva) muchas veces acompañada de emocionalidad por lo que su gravedad, de manera general, puede ser entendida como menor, respecto, de las imputaciones o descripciones (hechos).

²⁰⁴ Sobre las propiedades deshonrosas no descriptibles que son el objeto de las valoraciones deshonrosas típicas, véase, *infra*, p. 73 y s.

²⁰⁵ Sobre la distinción entre valoraciones típicamente deshonrosas insultantes (insultos) y valoraciones típicamente deshonrosas no insultantes (opiniones deshonrosas), véase, *infra*, pp. 73 y s.

por ejemplo, sostener, maliciosamente, que Andrea “no está preparada para el puesto que ocupa en la empresa” o que Rómulo es un “mal profesional”, constituye una valoración deshonrosa no insultante pero típica o penalmente relevante pues importa peligro de exclusión (en ambos casos este tipo de valoraciones, claro está, deben importar riesgo de exclusión a partir del contexto pues de lo contrario no se podría hablar de difamación). Otro ejemplo de la jurisprudencia: usar el término “nazi” en un sentido de descalificación, es decir, como un epíteto injurioso para equiparar al sujeto pasivo con quienes fueron los mayores genocidas de la historia europea reciente²⁰⁶.

Agregar, que la *reproducción de valoraciones deshonrosas que una persona determinada o que personas indeterminadas le hacen al sujeto pasivo constituye una descripción de situaciones deshonrosas involuntarias (tipo de estado de cosas deshonroso)*. En estos casos, en la línea planteada, el agente describe al sujeto pasivo a partir de la situación de ser objeto o víctima de valoraciones deshonrosas (insultantes o no insultantes) realizadas por persona determinada o por personas indeterminadas del entorno²⁰⁷. Ejemplos: si el agente sostiene que “el sujeto pasivo fue víctima de insultos por parte de su pareja” está “describiendo al sujeto pasivo como una persona a quien su pareja le insulta”; si el agente sostiene que “el jefe del sujeto pasivo le dijo que este era un inepto” está “describiendo al sujeto pasivo como alguien a quien su jefe lo tiene como inepto”; si el agente sostiene que “la gente dice que el sujeto pasivo es muy tonto” está “está describiendo al sujeto pasivo como una persona que tiene la imagen de tonto en el entorno”. También, en estos casos, si el agente hace suyas las valoraciones que reproduce -con comentarios adicionales o señales no verbales- estaría haciendo una valoración deshonrosa típica a título personal.

1.3. La difamación lingüística (criterio de la unidad natural de acción). Otros casos de concurso real y de delito continuado de difamación lingüística

Está claro que un delito de difamación lingüística puede ser cometido por medio de la realización de un solo acto de habla típicamente deshonroso. Así, se comete este delito si el agente realiza una única imputación, descripción o valoración deshonrosa. Ejemplo: el agente “describe a Juan, que es piloto de aviación, como alguien que padece inicios de

²⁰⁶ SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 2º.

²⁰⁷ Sobre las situaciones deshonrosas involuntarias (tipo de estados de cosas deshonrosos) que son objeto de las descripciones, véase, *infra*, pp. 72 y s.

esclerosis múltiple” ante sus compañeros de trabajo generando el peligro de ser tratado con duda y conmiseración.

Sin embargo, también se puede cometer el delito de difamación lingüística por una sola vez a partir de la realización de una pluralidad de actos de habla deshonrosos (de imputaciones, descripciones y/o valoraciones deshonrosas)²⁰⁸. Esto se puede entender así siguiendo el criterio de la *unidad natural de acción* de modo que se pueda sostener que dicha pluralidad de actos de habla deshonrosos constituye una sola acción desde un punto de vista socio-normativo de modo que resulte aplicable el tipo penal de difamación lingüística por una sola vez^{209,210}. Para que se presente esta unidad natural de acción la realización de la pluralidad de actos de habla deshonrosos debe hacerse mediando unidad espacial y estrechez o inmediatez temporal entre estos²¹¹. Ejemplos: el agente durante una entrevista por televisión le imputa al sujeto pasivo “consumir drogas todos los días” y “haber sido encontrado, en numerosas ocasiones, en la puerta de su casa dormido en estado de ebriedad”; una mujer describe, falsamente, ante sus amigas, a su actual pretendiente, como “un misógino”, como “agresivo con las mujeres” y como “alguien a quien su última esposa lo dejó por violencia verbal”; una mujer malvada durante una conversación con su nueva pareja le imputa a su ex marido, falsamente, que este “acostumbra pegarle a las

²⁰⁸ Véase, *supra*, un adelanto de esta idea, p. 44.

²⁰⁹ JAKOBS habla de una unidad jurídica de acción y la condiciona a que se dé unidad subjetiva y unidad de ejecución, JAKOBS, *Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., pp. 1077 y ss. Él mismo pone el ejemplo de unidad de hecho el proferir una “catarata” de insultos (pp. 1078 y s.). Por su parte, véase, un desarrollo de esta noción, en ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, t. 2, pp. 949 y ss.

²¹⁰ Sería absurdo, en estos casos, aplicar otro criterio como el de la *unidad de acción en sentido natural* pues, en este, cada acto de habla tendría que considerarse como una sola acción en sentido ontológico o naturalístico de modo que en los casos en los que el agente realiza -en la misma situación espacial y mediando inmediatez temporal- varios actos de habla deshonrosos cada uno de estos tendría que ser considerado como un delito de difamación. Es como si alguien que le diera a otra persona una *paliza* compuesta por una serie de golpes tuviera que ser condenado por un delito de lesiones por golpe propinado, es decir, por una pluralidad de delitos de lesiones. Sobre el criterio de la unidad de acción en sentido natural, véase, STS, Sala 2^a, de 9 de junio de 2014, FJ 14^o.

²¹¹ Sobre la noción de la *unidad natural de acción*, véase, STS, Sala 2^a, de 9 de junio de 2014, FJ 14^o. Tal como se señala en esta resolución un ejemplo puede ser el del agente que, en la misma situación, le propina una serie de puñetazos y patadas al sujeto pasivo (le da una paliza) de modo que por la unidad espacial y la inmediatez temporal entre cada golpe se puede considerar todos estos como una sola acción de modo que tendría que ser aplicado el delito de lesiones por una sola vez. Otros ejemplos de delitos que se pueden cometer a partir de varios actos considerados como un solo hecho bajo esta lógica de la unidad natural de acción son ciertos casos de falsedad documental y contra la libertad sexual.

mujeres” y que “regularmente se convierte en mantenido de sus parejas” y, también, lo describe como “una persona que padece de impotencia sexual”; Juan le imputa a Pedro durante una reunión de trabajo en la empresa en la que ambos laboran y ante una pluralidad de personas, que este es “un irresponsable”, “un inepto en el trabajo” y que “tiene antecedentes penales por estafa”.

Dos ejemplos de la jurisprudencia: el primero de ellos es el relativo a un comunicado que se realiza en el marco de una manifestación política en el que se le imputa a una persona “haber negociado en secreto el estatuto de autonomía”, “ser un chorizo” y que “en cuanto tuvo cargo se dio prisa por meter la mano en el cajón”²¹²; o la afectación del honor del sujeto pasivo por emplear, el agente, *frases ofensivas*, en determinada edición de un diario²¹³. Por su parte, un ejemplo, en el que no se presenta una unidad natural de acción por la diferencia entre las fechas de emisión del mensaje deshonroso (falta de inmediatez temporal) es aquel en el que el agente realiza el acto de habla deshonroso el día 30 de enero de 2008 y luego lo repite el día 9 de febrero del mismo año²¹⁴.

Por su parte, se presentan casos en los que el agente comete una pluralidad de delitos de difamación lingüística (cada uno de estos delitos cometidos a partir de la realización de un solo acto de habla deshonroso o de una pluralidad de actos de habla deshonrosos en unidad natural de acción). Estos casos pueden ser considerados como un concurso real²¹⁵ o, en su caso, como un delito continuado de difamación lingüística si se presenta entre esta

²¹² SJP Pamplona, núm. 1 de 10 de mayo de 2010.

²¹³ Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 12 de mayo de 2005, núm. 3889-2005, Lima, FJ 2°.

²¹⁴ SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 2°.

²¹⁵ Véase, JAKOBS, *Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., pp. 1107 y ss.

pluralidad de difamaciones una sola resolución criminal (único plan global) y estas se cometen en contra de un mismo sujeto pasivo^{216,217}.

Entendemos que se presentan con mayor frecuencia casos de delito continuado de difamación lingüística de modo que los siguientes serían algunos ejemplos: un empresario que, al ser llamado por los diversos potenciales contratantes de uno de sus ex trabajadores, lo describe a este, falsamente, como “un ladrón” (un solo sujeto pasivo y varios hechos difamatorios dirigidos a distintos destinatarios pero una sola resolución criminal); un hombre, para hacerse la víctima, comenta falsamente, a sus familiares, amigos y colegas, en diversas situaciones cara a cara, que su ex pareja “le engaño con cinco hombres durante el último año de relación” (mismo sujeto pasivo y única resolución criminal en la pluralidad de mensajes dirigidos a diversas personas); un abogado que, para desacreditar a un juez, lo acusa de “cometer actos de corrupción” en diversos medios de prensa durante diversas entrevistas (único sujeto pasivo y única resolución criminal).

1.4. A otra persona

Las imputaciones, descripciones o valoraciones deben referirse al sujeto pasivo que goza o está en condiciones de gozar de reconocimiento en el entorno (titular del honor). En este subapartado desarrollaremos quienes pueden ser sujeto pasivo del delito de difamación lingüística²¹⁸ y desarrollaremos algunas formas de hacer referencia explícita a este, al

²¹⁶ Véase, sobre el delito continuado en España, el art. 74 del CP. También la STS, Sala 2ª, de 9 de junio de 2014, FJ 14º, que explica cómo debe ser entendida esta figura: “(...) el delito continuado aparece integrado por varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el art. 74 del C. Penal, se integran en una unidad jurídica de acción. Aparece constituido por tanto el delito continuado por varias realizaciones típicas individuales que acaban siendo abrazadas en una unidad jurídica a la que, por su intensificación del injusto, se aplica una pena agravada con respecto al delito único propio de la unidad típica de acción. Para ello tiene en cuenta el legislador que las acciones obedezcan a un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión, así como a la homogeneidad de la infracción de la misma norma penal o a preceptos de igual o semejante naturaleza. De no darse tales condiciones, las acciones habrían de subsumirse en un concurso real de delitos.”

²¹⁷ Véase sobre el delito continuado, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal*, 5.ª ed., pp. 769 y ss. También véase sobre el delito continuado y sus elementos objetivos y subjetivos, JAKOBS, *Derecho penal. Parte general*, 2.ª ed., pp. 1091 y ss.

²¹⁸ Tema ya planteado a nivel preliminar al desarrollar las propiedades de nuestro concepto operativo de bien jurídico honor (véase, *supra*, p. 38).

difamarlo, a la luz de las reglas para la obtención de explicaturas desarrolladas en el primer capítulo sobre la teoría del lenguaje²¹⁹.

1.4.1. El sujeto pasivo

Pues bien, como se sostuvo en su momento, al ser el honor una expresión de la dignidad humana solamente las personas físicas pueden ser sus titulares y, por tanto, sujetos pasivos del delito de difamación lingüística²²⁰. En consecuencia:

En primer lugar, los *muertos* carecen de honor pues estos carecen de dignidad que es un atributo de los vivos²²¹. Por tanto, los muertos no pueden ser difamados²²². Lo que sí puede ocurrir es que muchas veces la “difamación” a un muerto en realidad constituya la difamación implícita a una persona viva²²³.

En segundo lugar, los *menores e incapaces* son titulares de honor y, de hecho, requieren de la especial tutela del mismo para garantizar su desarrollo personal. Los menores, a partir de determinada edad, ejercen su libertad en las actividades que les son propias de modo que requieren de cierto reconocimiento en el entorno para desarrollarse de manera óptima. Por su parte, en lo que respecta a los menores-pequeños (niños/bebes), estos empezaran a ejercer materialmente su libertad conforme vayan adquiriendo autonomía de modo que se debe garantizar el potencial reconocimiento de los mismos en el entorno: ¿acaso no es

²¹⁹ Sobre el mensaje explícito o la explicatura del enunciado, véase, *supra*, pp. 14 y ss.

²²⁰ Sostienen CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO que un concepto normativo de honor vinculado a la dignidad -tal como el que definimos como concepto operativo- obviamente sólo cabe referirlo a la persona física o natural que es la única titular de derechos de la personalidad. CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, 2.^a ed., p. 172.

²²¹ En el mismo sentido, CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, 2.^a ed., p. 171. También niega la posibilidad de que los muertos puedan ser titulares de honor FONTÁN BALESTRA citando a BINDING porque el muerto ya no tiene honor, citando a MANZINI porque este ya perdió su personalidad y citando a LISZT y a SCHMIDT porque ya no es persona de derecho, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.^a ed., p. 157. Por su parte, REÁTEGUI SÁNCHEZ, entiende, en el mismo sentido, que los fallecidos no pueden ser sujetos pasivos de difamación pues estos ya no son personas ni tienen derechos, REÁTEGUI SÁNCHEZ, *Tratado de Derecho penal parte especial*, vol. I, p. 184. Tampoco considera que los difuntos puedan ser titulares de honor, SÁIZ CANTERO, *ADPCP*, 1957, p. 107.

²²² Así, se sostiene que con “(...) la muerte de las personas su reputación se transforma en gran medida, vinculándose sobre todo a la memoria o al recuerdo por parte de sus allegados. (...)”, STC, núm. 51, de 14 de abril de 2008, FJ 6º

²²³ Al respecto, véase, *infra*, pp. 101 y s.

difamatorio sostener públicamente que un bebe -con nombre y apellido- fue víctima de violación sexual?

En relación con los menores se sostiene que no han tenido el tiempo necesario aún para formarse una reputación. Sin embargo, como sostiene FONTÁN BALESTRA esta posición si bien no deja de ser cierta, se basa en una concepción de honor real²²⁴. Hay que recordar, que el honor no solo se compone por el honor actual que procura posibilidades participativas en el entorno, sino que también incluye el honor potencial que permite a una persona interactuar en sociedad sin estar condenada a prejuicios de quienes ni siquiera le conocen²²⁵.

Con los incapaces pasa lo mismo. Aquellos incapaces que se encuentran en una situación de equilibrio ejercen su libertad desarrollándose como cualquier persona y se espera que los que se encuentran en situaciones críticas puedan hacerlo ni bien se recuperen (se difama cuando se le describe públicamente a una persona -con nombre y apellido- como alguien que defeca en su cama por estar padeciendo un brote psicótico, por ejemplo). En relación con los incapaces o “personas faltas de razón”, FONTÁN BALESTRA sostiene que merecen idéntica tutela que los menores ya que el honor merece igual protección en toda persona viva²²⁶.

En tercer lugar, las *personas jurídicas* no pueden ser titulares de honor pues, como se dijo, la dignidad es un atributo de las personas físicas²²⁷. Comparte esta opinión JAÉN VALLEJO para quien las personas jurídicas, de cualquier de naturaleza, carecen de honor²²⁸. Cierta jurisprudencia, sin embargo, opina lo contrario al sostener: que las frases deshonrosas se pueden referir a las personas jurídicas al gozar estas de honor objetivo o reputación^{229,230};

²²⁴ FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 155.

²²⁵ Sobre el concepto operativo de honor planteado para esta investigación, véase, *supra*, pp. 35 y s.

²²⁶ FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 156.

²²⁷ En el mismo sentido, CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, 2.ª ed., p. 172. También, en la misma línea, REÁTEGUI SÁNCHEZ, *Tratado de Derecho penal parte especial*, vol. I, p. 185. Tampoco considera posible la comisión de un delito contra el honor en contra de una persona jurídica, SÁIZ CANTERO, *ADPCP*, 1957, p. 105.

²²⁸ JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, p. 165.

²²⁹ Ej. Suprema. de 25 de enero de 2010, núm. 3517-2008, Ancash, en ROJAS VARGAS, *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*, t. 2, p. 194.

²³⁰ STC(p), de 14 de agosto de 2002, núm. 0905-2001-AA-TC, FJ 7°.

que no existe inconveniente en considerar a las personas jurídicas como posibles afectadas del delito de difamación en la medida de que gozan de prestigio, reputación y buen nombre y van a desarrollar actividades direccionadas al logro de sus fines²³¹; o que las personas jurídicas tienen derecho a defenderse de los ataques contra su imagen o descrédito ante terceros²³².

En cuarto lugar, las *colectividades (comunidades) o grupos de personas* tampoco pueden ser titulares de honor²³³. Son ejemplos de colectividades que por no ser titulares de honor no pueden ser difamadas: los estudiantes de determinada universidad, los militares de determinado país, los socios de un club o el sindicato de determinada empresa. Por la misma razón, tampoco pueden ser difamados los grupos de personas tales como, por ejemplo, el directorio de una empresa o determinada sala judicial.

Lo que acabamos de sostener no impide, sin embargo, considerar que al “difamar” a una persona jurídica, colectividad o grupo de personas se pueda estar difamando implícitamente a sus miembros. Así, por ejemplo, según las circunstancias, la imputación a una persona jurídica puede ser entendida como hecha a sus directivos²³⁴. O, por ejemplo, en el mismo sentido, vociferar por el balcón que seis jóvenes que se encuentran en la esquina de una calle conversando son unos “delincuentes”, ante la presencia de los demás vecinos, deberá ser entendido como un delito de difamación lingüística implícita cometida en contra de cada uno de estos. Regresaremos, sobre el punto al desarrollar la difamación lingüística implícita por referencia colectiva²³⁵. Un ejemplo, adicional, esta vez, de la jurisprudencia: en la imputación de hechos irregulares a una entidad bancaria debe entenderse que -fácticamente- estos habrían sido cometidos por las personas naturales que la conforman²³⁶.

²³¹ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 20 de septiembre de 2005, núm. 3958-2004, Lima, FJ 5°.

²³² Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 23 de diciembre de 2002, núm. 1020-2002, Ucayali, FJ 5°.

²³³ Haciendo referencia a la STC 107/1988, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.^a ed., p. 196.

²³⁴ GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, p. 938.

²³⁵ Véase, *infra*, pp. 99 y ss.

²³⁶ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 20 de septiembre de 2005, núm. 3958-2004, Lima, FJ 4°.

Finalmente, incluso las *personas que perdieron el honor* de manera imputable (llamadas “personas sin honor”) siguen siendo titulares de este bien jurídico (al menos en su núcleo duro) pues la dignidad nunca se pierde²³⁷. Sin embargo, claro está, que la protección de dos personas no va a ser la misma en los casos en los que una de ellas ha logrado cosas socialmente relevantes con mucho esfuerzo, mientras que la otra, se ha expuesto de manera irresponsable o dolosa a la ignominia²³⁸, es decir, que se ha degradado a sí misma con “actitudes inconfesables”²³⁹. Así, por ejemplo, que se sostenga falsamente que un profesor, de carrera impecable, ha plagiado una de sus obras, es un hecho de innegable gravedad. Al contrario, los norteamericanos hablan de *libel-proof plaintiff* (demandante a prueba de libelos) para referirse a estos casos²⁴⁰. Dicho término, hace referencia a los demandantes, del *tort* de difamación, “(...) cuyo historial es tan largo, conocido y grave, que carecen de interés en tutelar una reputación inexistente en el área de conducta relevante para ese historial. (...)”²⁴¹.

²³⁷ DE LUCA, *Libertad de prensa y delitos contra el honor*, p. 62; Recordemos que el honor emana de la dignidad y, como sostiene ALONSO ÁLAMO, en sentido kantiano, “la dignidad es el valor interno, absoluto, no condicionado que posee el ser racional. (...)”, ALONSO ÁLAMO, “Aproximación al bien jurídico protegido en los delitos contra el honor”, QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *El nuevo Derecho penal español*, t. 2., p. 913. El Derecho penal peruano, a decir de REÁTEGUI SÁNCHEZ, no considera la existencia de personas deshonradas o carentes de honor de modo que estas pueden ser sujetos pasivos de difamación, REÁTEGUI SÁNCHEZ, *Tratado de Derecho penal parte especial*, vol. I, p. 184. Por su parte, la ley no debería permitir burlarse ni siquiera de la persona más miserable de modo que esta tendría derecho al honor con independencia de sus capacidades físicas y psíquicas, de su fortuna, raza, religión, posición social, méritos o deméritos contraídos por sus propios actos ya que este derecho tendría a la dignidad humana como fundamento. Al respecto, *mutatis mutandis*, véase esta idea, en RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 16.ª ed., p. 229.

²³⁸ Sobre la auto puesta en peligro del honor por la infracción de deberes de autoprotección, véase, *supra*, p. 42. Por su parte, se sostiene que el valor ético y social de una persona, producto de su propio comportamiento y del cumplimiento de sus deberes éticos y sociales incrementa su derecho a ser respetado por los demás, incremento que se traduce en la mayor gravedad del mensaje deshonroso del agente, RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 16.ª ed., p. 232.

²³⁹ Expresión en SÁIZ CANTERO, *ADPCP*, 1957, p. 92.

²⁴⁰ Véase, al respecto, SALVADOR CODERCH, “El concepto de difamación en sentido estricto”, SALVADOR CODERCH/CIVIL ESPONA, *El Mercado de las ideas*, p. 230.

²⁴¹ SALVADOR CODERCH, “El concepto de difamación en sentido estricto”, SALVADOR CODERCH/CIVIL ESPONA, *El Mercado de las ideas*, p. 230.

1.4.2. Referencia personal (explícita)

Las imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas pueden hacerse mediante una referencia explícita al sujeto pasivo. Mas allá de los casos claros de referencia explícita (determinada clara y expresamente en el contenido lingüístico del enunciado), se presentan algunos supuestos, problemáticos, que deben ser resueltos mediante las inferencias de desambiguación, de asignación de referente o de enriquecimiento²⁴². En cualquiera de los casos, la referencia del enunciado debe ser determinada *ex ante*, es decir, el juez debe considerar el punto de vista de un destinatario medio que se pone en la posición del agente y toma en cuenta lo que este sabía en el momento de la enunciación (contexto).

En primer lugar, puede ocurrir que el enunciado sea ambiguo respecto del sujeto pasivo. En estos casos, a partir de la inferencia de *desambiguación*, y atendiendo al contexto, se puede determinar a qué persona, este, hace referencia²⁴³. Por ejemplo, el agente comenta, ante sus conocidos de barrio, que Julián -un conocido en común- es un “cornudo” (en el sentido despectivo de que su esposa lo engaña o engañó con otro hombre). Resulta que dos de sus conocidos de barrio se llaman con ese nombre por lo que se requiere del contexto para poder identificar correctamente a la persona de la que habla. Así, se entenderá que se refiere a Julián Torres (por el hecho de que se sabe, *ex ante*, que este se encuentra separado y que, en algún momento, su relación marital “no fue la mejor”).

En este punto, podrían incluirse los casos en los que el agente se refiere al sujeto pasivo por su *apodo*, cuyo sentido lingüístico puede ser distinto, de manera que el intérprete podrá, a partir de la desambiguación, identificar a la persona exacta a la que aquel se refería con su enunciado. Por ejemplo, podría hablar del “zorro” de manera que se pueda determinar, a partir del contexto, que el uso de dicho término no es el literal (para referirse al animal, por ejemplo), sino que se refiere a la víctima de la difamación (uso metafórico).

En segundo lugar, el enunciado puede ser demasiado abstracto respecto del sujeto pasivo de un mensaje deshonroso. Esta vaguedad puede ser resuelta por el intérprete a partir de la

²⁴² Sobre la explicatura y las inferencias típicas para obtenerla en el marco de la teoría del lenguaje, véase, *supra*, pp. 14 y ss.

²⁴³ Estos casos son designados por cierta doctrina penal, sobre delitos contra el honor, como de “equivocidad por la dirección”: la ofensa puede ser equívoca cuando es dudoso si se dirige contra el sujeto pasivo o contra otra persona (se presenta una duda respecto del destinatario de la ofensa). En ese sentido, GÁLVEZ VILLEGAS y ROJAS LEÓN citando a NÚÑEZ. Véase, GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, p. 984.

asignación de referente atendiendo al contexto de emisión. Por ejemplo, el agente exclama “¡él me acaba de robar!” mientras señala con el dedo índice a Edwin (la persona concreta que tiene en frente). Se puede advertir claramente, en este ejemplo, que el contexto (el contexto físico y el modo de emisión del enunciado a partir de la señal kinésica de señalar con el dedo), permite resolver a quien, concretamente, se refiere el agente con la partícula “él” (Edwin).

Finalmente, en tercer lugar, también puede ocurrir que el enunciado adolezca de vaguedad respecto del sujeto pasivo. En tales casos, el intérprete puede hacer uso del *enriquecimiento* para determinar el criterio específico usado por el agente, para referirse al sujeto pasivo. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando este sostiene que el “presidente” estaría involucrado en “actos de corrupción” pues solo gracias al contexto -por ejemplo, el enunciado se realiza en conferencia de prensa, el agente es parlamentario de la oposición y este se emite justo después del escándalo de corrupción que vincula al partido de gobierno- es posible entender que se refiere al presidente de la República y no al del parlamento ni al del poder judicial.

1.5. Los contenidos deshonrosos (i). Hechos voluntarios (imputaciones)

Al hablar del *objeto de la acción* de la difamación lingüística adelantamos el tema de las clases de contenido deshonroso que debían tener las imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas. Ahora analizaremos, con mayor detalle, en qué consisten cada uno de estos contenidos comenzando, en este subapartado, con el de las imputaciones que son los hechos deshonrosos voluntarios del sujeto pasivo²⁴⁴ para continuar, en el siguiente subapartado, con el de las descripciones y el de las valoraciones deshonrosas. Recuérdese la diferencia, ya planteada, entre el enunciado (frase o término) y el acto de habla deshonroso que se realiza (mensaje deshonroso) con la emisión del enunciado y que se interpreta a partir del contexto. En lo que sigue hablaremos del contenido -deshonroso- del acto de habla deshonroso que se interpreta a partir del enunciado del agente.

²⁴⁴ En esta investigación entendemos a la imputación, en sentido estricto, como asignar responsabilidad a otra persona por un hecho que libremente decidió realizar ya que como se ha adelantado, también, incluimos como acto de habla típico difamatorio a las descripciones deshonrosas que tienen como contenido estados de cosas. Al contrario, en el Derecho norteamericano, por ejemplo, TIERSMA, entiende a la imputación (*accusation*), en sentido amplio, como atribuir responsabilidad a alguien por un acto o estado de cosas (*an act or state of affairs*), TIERSMA, *Tex. L. Rev.*, 1987-1988, p. 314.

Así, se pueden imputar *hechos deshonrosos voluntarios*, es decir, en primer lugar, *acciones deshonrosas*. Por ejemplo, imputar al sujeto pasivo el “conducir ebrio”, el “engañar a su pareja”, el “pertenecer a una organización criminal”, el “mirar con lascivia a una mujer en contextos inadecuados” o el “mantener nexos con delincuentes”²⁴⁵.

La imputación puede ser de acciones deshonrosas concretas y circunstanciadas (imputación detallada), pero, nada obsta a que sea de acciones deshonrosas abstractas. Así, por ejemplo, se puede imputar “que un profesor plagió” o imputar que el profesor “en determinado artículo académico, copió fragmentos del texto de determinado autor sin hacer la respectiva cita”. Lo importante es que, en cualquiera de los casos, la imputación debe ser idónea para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectar, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (entorno académico en este caso).

En segundo lugar, se pueden imputar *actos de habla deshonrosos*. Ejemplos: imputar que el sujeto pasivo “amenazó de muerte a un colega”; imputar que una persona “manifestó tener la intención de difamar al gerente de la empresa en la que trabaja”; imputar que el sujeto pasivo “expresó el odio que siente hacia su madre”; imputar que el sujeto pasivo “manifestó deseos libidinosos para con menores de edad”; o imputar que un cliente (identificándolo por su nombre y apellido) de una tienda “hizo comentarios racistas en contra de la dependiente de la misma mientras hacía un reclamo”.

En tercer lugar, se pueden imputar *omisiones deshonrosas*. Ejemplos: imputar que “una madre no corrige el mal comportamiento de su menor hijo” o que “el ministro de vivienda no denunció actos de corrupción cometidos por funcionarios de su sector”. Especialmente, *en el caso de la imputación de delitos*, se incluye la imputación de *comisiones omisivas*. Por ejemplo, imputar que “el director de un hospital es responsable del contagio de VIH a pacientes, por transfusiones hechas en el hospital que dirige, por no proveer los reactivos necesarios para que se realicen las respectivas pruebas de descarte” (cooperación omisiva). O, por ejemplo, imputar falsamente que “una madre casi mató a su hijo recién nacido por no llevarlo a tiempo al hospital pese a que este tenía una fiebre muy alta”.

En cuarto lugar, se pueden imputar *acciones u omisiones deshonrosas continuadas*. Por ejemplo, imputar que: el sujeto pasivo “falta continuamente al trabajo” en contextos en los

²⁴⁵ Criterio jurisprudencial núm. 237 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, pp. 172 y s. En este criterio se afirma que constituye injuria relacionar a una persona con delincuentes que se dedican al robo y al desarme de vehículos.

que dicha imputación le pueda generar anticuerpos con sus colegas; que “un profesor suele hacerles propuestas indecentes a sus alumnas a cambio de mejores calificaciones”; o que “un escolar suele maltratar a uno de sus compañeros de curso”. Ejemplo de la jurisprudencia: la publicación en prensa escrita titulada “Empresas de Tomas Suarez se burlan de transportes” en la que se le imputa, falsamente, al dueño de tres empresas de transporte el operar careciendo de licencias, permisos y terminales necesarios, “atentando contra la seguridad de los usuarios del servicio y las disposiciones legales que regulan la materia”²⁴⁶.

Por su parte, en quinto lugar, también se pueden imputar *resultados deshonorosos*. Al respecto, se pueden mencionar ejemplos tales como imputar: que “el gerente general de determinada empresa la hizo quebrar por mala gestión”; que “el sujeto pasivo atropelló y mató a una persona por conducir ebrio”; que “el sujeto pasivo se apoderó de determinada cantidad de dinero aprovechando su posición de dominio institucional”²⁴⁷. Se incluye la imputación de *resultados deshonorosos autoprovocados* por el sujeto pasivo. Por ejemplo, imputarle a este el “haber contraído una enfermedad venérea”²⁴⁸, el “haber quebrado por mala gestión”²⁴⁹ o el “haberse contagiado de VIH en un burdel”.

En sexto lugar, se pueden imputar las *formas de conducción de vida deshonorosa*²⁵⁰. Así, por ejemplo, se puede imputar que “un vecino se dedica al narcotráfico”; que “un juez comete con frecuencia actos de corrupción” (cuando se dice, según el contexto, que es “un

²⁴⁶ Ej. Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria, de 6 de junio de 2006, núm. 2500-2005, Piura, FJ. 1° (nombres ficticios por privacidad).

²⁴⁷ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 19 de mayo de 2005, núm. 724-2005, Lima, FJ 4°, en PÉREZ ARROYO, *La Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú*, t. 2, pp. 912 y ss.

²⁴⁸ BURCHELL, S. *African L.J.*, 1974, p. 204.

²⁴⁹ BURCHELL, S. *African L.J.*, 1974, pp. 205 y s.

²⁵⁰ Se habla de un “*habitus*” susceptible de prueba, ALONSO ÁLAMO, *ADPCP*, 1983, p. 137. Por su parte, las formas de conducción de vida si bien no se pueden considerar hechos (acciones) desde el punto de vista del Derecho penal de acto, sí se pueden considerar hechos desde el punto de vista de la criminología y, por tanto, se pueden considerar hechos imputables desde el punto de vista del delito de difamación en caso sean deshonorosos (formas de conducción de vida deshonorosas como hechos deshonorosos). Señalan, al respecto, HASSEMER y MUÑOZ CONDE que la definición de delito para la criminología es más amplia que la definición jurídico penal del mismo pues está condicionada al propósito de estudio de esta disciplina (tiene una función distinta) en cuanto a su objeto de estudio, sin vincularse necesariamente al Derecho positivo, HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *Introducción a la criminología*, pp. 77 y s.

corrupto”, por ejemplo); que “un marido tiene la costumbre de serle infiel a su pareja”; que “un adolescente acostumbra a robarle su merienda a sus compañeros”; que el sujeto pasivo es “un vago” en el sentido de que “no le gusta trabajar”; que el sujeto pasivo es “un borracho” o “un alcohólico” en el sentido de que “habitualmente bebe en exceso” o que, según el contexto, “frecuentemente se le ve en estado de ebriedad”; o que el sujeto pasivo “usa con frecuencia el chantaje para lograr sus propósitos” (por ejemplo, según el contexto, cuando se dice que “es un chantajista”). Un ejemplo de la imputación de formas de conducción de vida deshonrosas en la jurisprudencia: presentar a una persona como “vinculada a la promoción del meretricio clandestino”²⁵¹.

Las formas de conducción de vida deshonrosas importan la idea del incorregible peligroso (etiquetamiento) que cometió acciones deshonrosas en el pasado y que las puede cometer en el futuro (prognosis de peligrosidad). Por ejemplo, si se imputa que un juez acostumbra a vender sus fallos a cambio de dinero (al decirse, por ejemplo, que es un “corrupto”) esto importa una grave imputación en la medida de que es idónea para generar una importante inseguridad jurídica en el sistema solamente por su presencia. O, por otro lado, ¿quién racionalmente se vincularía en un negocio o afectivamente con una persona conocida como una “chantajista”?

En numerosas ocasiones, como ya se adelantó en algunos ejemplos, para imputar formas de conducción de vida deshonrosa el agente usa adjetivos calificativos tales como: “Juan es un mujeriego” (en el sentido, en función al contexto, de que este “acostumbra salir con diversas mujeres”), “Verónica es una prostituta” (en el sentido, en función al contexto, de que, esta, “se dedica a la prostitución como actividad lucrativa”) o “Raquel es una roba maridos” (en el sentido, en función al contexto, de que esta “acostumbra salir con hombres casados”), etc. Otro ejemplo de la jurisprudencia: el uso del término “difamadora” puede significar la imputación a una persona como inclinada a difamar a los demás²⁵². De todos modos, ello se debe determinar, *ex ante*, pues es posible, también, que el uso de un adjetivo

²⁵¹ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 31 de enero de 2006, núm. 1644-2005, Lima, FJ 2°.

²⁵² Ej. Suprema. Sala Penal Transitoria, de 18 de junio de 2004, núm. 1811-2003, Lambayeque, FJ 1°. El término “difamadora” es de la resolución y la interpretación del mismo es nuestra.

calificativo sirva para, por ejemplo, la imputación de una acción deshonrosa concreta (como sugiere la expresión castellana “por un perro que maté mata perros me llamaron”)²⁵³.

En séptimo lugar, se pueden imputar *estados intencionales deshonrosos*²⁵⁴. Por ejemplo, se pueden imputar *sentimientos deshonrosos* como cuando se “imputa que el sujeto pasivo odia a su familia” o que “envidia de manera destructiva el éxito de su hermano”, *pensamientos deshonrosos* como cuando se “imputa que el sujeto pasivo tiene deseos incestuosos” o, recogiendo un ejemplo de la jurisprudencia, cuando se “imputa a la querellante un pensamiento materialista”²⁵⁵ y, también, *resoluciones deshonrosas* como cuando se le imputa a un escolar el “planear suicidarse” o el “planear cometer un atentado sangriento en su escuela”.

1.6. Los contenidos deshonrosos (ii). Estados de cosas (descripciones).

Propiedades no descriptibles (valoraciones)

Por su parte, se pueden hacer descripciones de *estados de cosas deshonrosos* del sujeto pasivo^{256,257}. Los estados de cosas deshonrosos pueden constituir condiciones o situaciones deshonrosas involuntarias.

Son descripciones de *condiciones deshonrosas involuntarias*, por ejemplo, describir al sujeto pasivo como “una persona de baja capacidad intelectual” en determinados contextos (por ejemplo, cuando se usan adjetivos calificativos como “bruto”, “corcho” o “ladrillo”)

²⁵³ El uso que el agente le dé al respectivo adjetivo deberá determinarse por el juez, en todo caso, *ex ante*, según las reglas de la sana crítica sobre la base de los *usos del lenguaje* de la respectiva comunidad (reglas de la experiencia).

²⁵⁴ Sobre la noción de estados intencionales, véase, *supra*, pp. 26 y s.

²⁵⁵ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 3 de octubre de 2004, núm. 3432-2004, Puno, FJ 2°. La resolución hace referencia a la publicación de una caricatura, pero para el ejemplo solo consideramos relevante el tipo de hecho que se está imputando con la ostensión de la misma. Las imputaciones por medio de caricaturas (imágenes) escapan de nuestro objeto de estudio, pero claramente la misma imputación pudo ser hecha mediante la emisión de un enunciado.

²⁵⁶ TIERSMA sostiene a los estados de cosas (*state of affairs*) como difamatorios, pero a diferencia de él que los incluye en las imputaciones (entendidas en sentido amplio) en esta investigación los presentamos en el marco de las descripciones. TIERSMA, *Tex. L. Rev.*, 1987-1988, p. 314. Por su parte, cuando FONTÁN BALESTRA define la imputación como la atribución a alguien de determinada “conducta, hecho o condición” (también, usando el verbo “imputar” en sentido amplio, se entiende) parece aludir a los “estados de cosas deshonrosos” al referirse a las “condiciones”. Véase, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 184

²⁵⁷ Define “estados de cosas”, HOSPERS, *Introducción al análisis filosófico*, 2.ª ed., p. 150.

o como “una persona mentalmente enferma” como cuando se dice, en contextos inadecuados, que “padece de alzhéimer” o cuando se usan, también en ciertos contextos y despectivamente, adjetivos calificativos como “bipolar”, “psicótico”, “loco” o “depresivo”²⁵⁸. Otro ejemplo de la jurisprudencia: sostener que el sujeto pasivo “sacó la torcida mente del padre”²⁵⁹ (como una forma de decir que “tiene la mente moralmente torcida de manera innata”). Indicar que, muchas veces, las condiciones deshonrosas involuntarias carecen en sí mismas de contenido deshonroso, pero, por el contexto y el modo despectivo o cruel de la descripción de las mismas -por ejemplo, al ridiculizar a una persona señalándola de bipolar- pueden resultar difamatorias.

Por su parte, son descripciones de *situaciones deshonrosas involuntarias*, por ejemplo, describir al sujeto pasivo como “hijo de un narcotraficante” o como “hijo de un alcoholico” pues, en muchos entornos, este tipo de descripciones son idóneas para degradar y excluir a una persona (lamentablemente más allá de su justificación moral, en algunos contextos, la propia vinculación familiar o amical con alguien que importa un estigma *es* en-sí-misma estigmatizante). También constituye una descripción de situación deshonrosa involuntaria presentar al sujeto pasivo como alguien que tiene “antecedentes penales por hurto”²⁶⁰. Indicar, que, *ex ante*, según el contexto, estas descripciones pueden ser interpretadas como imputaciones implícitas en caso de que estas últimas constituyan el sentido más relevante, como veremos más adelante. Podemos adelantar un ejemplo: sostener que una mujer “está casada con alguien que lava dinero”, según las circunstancias, sería imputarle implícitamente a ella misma “dedicarse al lavado de dinero”²⁶¹.

Otros ejemplos de descripción de situaciones deshonrosas involuntarias: describir a una persona, de modo burlón y en determinados contextos, como “víctima de infidelidad” (como cuando en comunidades machistas se dice que un hombre es un “cornudo”) o describir al sujeto pasivo como “víctima de violación sexual” o de “tortura” (delitos con efectos estigmatizantes para la víctima).

²⁵⁸ Se habla de una “deficiencia” susceptible de prueba, ALONSO ÁLAMO, *ADPCP*, 1983, p. 137.

²⁵⁹ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 3 de octubre de 2004, núm. 3432-2004, Puno, FJ 2°.

²⁶⁰ STC, núm. 46, de 25 de febrero de 2002, FJ 5°.

²⁶¹ Sobre los casos de difamación lingüística implícita mediante la afirmación de relaciones con personas a las que se les achaca determinado contenido deshonroso, véase, *infra*, p. 101.

Finalmente, como ya se adelantó, una clase de *descripción de situaciones deshonrosas involuntarias es la descripción al sujeto pasivo como objeto o víctima de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas hechas por persona determinada o por personas indeterminadas en el entorno* (en el segundo caso, presentarlo ante los demás como objeto de rumores o trascendidos deshonrosos)²⁶². Ejemplos: describir -falsamente- a determinado ministro en la situación de ser “objeto de una imputación por corrupción hecha por determinada persona”; describir al parlamentario Juan Ramírez a partir de la situación de ser “objeto de la descripción en el entorno de que padece de párkinson”; describir a Víctor como “alguien a quien Julio trató de imbécil”; o describir a Andrea como “alguien que es objeto del rumor de que es una golfa”.

Por otro lado, las valoraciones deshonrosas típicas son de *propiedades deshonrosas no descriptibles* (contenido puramente valorativo o, al menos, sin contenido fáctico relevante dado el contexto). Como se adelantó, las valoraciones deshonrosas típicas pueden ser insultantes (insultos) y no insultantes. Recordemos lo planteado en su momento al respecto con algunos ejemplos adicionales:

Son *valoraciones deshonrosas insultantes (o insultos)*, por ejemplo, sostener que el sujeto pasivo es un: “imbécil”, “estúpido”, “cretino”, “sinvergüenza” o “inepto”. De la jurisprudencia: llamar a una enfermera “energúmena”²⁶³. El término “energúmeno” puede ser interpretado, según el contexto, como una condición deshonrosa involuntaria ya que hace referencia a una persona que se encoleriza fácilmente, sin embargo, optamos por considerarlo como un insulto por su alta carga emocional y peyorativa (desprecio por el “otro”).

Por su parte, son *valoraciones deshonrosas no insultantes*, por ejemplo, sostener que el sujeto pasivo es un “incompetente” (de forma burlona y ante compañeros de trabajo, por ejemplo) o que una mujer es una “mala madre” en determinados contextos especiales. Un ejemplo de la jurisprudencia: sostener que un sujeto es un “indeseable”²⁶⁴. Aun cuando estas valoraciones no constituyen insultos se entiende que, muchas veces, en determinados

²⁶² Algunos de estos casos pueden estar comprendidos en los supuestos de reportaje neutral que hemos incluido en el marco del ejercicio legítimo del derecho a informar, en relación con la actividad periodística especialmente, pues se presentan con frecuencia en esta. Al respecto, véase, *infra*, pp. 135 y ss.

²⁶³ Ej. Suprema. Sala Penal Transitoria, de 18 de junio de 2004, núm. 1811-2003, Lambayeque, FJ 1°.

²⁶⁴ Ej. Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria, de 6 de diciembre de 2004, núm. 1460-2004, Lima, FJ 4°.

contextos, pueden ser típicamente deshonrosas, es decir, idóneas para degradar y excluir a una persona del entorno.

1.7. Los contenidos deshonrosos (iii). Predicación (explícita) de los contenidos deshonrosos

En la difamación lingüística, como se sostuvo, se requiere que el agente predique del sujeto pasivo determinado contenido deshonroso con la fuerza ilocucionaria de una imputación, descripción o valoración deshonrosa. En este subapartado no trataremos los casos claros sino los problemáticos de predicación explícita del contenido deshonroso que deben ser resueltos, *ex ante*, haciendo uso de las inferencias de desambiguación, de asignación de referente o de enriquecimiento, desarrolladas en el primer capítulo sobre la teoría del lenguaje²⁶⁵. Así, haciendo uso de las mencionadas inferencias, el juez debe considerar si el enunciado, desde el punto de vista de un destinatario medio, que se pone en el lugar del agente y toma en cuenta lo que este sabía al momento de emitirlo (contexto), predicó el respectivo contenido deshonroso con la fuerza ilocucionaria correspondiente.

En primer lugar, muchas veces el contenido deshonroso se predica de manera ambigua. La doctrina llama a estos supuestos como expresiones de doble sentido o equívocas por el contenido²⁶⁶. Estos casos, deben resolverse por *desambiguación* a partir del contexto. Por ejemplo, decir que una mujer “es liberal” puede significar que “es de ideología liberal” o que es “promiscua”. Así, si se trata de una filósofa y si el enunciado lo emite un crítico literario durante una conferencia, se deberá entender el primer sentido. Si acaso, el mismo enunciado lo emite una ex pareja resentida por el rechazo, la balanza se inclinará hacia la segunda acepción.

El uso ambiguo o en doble sentido incluye el uso de metáforas en la medida que una de las acepciones del enunciado puede constituir dicho uso metafórico. Por ejemplo: decir que determinada persona “está acomodada en su trabajo” puede suponer una “imputación por falta de probidad”²⁶⁷ o, según el contexto, una “afirmación de que dicha persona se

²⁶⁵ Sobre el mensaje explícito o la explicatura del enunciado en la teoría del lenguaje y las inferencias típicas para su obtención, véase, *supra*, pp. 14 y ss.

²⁶⁶ Así, NÚÑEZ citado por CREUS, en CREUS, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, 6.^a ed., p. 152.

²⁶⁷ Criterio jurisprudencial núm. 79 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 134 (la interpretación del acto de habla realizado como una “imputación” es nuestra).

encuentra cómoda o a gusto en su trabajo”²⁶⁸. Los usos sociolingüísticos de las frases o términos muchas veces son recogidos de manera oficial en los diccionarios, sin embargo, no se agotan en estos (los diccionarios solo reconocen algunos usos bajo determinados criterios). Por ello, en la desambiguación se deben tener en cuenta todos los sentidos (incluso, como se sostuvo, los metafóricos no necesariamente reconocidos, de manera oficial, en los diccionarios).

Por su parte, en segundo lugar, el contenido deshonroso se puede predicar de manera abstracta. En estos casos, el juez deberá recurrir a la *asignación de referente*, a partir del contexto, para comprender concretamente a qué hecho concreto -detallado- se refiere el agente. Por ejemplo, este puede imputar que “el sujeto pasivo robó” (imputación de una acción deshonrosa abstracta -no detallada-) pero solo, a partir del contexto, se puede saber qué robó, cuando lo robó, en donde lo robó, de qué forma lo robó y por qué lo robó (imputación de una acción concreta y circunstanciada -detallada-). Otro ejemplo puede ser, imputarle a un abogado que “mintió a su cliente”²⁶⁹. En este caso, gracias a la asignación de referente se podrá conocer cuál fue la concreta mentira que se estaría imputando. Así, gracias a la información contextual, un destinatario medio podrá entender, por ejemplo, que el abogado le prometió a su cliente que “saldría libre en una semana a sabiendas de que ello era imposible”. O, por ejemplo, el agente sostiene que Fabian es un “es un estafador” en un contexto en el que dicha frase indica un acto de engaño concreto consistente en “la venta de un automóvil diciendo que es propio cuando en realidad era ajeno”. Recordar, de todos modos, que la imputación de acciones deshonrosas abstractas, como se sostuvo, sigue siendo la imputación de un hecho aun cuando no se pueda establecer el concreto referente (hecho concreto y circunstanciado -detallado-) a partir del contexto. En cualquier caso, siempre es mejor definir el hecho deshonroso concreto y circunstanciado al que se refería el agente pues, en tal caso, el acto de habla típicamente deshonroso puede ser considerado de mayor gravedad²⁷⁰.

²⁶⁸ Véase la segunda acepción de “acomodado”, en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.4 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [1 de febrero de 2021].

²⁶⁹ Criterio jurisprudencial núm. 74 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 133 (la interpretación del acto de habla realizado como una “imputación” es nuestra).

²⁷⁰ Como sostuvimos (véase, *supra*, p. 68) es posible difamar, por ejemplo, por medio de la imputación de un hecho genérico pues exigir la concreción de los mismos para esta modalidad sería medirla erróneamente bajo el baremo de la falsa denuncia que precisa de la concreción de los hechos.

Finalmente, en tercer lugar, el contenido deshonroso también puede predicarse con vaguedad de manera que el intérprete, haciendo uso de la inferencia de *enriquecimiento*, tendrá que conocer el criterio específico con el que el agente usa el enunciado al predicar dicho contenido. Por ejemplo, el agente sostiene que determinado general del ejército en retiro “utiliza casas de narcos en campaña”²⁷¹ y solo atendiendo al contexto se podrá saber el criterio concreto con el que el agente usó el verbo “utiliza”.

1.8. El carácter deshonroso. Concepto. Tipo de contenido predicado

1.8.1. Concepto

Como ya se adelantó en algunos puntos, una imputación, descripción o valoración será *deshonrosa* (típicamente deshonrosa) cuando, por el tipo de contenido predicado del sujeto pasivo y el contexto, sea, *ex ante*, idónea para lesionar el honor de este y para afectar, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (degradación y exclusión)^{272,273}. En tal sentido, el juez debe considerar esta idoneidad lesiva desde el punto de vista de un destinatario medio que se pone en el lugar del agente y toma en cuenta lo

²⁷¹ Véase en Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 15 de abril 2004, núm. 482-2003, Lima, FJ 1° (ponente desconocido), en CASTILLO ALVA, *Jurisprudencia Penal*, t. 2, p. 99.

²⁷² Se entiende que, por razones de proporcionalidad, pues la reacción estatal ante la comisión del delito es una pena, el Derecho penal se limita a las creaciones de riesgo suficientemente graves, FRISCH, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, p. 93. Por su parte, FRISCH sostiene que el riesgo que caracteriza a la conducta típica sería un riesgo concebido como “(...) una *calidad específica* de la propia conducta, la cual, posee a la luz de nuestros correspondientes conocimientos de experiencia (en particular, las leyes causales, los conocimientos sobre la posibilidad de que concurren las condiciones marginales presupuestas por tales leyes causales) la idoneidad cualificada (...) para producir el correspondiente resultado bajo determinados presupuestos. (...)”, FRISCH, *Tipo penal e imputación objetiva*, p. 95.

²⁷³ Lo importante será, a decir de MUÑOZ CONDE, que se infrinja un deber aceptado por la comunidad y que dicha infracción se considere objetivamente deshonrosa, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., p. 299. Esta definición puede ser un tanto estrecha si se tiene en cuenta que la difamación también se constituye por las descripciones y valoraciones. En cualquier caso, podría entenderse dicha infracción deshonrosa del deber comunitario -deber social- de manera amplísima de modo que se entienda como un “estar en falta respecto de los cánones valorativos dominantes de un tipo de comunidad” (una enfermedad que afecte la capacidad física o mental o la estética de una persona podría ser entendida como un “estar en falta” respecto de los demás e incluso un insulto pone “en falta” a su víctima ante los ojos de los demás).

que este sabía al momento de realizar el acto de habla (contexto)^{274,275}. Así, en la jurisprudencia se señala, por ejemplo, que el hecho imputado debe tener la capacidad de exponer al sujeto pasivo al desprecio, al odio público o a la generación de sentimientos de desestimación, hostilidad o aversión²⁷⁶.

Algunos otros ejemplos: si se le “imputa al sujeto pasivo haber estafado a los clientes de la empresa que administra, ante sus empleadores” (por ejemplo, ante los socios de dicha empresa) esta imputación se considera deshonrosa pues, desde el punto de vista de un destinatario medio con los conocimientos del agente, es idónea para provocar que sus empleadores desconfíen del sujeto pasivo, dejen de creer en él (degradación) y lo despidan (exclusión); si se le “imputa a un hombre haberle sido infiel a su esposa ante ella misma”, dicha imputación será deshonrosa pues, desde el punto de vista de un destinatario medio con los conocimientos del agente, será idónea para provocar en su esposa estados intencionales de odio, rechazo, desprecio o desconfianza hacia él (degradación) y para que, en consecuencia, esta se separe de él y le pida el divorcio (exclusión); si alguien “describe públicamente a un famoso abogado en el sentido de que padecería de demencia senil” esta descripción será deshonrosa pues, para un destinatario medio con los conocimientos del agente, tendría la idoneidad para provocar estados intencionales, en el público, de compasión, condescendencia o descrédito hacia dicho abogado (degradación) y para provocar que este pierda clientes actuales o potenciales (exclusión); o una “valoración deshonrosa insultante (insulto) a un alumno de escuela” podría ser deshonrosa si, desde el punto de vista de un destinatario medio con los conocimientos del agente, es idónea para

²⁷⁴ Esta idea se expresa de manera similar, *mutatis mutandis*, en BURCHELL haciendo referencia a cierta jurisprudencia relevante: un reporte de prensa escrita será difamatorio si así lo considera el lector ordinario que será una persona razonable de educación media y de inteligencia normal (en ningún caso, una mente morbosa, mal pensada, hipercrítica o de sensibilidad anormal), BURCHELL, *S. African L. J.*, 1974, p. 179. El “destinatario medio” tendría que considerar las leyes fenoménicas de naturaleza social bien expuestas por PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido en derecho penal*. Este autor explica (pp. 171 y s.) que los juicios de peligro pueden referirse a hechos naturales como a hechos sociales de modo que las conexiones se explican entre fenómenos físicos (el disparo y la muerte), pero también entre fenómenos psíquicos (la amenaza y la intimidación) o psicosociales (el insulto y la deshonra).

²⁷⁵ Lo deshonroso guarda relación con el “estigma” entendido este como la situación en la que una persona se encuentra inhabilitada para su plena participación social, GOFFMAN, *Estigma*, 2.^a ed., p. 9.

²⁷⁶ Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 28 de junio de 2005, núm. 381-2005, Junín, FJ 1°.

generar el desprecio o la lástima del entorno hacia este (degradación) y la ruptura de alguna de sus relaciones amicales (exclusión).

Obsérvese que, en todos los ejemplos planteados en el párrafo anterior, no basta que el mensaje pueda crear un concepto negativo del sujeto pasivo en la mente de otras personas o del entorno, sino este posible concepto negativo debe ser suficiente como para afectar, de manera relevante, la participación del sujeto pasivo en el entorno. Ello en la línea de los principios político criminales de lesividad, de última ratio y de fragmentariedad.

1.8.2. Incidencia del tipo de contenido predicado en lo deshonroso

Si bien en la determinación del carácter deshonroso de una imputación, descripción o valoración al sujeto pasivo es fundamental atender al contexto en el que esta se realiza, esta determinación debe considerar necesariamente el *tipo de contenido*, especialmente cuando dicho contenido es típicamente estigmatizante en el respectivo tipo de comunidad^{277,278}. Por ejemplo, imputarle al sujeto pasivo “padecer sida” o “padecer gonorrea”, describirlo/a como una persona “violado/a sexualmente”²⁷⁹, valorarlo mediante insultos formales como un “imbécil” o un “cretino”, describirlo como alguien que “padece de esquizofrenia” o que “padece de alcoholismo”, imputarle el “cometer adulterio”, “dedicarse a la estafa como medio de vida” o “trabajar de proxeneta”, etc. No será deshonroso en la mayoría de contextos, en cambio, describirlo como alguien a quien “le va mal con su pareja” o como una persona “cargosa” o “insufrible”.

Un ejemplo de la jurisprudencia: tampoco será deshonroso sostener que el sujeto “es un frustrado candidato al gobierno regional de Tumbes en la medida de que es un hecho conocido que no logró vencer en su candidatura a dicho gobierno regional”²⁸⁰.

Otro ejemplo: es más grave -por el tipo de contenido- imputarle a una persona el

²⁷⁷ Sobre el tipo de comunidad como elemento contextual que incide en lo deshonroso de un mensaje y en su gravedad, véase, *infra*, pp. 89 y s.

²⁷⁸ Lo deshonroso o estigmatizante tiene estrecha relación con toda aquella “falta” que se contrapone al poder social de normalización (y que, por tanto, puede provocar reacciones de exclusión). Al respecto, véase, ya que podría resultar de interés al lector, FOUCAULT, *Los anormales*, (toda la obra).

²⁷⁹ En general, se pueden presentar muchas situaciones en las que ser víctima de ciertos actos puede resultar deshonroso. Se nos ocurre la idea de lo *vergonzoso* que resulta para la víctima de castigos crueles como los suplicios a quien se le *reduce públicamente* a la *desesperación*. Véase, al respecto, FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, p. 77.

²⁸⁰ Ej. Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria, de 6 de junio de 2006, núm. 2500-2005, Piura, FJ. 4°.

“haber forzado a otra con el objeto de yacer sexualmente” (imputar un delito de violación) a imputarle el “no contribuir en la manutención de sus hijos pese a la orden judicial que le obliga a hacerlo” (imputación de un delito de omisión de asistencia familiar).

Por su parte, cuando el contenido se refiere a hechos, para ser deshonroso debe ser, *ex ante*, *creíble*²⁸¹. Por ejemplo, son imputaciones increíbles y, por tanto, no deshonorosas, sostener que “Luisito de tres años robó un banco” o que “Gloria derribó un satélite del gobierno de una pedrada”. También es increíble -por tratarse de ficción- la imputación por asesinato que le hace uno de los actores a otro -ambos representando personajes- en el marco de una obra teatral. El *modo de realización del acto de habla* incide en la credibilidad o verosimilitud del mismo y, por tanto, en su gravedad²⁸². Por ejemplo, sostener que “es posible que el agente haya participado en actos de corrupción” es grave (imputar posibilidad o probabilidad), pero lo es más aún si la afirmación es tajante: “efectivamente participó en actos de corrupción” (imputar certeza). Otro ejemplo: es grave, si se dice: “sospecho que Fermín es un psicópata” (imputar posibilidad) pero lo es más aún si se dice de manera terminante “Fermín es un psicópata” (imputar certeza). O, para citar un ejemplo de la jurisprudencia, la imputación con la expresión “presunto delincuente”²⁸³ no tendría la misma gravedad que aquella que se realiza con la expresión “delincuente” a secas.

Agregar que cuando los *hechos* se presentan como *concretos y circunstanciados* (de manera detallada) este es un factor que indica generalmente una mayor gravedad de la imputación o descripción de los mismos. Es lógico en la medida de que un destinatario medio considera un hecho detallado como más creíble o verosímil que un hecho abstracto. Por ejemplo: “imputar que Erasmo se dedica a extorsionar jóvenes a través de internet amenazándolas con publicar sus fotos con contenido sexual” es más grave que imputar que “acostumbra chantajear gente” (aunque en ambos casos la imputación sea muy grave se puede advertir cierta diferencia sutil en cuanto a la entidad de los mensajes deshonorosos).

²⁸¹ GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, pp. 938 y s.

²⁸² Sobre *modo de realización* de acto de habla como factor contextual en la determinación del carácter deshonroso y de su gravedad, véase, *infra*, pp. 84 y s.

²⁸³ Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 26 de mayo de 2005, núm. 3903-2004, Lambayeque, FJ 2°. De la resolución únicamente tomamos la expresión “presunto delincuente” dado que la construcción valorativa del ejemplo es nuestra.

Continuando con el tipo de contenido predicado se presentan casos de *hechos deshonrosos privados* (hechos voluntarios o estados de cosas privados) que no se consideran en sí mismos deshonrosos pero que pueden presentar este carácter en la esfera pública o cuando se expresan ante las personas inadecuadas. Ello parece ser una expresión de la necesidad general de las personas de mantener oculta la *trastienda* para poder tener una adecuada interacción en la vida cotidiana²⁸⁴. Así, el honor tiene un cercano parentesco con el derecho a la intimidad en la medida de que se podría definir como el derecho de cada persona a decidir autónomamente como presentarse en público²⁸⁵.

1.9. El carácter deshonroso. Incidencia del contexto en el carácter deshonroso (i)

Por su parte, en lo *deshonroso* de determinado contenido imputado, descrito o valorado y en su gravedad incide el *contexto*^{286,287}. Veamos cómo se puede dar dicha incidencia en función a los elementos contextuales analizados en el primer capítulo:

En primer lugar, el *entorno lingüístico* incide en lo deshonroso de un acto de habla y en su gravedad. Al desarrollar la noción de contexto, en el primer capítulo, definimos con HARKESS el entorno lingüístico (co-texto) como los enunciados anteriores o posteriores al enunciado objeto de interpretación²⁸⁸. El entorno lingüístico puede, por un lado, convertir actos de habla inocuos en deshonrosos y, por el otro, convertir actos de habla en principio deshonrosos en inocuos²⁸⁹. Así, un ejemplo de la jurisprudencia en el que se reconoce la

²⁸⁴ GOFFMAN, *La presentación de la persona en la vida cotidiana*, (véase, toda la obra).

²⁸⁵ ATSJ, Castilla-La Mancha, Sala de lo Civil y Penal, de 12 de mayo de 2007, FJ 1°.

²⁸⁶ Sobre las consideraciones contextuales en la difamación, véase, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 663 y ss. También véase, sobre la inevitable consideración del contexto en la difamación, STERN, *Miss. L. J.*, 2010, pp. 60 y ss.

²⁸⁷ La magnitud del riesgo de una conducta, es decir, de la aptitud o idoneidad de la misma para desencadenar procesos causales lesivos se constituye, por un lado, por la configuración de la propia conducta y, por el otro, por las circunstancias en las cuales esta conducta se realiza, FRISCH, *Tipo penal e imputación objetiva*, p. 97.

²⁸⁸ *Mutatis mutandis*, véase, *supra*, p. 7. En dicho punto, hablamos de los enunciados anteriores y posteriores al enunciado en cuestión, al definir este elemento contextual, pues estábamos hablando del contexto como noción propia de la comunicación (además el autor habla de enunciados). Ahora, en este punto, hablamos de los actos de habla anteriores o posteriores al acto de habla en cuestión pues estamos hablando de la incidencia del entorno lingüístico en el carácter deshonroso de los actos de habla típicamente difamatorios. Se reconoce el valor de este elemento contextual en lo deshonroso de un mensaje, STC, núm. 51, de 14 de abril de 2008, FJ 6°

²⁸⁹ HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 679.

incidencia del entorno lingüístico: “(...) cuando se trata de injurias o calumnias vertidas por medio de prensa, es preciso atenerse al “texto periodístico en su totalidad” (...)”²⁹⁰.

Son algunas reglas vinculadas a este factor contextual desarrolladas para resolver casos de difamación lingüística:

La primera de ellas es la del *balance o equilibrio*²⁹¹. Se sostiene, que una publicación puede no resultar difamatoria, si los actos de habla deshonrosos acerca del carácter del sujeto pasivo son realizados en medio de atribuciones claramente favorables sobre este²⁹². Sin embargo, se sostiene que esta regla es de aplicación problemática pues los actos de habla deshonrosos pueden tener un mayor impacto en los destinatarios que los actos de habla positivos que le rodean²⁹³. Compartimos esta crítica si se toma en cuenta esta regla de manera general, es decir, sin atender a la lógica del caso por caso. Sería absurdo que un acto de habla no se entienda como deshonroso (imputar estafa, por ejemplo), es decir, como un delito de difamación, solo porque, en la misma publicación, existen otros actos de habla positivos acerca del sujeto pasivo (por ejemplo, que es una persona muy querida y que ha contribuido mucho a la comunidad). Si esto fuera así, esta regla, tomada como general, podría ser usada como estratagema de impunidad para difamadores inescrupulosos. En todo caso, ello no impide su aplicación, en algunos casos, especialmente para efectos de atenuar responsabilidad en casos de actos de habla deshonrosos no graves.

La segunda regla de aplicación del entorno lingüístico puede ser la de la *aclaración o clarificación*²⁹⁴. Así, por ejemplo, si el agente sostiene, ante un grupo de destinatarios, que el sujeto pasivo “es un asesino”, pero luego, en la misma situación (espacio/temporal) aclara que “la víctima fue una liebre”, la primera imputación carecería de carácter

²⁹⁰ Con referencia jurisprudencial, SJP Santa Cruz de Tenerife, núm. 5 de 16 de octubre de 2000, FJ 1°.

²⁹¹ *Mutatis mutandis*, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 679. El autor habla de “imputaciones”, pero nosotros ampliamos a “actos de habla” pues, como ya se sostuvo, la difamación lingüística no se agota en las imputaciones sino también incluye a las descripciones y valoraciones deshonrosas.

²⁹² HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 679.

²⁹³ HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 679.

²⁹⁴ HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 679.

deshonroso pues no quedaría en la mente de los destinatarios la impresión de que este es un “asesino”²⁹⁵.

Un ejemplo de la jurisprudencia: el término “estafar” de determinada publicación es matizado por el texto de la misma del cual se puede entender que ha sido usado por el agente para “sostener que el sujeto pasivo engañó a los cófrades por no haber cumplido con los compromisos electorales asumidos” descartando el uso de este término desde un punto de vista jurídico penal²⁹⁶.

Por su parte, se puede presentar una tercera regla llamada *veneno y antídoto*²⁹⁷. Así, por ejemplo, el agente puede realizar una imputación deshonrosa al sostener que “el señor Brown ha aceptado sobornos en numerosas ocasiones”. Sin embargo, si resulta que dicha imputación estuvo seguida de otro acto de habla, también, del agente que anula dicha imputación (que indica que es equivocada), a saber, que “lo que acaba de decir es completamente falso”, se puede sostener que queda eliminado el contenido deshonroso de la misma y, por tanto, no habrá difamación²⁹⁸. Otro ejemplo: el agente sostiene que una mujer es “una puta mentirosa” pero inmediatamente retira lo dicho siendo considerado este *retiro de lo dicho* como un indicador de negación que, por su inmediatez, impedirá que los destinatarios formen una impresión negativa acerca de dicha mujer como “mentirosa”²⁹⁹. Para excluir responsabilidad, esta regla, sin embargo, tendrá que ser aplicada atendiendo a las circunstancias muy particulares de cada caso.

Otro ejemplo: Víctor es un artista de la farándula que está siendo entrevistado para una revista de chismes y sostiene que Sergio -personaje, también, de la farándula con quien ha tenido rencillas en el pasado- “estafo a uno de sus socios”. Sin embargo, inmediatamente después se desdice y sostiene que “acaba de recordar que este fue absuelto por la justicia por dicha imputación y que, aunque igualmente esta persona le cae mal, lo que acaba de decir, no es cierto”.

²⁹⁵ Haciendo referencia a la jurisprudencia pertinente, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 679 y s.

²⁹⁶ SJP Santa Cruz de Tenerife, núm. 5 de 16 de octubre de 2000, FJ 2°.

²⁹⁷ HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 680.

²⁹⁸ HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 679.

²⁹⁹ En referencia al caso *Linney v. Maton*, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 680.

Finalmente, una última regla puede ser la de las *disculpas*³⁰⁰. Esta regla tiene una lógica similar a la del *veneno y antídoto* solo que, en este caso, el antídoto consiste, específicamente, en una disculpa³⁰¹. Por medio de la disculpa, el agente declara voluntariamente que el sujeto pasivo ha sido difamado por un acto de habla deshonroso, suyo, anterior, realizado en la misma situación comunicativa, pero además indica que no tiene justificación, excusa, ni ninguna otra causa que le exima de responsabilidad por haberlo hecho³⁰². La regla de las disculpas no debe confundirse con la retractación intraprocesal que, como sostenemos más adelante (y como su nombre lo indica), es una atenuante, *ex post facto*, que debe realizarse ante el juez durante el proceso³⁰³. Para disculparse, el agente no puede haber perdido el control de la situación comunicativa en la que realizó el acto de habla deshonroso.

Como se sostuvo, en el entorno lingüístico podemos incluir el *entorno conversacional* que se constituye por lo que los participantes en una conversación dicen³⁰⁴. Evidentemente, este elemento, también, incide en lo deshonroso del acto de habla y en su gravedad. Así, por ejemplo, si un periodista le pregunta a su entrevistado si “¿cree que el parlamentario Manuel Méndez recibe dadivas de grupos económicos para beneficiarlos?” y este le responde que “sí”, por el entorno conversacional podemos entender que “está afirmando el contenido de dicha pregunta”³⁰⁵.

³⁰⁰ HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 682.

³⁰¹ Véase, *mutatis mutandis*, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 682.

³⁰² HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 682.

³⁰³ Sobre la retractación como atenuante *ex post facto*, véase *infra*, pp. 151 y ss.

³⁰⁴ Sobre *entorno conversacional* que incluimos como parte del entorno lingüístico, véase, *supra*, p. 7.

³⁰⁵ Evidentemente, la propia pregunta también se puede considerar difamatoria pues implica la imputación de la sospecha de que el referido parlamentario habría cometido dicho delito (difamación implícita). Claramente, solo constituirán ilícitos de difamación la pregunta y la respuesta si se realizan con falsedad o con temerario desprecio hacia la verdad (es decir, si no están justificadas bajo el ejercicio legítimo del derecho a informar por ser contenidos de interés público).

1.10. El carácter deshonroso. Incidencia del contexto en el carácter deshonroso (ii)

En segundo lugar, el *modo de realización* del acto de habla típico (imputación/descripción/valoración) incide en el carácter deshonroso del mismo y en su gravedad³⁰⁶. HARKESS indica que la comunicación se hace en diversos *estilos* de expresión que en última instancia marcan el tono de la publicación generando un profundo efecto en la comprensión del destinatario³⁰⁷. Por ejemplo, una descripción que en principio puede ser neutral por hacerse en el marco de un diagnóstico médico (enfermedad estigmatizante) puede tornarse en deshonrosa si se hace de “modo burlón” (infringiendo el deber de uso de lenguaje técnico previsto para ese tipo de acto médico). En el periodismo es muy común, sobre todo en el de espectáculo o en el político, usar “modos sarcásticos e irónicos” que imprimen diversos sentidos a los mensajes³⁰⁸. En relación con el “modo humorístico” el mismo autor señala que ha sido un área nebulosa en el ámbito de la difamación ya que un mismo mensaje puede ser entendido, por algunas personas, como una simple broma y, por otras, como difamatorio³⁰⁹.

Un ejemplo más respecto del modo de realización del acto de habla deshonroso puede ser su mayor gravedad por la especial agresividad del agente, materializada en el ataque persistente y sistemático al bien jurídico mediante campañas difamatorias³¹⁰.

En la determinación del modo de realización del acto de habla *tiene incidencia el conjunto de señales no verbales* que lo acompañan y que pueden consistir en señales paralingüísticas y kinésicas³¹¹. Así, tomando un ejemplo de la jurisprudencia, se reconoce, en relación al uso del término “nazi”, que “(...) el sentido injurioso resulta también de los gestos y tono

³⁰⁶ Se sostiene que el “tono sarcástico” da lugar a un efecto vejatorio que atenta contra la dignidad del sujeto pasivo afectando su reputación y buen nombre, STC, núm. 99, de 6 de mayo de 2002, FJ 8°.

³⁰⁷ HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 670.

³⁰⁸ Sostiene HARKESS que los diversos estilos de enunciación pueden tener diversos efectos en la connotación, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 670 y s. El autor hace referencia a la “alegoría satírica”.

³⁰⁹ Véase, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 671.

³¹⁰ Véase, LANDROVE DÍAZ, *EPC*, 1988, p. 215.

³¹¹ Sobre el *modo de emisión* del enunciado en la determinación del significado en el primer capítulo sobre teoría del lenguaje, véase, *supra*, pp. 7 y ss.

con los que el acusado acompañó esta afirmación, reiterada además en varias ocasiones (...)³¹².

Otro ejemplo de la jurisprudencia puede ser aquel caso en el que se sostiene que el *uso del modo condicional* en una publicación periodística indica que no se ha atribuido ni realizado afirmación alguna sobre las condiciones en que se expenden los alimentos, sino que se trataría solamente de una información en la que se pone en conocimiento supuestas irregularidades³¹³. Respecto de este último ejemplo podemos decir que el uso del modo condicional sí influye en la determinación de lo deshonroso de un mensaje, pero no porque no se esté haciendo una afirmación, sino que solamente se afirma una sospecha y no una certeza (pero no impide la consideración de un acto de habla de afirmación o aseveración, o mejor, de imputación).

En tercer lugar, el *entorno físico* también es relevante. Por ejemplo, el agente puede sostener que el sujeto pasivo tiene “malas costumbres” señalando con el dedo índice a una persona que le está realizando tocamientos indebidos en el metro a una mujer desprevenida indicando, con ello, que las “malas costumbres” constituyen “la costumbre de cometer tocamientos indebidos”. En este caso, la imputación abstracta de “malas costumbres” se convierte, a partir del contexto físico, en una concreta de “tener la costumbre de realizar tocamientos indebidos en el transporte público”. Otro ejemplo puede ser el del periodista que durante una entrevista televisiva sostiene, falsamente, que “¡este es un tremendo coimero!” mientras muestra en pantalla la foto del político Martín Zapata queriendo imputarle a este, a partir del contexto físico consistente en la imagen de Martín Zapata en la foto indicada, “que habría cometido actos de corrupción”³¹⁴. Un último ejemplo, puede ser el de quien escribe un mensaje intrínsecamente deshonroso en una piedra en un descampado de modo que difícilmente se podrá considerar difamatorio³¹⁵.

En cuarto lugar, la *situación social* también es relevante en la determinación del contenido deshonroso y de su gravedad. Por ejemplo, si el agente empieza a vociferar contenidos deshonrosos en contra del novio, en plena ceremonia de matrimonio, el hecho podrá

³¹² SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 2º.

³¹³ Ej. Suprema. Sala Penal Transitoria, de 8 de enero de 2004, núm. 1807-2002, Cajamarca, FJ 2º.

³¹⁴ Sobre la definición demostrativa, véase, WITTGENSTEIN, “Investigaciones Filosóficas”, *Wittgenstein*, t. 1, 4.ª ed., p. 205.

³¹⁵ Véase, *mutatis mutandis*, AMAYA VELOSA, *Delitos contra la integridad moral*, p. 194.

considerarse muy deshonroso (más peligroso) por las expectativas de dicha situación formal o institucionalizada. Otro ejemplo: no se puede negar que ciertas imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas que se hacen los políticos en plena campaña no tienen la gravedad que tendrían fuera de dicha situación. Mas allá, que puedan recibir el amparo de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar, es inevitable no considerarlas, hasta cierto punto, frecuentes o normales en dicho contexto y, por tanto, menos deshonrosas (incluso en algunos casos atípicas por insignificantes a partir del contexto). Se habla, entonces, de un lenguaje de “disputa política”³¹⁶.

Pertinente es el siguiente párrafo de la jurisprudencia:

“Con relación a este extremo debe tenerse en consideración que, en primer lugar, las expresiones “comportamientos mafiosos”, “trama organizada” y “prácticas corruptas” son expresiones desgraciadamente habituales en el lenguaje propio de la disputa política. Si desde el punto de vista del Diccionario de la Real Academia se trata de expresiones de fortísima carga despreciativa y lesiva de la dignidad de las personas, lo cierto es que, por desgracia, su intensidad reprobatoria se ve muy matizada cuando se inscriben en el lenguaje de la disputa política, de modo que acaban limitándose a significar que en paralelo a la actuación pública del querellante y su entorno existe un conjunto de intereses privados en los que él también estaría implicado y que condiciona su actividad pública, reproche éste que, con ser en sí mismo grave, no puede calificarse como absolutamente extraño al ámbito de la crítica política en el que se mueven ambos personajes, querellante y querellada. (...)”³¹⁷.

También se pueden poner como ejemplo las imputaciones, descripciones o valoraciones que pueden resultar problemáticas para el honor, pero por el hecho de hacerse en situaciones informales, y poco serias, es posible que su carácter deshonroso quede atenuado o desaparezca. Por ejemplo, la imputación respecto de la vida privada de un político que se hace “en broma” -introducimos el *modo de emisión o estilo* en el ejemplo- en el marco de un “programa de humorístico de televisión”.

Otro ejemplo: evidentemente, si Fabian se encuentra con Tomasina en el ascensor del edificio en el que ambos viven y, en el marco de dicho “encuentro casual cara-a-cara”, le comenta falsamente que Teófilo -quien, también, vive en dicho edificio- “nunca

³¹⁶ ATSJ Granada, Sala de lo Civil y Penal, de 24 de octubre de 2002, FJ 3º.

³¹⁷ ATSJ Granada, Sala de lo Civil y Penal, de 2 de marzo de 2002, FJ 4º.

paga las cuentas de mantenimiento”, este hecho será más leve que si convocara a una “junta de propietarios” y, en el marco de la misma, comunicara la misma especie (por la pluralidad de destinatarios entre otras condiciones típicas de dicha situación social).

En quinto lugar, las *circunstancias, cualidades o características personales del autor y, según sea el caso, las del destinatario, las de los destinatarios, las del público y las del sujeto pasivo* también tienen especial relevancia en lo deshonroso del acto de habla y en su gravedad. Pueden ser circunstancias, cualidades o características personales del *agente*³¹⁸. Por ejemplo, un delincuente prontuarioado puede realizar una imputación al sujeto pasivo con el objeto de evitar asumir responsabilidad. Sin embargo, dicha motivación y el hecho de “ser un delincuente” hace que sus mensajes sean menos creíbles y, por tanto, menos deshonrosos.

En el caso *McLibel* en el que miembros activos de la organización medioambiental Greenpeace distribuyeron un folleto en el que se sostuvo que la supuesta lechuga fresca que usa McDonald’s es tratada con tantos productos químicos que bien podría ser de plástico. Sin embargo, como es de dominio público de que Greenpeace es una organización con motivaciones políticas el público al que se dirigió dicho folleto bien podría haber hecho la inferencia de que la intención de dicho contenido es puramente política -propia de activismo- descartando su carácter difamatorio³¹⁹.

Otro ejemplo de la jurisprudencia:

El acusado enviando escritos a los medios de comunicación y respondiendo a las entrevistas que se le hicieron, realizó imputaciones deshonrosas que, pese a ser falsas, se entendieron como muy creíbles pues por tratarse de un letrado nadie esperaría que realice graves imputaciones de forma irresponsable e inmotivada³²⁰.

Por su parte, las circunstancias, cualidades o características personales de los *destinatarios*, también, son relevantes en lo deshonroso del acto de habla³²¹. Por ejemplo, el chisme que se le cuenta a un “chismoso cucufato” es más peligroso que el que se le cuenta a un “amigo

³¹⁸ Sobre la relevancia de este aspecto en la interpretación de los destinatarios o público, véase, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 664 y s.

³¹⁹ Véase, con la respectiva referencia jurisprudencial, en HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, p. 665.

³²⁰ STS, Sala 2ª, de 14 de febrero de 2001, FJ 9º.

³²¹ Sobre el destinatario en la determinación del significado difamatorio, véase, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 666 y s.

confidente de mentalidad abierta”³²². Otro ejemplo: una descripción es más deshonrosa si es hecha ante el “jefe de la víctima” y, lo será menos, si se realiza ante el “mejor amigo” de esta. Un último ejemplo: una imputación dirigida a tres destinatarios puede ser mucho más grave que una dirigida a diez si estos tres destinatarios son directivos de la empresa en la que el sujeto pasivo trabaja, por tener la facultad de despedirlo³²³.

También, en lo deshonroso del acto de habla, son de especial relevancia las circunstancias, cualidades o características personales del *sujeto pasivo*. Por ejemplo: es muy deshonroso imputar a un “militar” por “actuar cobardemente”; imputar a una “persona casada” “promiscuidad”; describir a un “cirujano” como “drogadicto”; imputarle a un “profesor de primaria” ser “pedófilo”; imputarle a un “piloto de línea aérea” que es un “ebrio”; o imputarle a un “cura” “estar casado” o “ser papá”. Ejemplo de la jurisprudencia: imputar “comportamiento mafioso” (por medio de una página web) se considera más grave (más deshonroso) tomando en cuenta “la posición jerárquica que ocupaba el querellante, en el cuerpo policial, respecto del querellado”³²⁴. Otros ejemplos: sostener que “Rogelio es un desagradable extranjero” carecería de contenido deshonroso si se entiende que este “habría violado reglas elementales de convivencia social”³²⁵; o relacionar a una persona “con delincuentes que se dedican al robo y desarme de vehículos” es deshonroso considerando que esta “fue absuelta por la justicia por dichos delitos”³²⁶.

Un último ejemplo: en relación con personas que han cometido delitos cuya resonancia social está más o menos permanente en la consciencia colectiva (golpes de Estado, un asesinato, un desfalco) se sostiene que los mensajes relativos a dichos hechos (los recordatorios) no son deshonrosos pues no impiden su participación en la

³²² Reproducimos el mismo ejemplo planteado para explicar, en el primer capítulo, la incidencia de las cualidades del destinatario en la determinación del significado de un mensaje desde el punto de vista de la teoría del lenguaje (véase, *supra*, p. 12).

³²³ En este caso, la cualidad de los destinatarios genera la situación excepcional en la que un mensaje deshonroso dirigido a pocas personas (o incluso a una sola) puede ser más deshonroso que uno dirigido a una mayor cantidad de personas. Sobre la extensión de la afectación del honor como factor de mayor entidad deshonrosa de un mensaje, véase, *supra*, pp. 41 y s.

³²⁴ SJP Alicante, núm. 1 de 23 de diciembre de 2005, FJ 2°.

³²⁵ Criterio jurisprudencial núm. 61 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 130.

³²⁶ Criterio jurisprudencial núm. 237 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, pp. 172 y s.

vida social³²⁷. Nosotros, al respecto, consideramos que sí son deshonrosos -porque debe protegerse el núcleo duro de la dignidad³²⁸- pero que, en algunos casos, dicho carácter puede considerarse menos grave cuando los mensajes no elevan de manera relevante el riesgo de afectación de la participación del sujeto pasivo en sociedad.

En sexto lugar, las características del *medio de realización* del acto de habla también condicionan la determinación de lo deshonroso del mismo y de su gravedad³²⁹. Más adelante veremos que, en la modalidad agravada de difamación, las características concretas del medio de publicidad constituyen un factor importante en la determinación de lo deshonroso del mensaje difundido y de su gravedad pues ello depende de la cantidad y clase de público al que este se dirige³³⁰. También, como se adelantó y se verá más adelante, especialmente, en la modalidad agravada, se presentan casos en los que el medio de realización usado por el agente para difundir el mensaje permite que este se consume de manera instantánea, pero, a la vez, creando un peligro permanente de consumaciones futuras e indeterminadas (difamación lingüística instantánea con peligro permanente de extensión del mensaje)³³¹.

Por su parte, en séptimo lugar, el *tipo de comunidad* es relevante en la determinación de lo deshonroso del acto de habla³³². Por ejemplo, describir a alguien como un homosexual hoy se considera generalmente natural (excepto si se hace de modo insultante o despectivo), sin embargo, en algunas comunidades especiales -por ejemplo, la castrense o algunas otras característicamente conservadoras- puede ser considerado aun deshonroso por las posibles reacciones informales de exclusión que dicho tipo de contenido le pueda generar al sujeto pasivo (en parte, por dicha razón, la sexualidad es considerada un tema privado). Sostiene MUÑOZ CONDE que algunas expresiones que antiguamente se consideraban muy ofensivas

³²⁷ QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 197.

³²⁸ Véase, *supra*, p. 76.

³²⁹ Sobre la incidencia de este elemento contextual en el significado deshonroso, véase, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 669 y s.

³³⁰ Véase, *infra*, pp. 97 y s.

³³¹ Véase, *supra*, pp. 48 y s. / *infra*, pp. 95 y s.

³³² HARKESS lo denomina “marco general”, HARKESS, *Auckland U. L. Rev.*, 1996-1999, pp. 675 y s.

hoy se consideran inocuas y que el significado de las palabras, incluso, está condicionado geográficamente³³³.

Finalmente, la incidencia del contexto en lo deshonroso de un mensaje, por lo general, es plurifactorial³³⁴. Por ejemplo, Juan, que es una “persona de gran credibilidad”, le imputa públicamente a Luis, que es el “cura de la parroquia”, ser una persona “dedicada al narcotráfico”, “en plena misa”. Vemos, en este ejemplo, cómo la imputación del contenido “dedicarse al narcotráfico” puede ser especialmente deshonrosa por la cualidad del agente (persona de gran credibilidad), por la cualidad del sujeto pasivo (cura de la parroquia) y por la situación social en la que esta se realiza (en plena misa).

1.11. Ante uno o varios destinatarios

La difamación lingüística, en su modalidad básica, requiere que las imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas sobre el sujeto pasivo se realicen ante uno o varios destinatarios. En esta línea, el resultado consumativo de peligro concreto para el honor de este debe producirse cuando él o los destinatarios reciben y comprenden el mensaje deshonroso.

1.11.1. Ante uno o varios destinatarios

Se puede difamar al sujeto pasivo ante *un solo destinatario*. Por ejemplo: la imputación por negligencia a determinado médico ante el director del hospital o la imputación de infidelidad a determinada persona ante su pareja. Es un error considerar que este tipo de comunicaciones carecen de relevancia penal, en términos de difamación, al ser hechas ante un solo destinatario. Está claro que se pueden presentar casos de este tipo considerados gravísimos por tener la capacidad de afectar, de manera relevante, las posibilidades participativas del sujeto pasivo en el entorno, en especial, cuando quien recibe y comprende el mensaje es competente, o tiene el poder de hecho, para tomar decisiones en relación a ciertos intereses de aquel (como queda claro en los dos ejemplos anteriores, planteados).

³³³ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., p. 300.

³³⁴ Lo que no significa que si se analizan un poco más los ejemplos se va a poder observar que, también, la incidencia del contexto es plurifactorial. La exposición de ejemplos en base a cada uno de los elementos contextuales desarrollados es meramente explicativa considerando el elemento contextual respectivo como el más relevante en el caso.

Sin embargo, lo común son los casos en los que el acto de habla deshonroso se extiende a una *pluralidad de destinatarios* (difusión del mensaje ante varios destinatarios). Ejemplos: durante un almuerzo de trabajo, una de las personas que participan en dicho almuerzo, cuenta un chisme deshonroso, “ante los demás”, sobre uno de los trabajadores ausentes; la falsa imputación de malos manejos al gerente de la empresa “ante los directores de la misma”; el profesor quien, “ante sus veinte alumnos”, señala, falsamente, a uno de sus colegas por plagio.

1.11.2. El resultado de peligro concreto para el honor

Por su parte, el *resultado consumativo de peligro concreto para el honor* del sujeto pasivo se produce cuando él o los destinatarios reciben y comprenden el mensaje o acto de habla deshonroso sobre este^{335,336}. El juez debe determinar, *ex post*, si la comprensión ha puesto en peligro concreto el honor del sujeto pasivo, entendida, dicha puesta en peligro, como una situación en la que la lesión de este bien jurídico es probable³³⁷. Como sostuvimos, en lo que se refiere a la prueba de este resultado de peligro concreto, esta puede hacerse de manera indiciaria a partir de las reacciones informales de exclusión y mediante el testimonio, por muestreo, de él o los destinatarios del mensaje (¿comprendieron el acto de habla deshonroso sobre el sujeto pasivo? ¿creyeron la imputación deshonrosa que el querellado le hizo al querellante? ¿qué impresión les dio el mensaje deshonroso sobre el

³³⁵ Ello se condice con la estructura de los actos de habla que se consuman con el llamado *efecto ilocucionario* (del acto de habla) que consiste en la recepción y comprensión del mismo por parte de él o los destinatarios y que se distingue, como se dijo, de los *efectos perlocucionarios* (véase, *supra*, pp. 24 y ss.). En general, esto se condice con el perfeccionamiento de toda comunicación que tiene lugar cuando el mensaje es recibido y comprendido correctamente (véase, *supra*, p. 14).

³³⁶ Consideran, en otro sentido, que la consumación del delito de difamación tiene lugar cuando el mensaje llega a conocimiento del sujeto pasivo, aunque no se explica la razón, BRAMONT/GARCÍA CANTIZANO, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 6.ª ed., p. 143. En general, atendiendo a la teoría de las normas, el resultado debe ser entendido como la realización de la tipicidad *ex post* (sea esta realización de lesión o de puesta en peligro del respectivo bien jurídico), SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, 2.ª ed., p. 670.

³³⁷ Pero para la consumación del delito de difamación no basta la recepción y comprensión del mensaje deshonroso. Además, es necesario que en el momento de dicha comprensión se cree la probabilidad de modificación del entorno cognitivo de él o los destinatarios hacia uno deshonroso para el sujeto pasivo. Como sostuvimos, esta modificación probable del entorno cognitivo debe consistir en la producción de efectos perlocucionarios de la naturaleza de estados intencionales de deshonra hacia este. Al respecto, MEINI sostiene -atendiendo a la difamación en el Perú, pero con un argumento plenamente aplicable a este estudio- que la situación de peligro concreto se deberá acreditar a través de un juicio de idoneidad *ex post* sobre la expresión proferida que indique si en el caso concreto atendiendo a las circunstancias que se dieron, esta pudo perjudicar al bien jurídico, MEINI MÉNDEZ, *CJ*, 2002, p. 27.

sujeto pasivo? ¿pensaron negativamente acerca del sujeto pasivo luego de haber recibido y comprendido el mensaje o acto de habla deshonroso?)³³⁸. Debe decirse, sin embargo, que, en la mayoría de los casos, la prueba de este peligro concreto se realiza, por deducción, a partir de las reacciones informales de exclusión. Por ejemplo, despiden del trabajo al sujeto pasivo, le abren una investigación en la fiscalía, se quiebra la relación que tenía este con uno de sus amigos, etc.

Dicho lo anterior se pueden presentar casos de *tentativa* (idónea) cuando el agente emite un mensaje, *ex ante*, deshonroso pero que, sin embargo, *ex post*, la puesta en peligro del honor no se da por la particular forma de pensar de los destinatarios, imprevisible, para el agente³³⁹. Por ejemplo: la imputación de adulterio (*ex ante*) deshonrosa ante quienes resultaron ser, en secreto, unos alcahuetes (*ex post*). Otro ejemplo: la misma imputación de adulterio a una mujer ante su marido con la intención de que este la conciba como alguien infiel y poco fiable (*ex ante*), sin embargo, la pareja tenía un pacto privadísimo de poligamia (*ex post*).

Son posibles, también, los casos de tentativa en los que, *ex ante*, se realiza el respectivo acto de habla típicamente deshonroso, pero, *ex post*, se constata que él o los destinatarios no comprendieron correctamente la referencia al sujeto pasivo, es decir, no lo lograron identificar³⁴⁰. Por supuesto, no habría tentativa (es decir, conducta típica *ex ante*) si para el agente era previsible, *ex ante*, que él o los destinatarios no comprenderían correctamente dicha referencia personal.

Si bien la difamación lingüística se *consume* con la *puesta en peligro del honor* del sujeto pasivo (es decir con la probabilidad de pérdida o degradación de su reconocimiento actual

³³⁸ Véase, *supra*, p 46.

³³⁹ Tentativa, *ex ante*, idónea pues *ex post* toda tentativa es inidónea (tentativa real *ex ante* e irreal *ex post*). *Ex ante*, la tentativa constituye una expresión de la voluntad racionalmente ordenada (comunica peligrosidad desde un punto de vista intersubjetivo). Aunque, en realidad, nunca existió peligro en estos casos desde el punto de vista *ex post*, se entiende que la acción fue peligrosa *ex ante* (aunque la peligrosidad *ex ante* deba ser entendida como “un decir”).

³⁴⁰ Sobre la idea del malentendido que se presenta cuando tiene lugar un emparejamiento erróneo entre el contexto que maneja el emisor y el contexto empleado por el destinatario, véase, SPERBER/WILSON, *La relevancia*, p. 29. Por ejemplo, en este caso, el agente entiende por los elementos que conoce al momento de expresarse que el destinatario podrá identificar correctamente al sujeto pasivo (cree erróneamente que comparte el contexto necesario para que eso ocurra). Sin embargo, resulta que el destinatario carecía del conocimiento de los elementos que eran precisos para poderlo identificar.

o potencial al momento en el que los destinatarios reciben y comprenden el mensaje), los efectos de exclusión de este (lesión de su honor mediante), es decir, aquellos efectos que representan una pérdida relevante sus posibilidades participativas en el entorno (ruptura de relaciones personales, despidos laborales, pérdida de contratos, etc.), incluso, los efectos de su autoexclusión (ostracismo, depresión, autoinculpación y, obviamente, el suicidio), pueden tener relevancia a efectos de la reparación civil.

2. La difamación lingüística agravada con publicidad

2.1. Fundamento. Elementos típicos

La difamación lingüística agravada consiste en realizar imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas con publicidad³⁴¹. La *consumación* se da cuando el público recibe y comprende el contenido deshonroso creándose una situación de *peligro concreto para el honor* del sujeto pasivo³⁴². En la difamación lingüística agravada, también, algunas formas de probar el resultado consumativo de peligro concreto para el honor son la indiciaria a partir de las reacciones informales de exclusión generadas luego de la difusión deshonrosa (despidos, rupturas de relaciones personales, ataques verbales a través de las redes sociales, etc.) y la testimonial por muestreo de algunos de los integrantes del público ante el cual se difundió el mensaje.

El *fundamento* de esta modalidad agravada radica en la mayor peligrosidad del mensaje deshonroso por la difusión del mismo a una gran cantidad de destinatarios (público)^{343,344}.

³⁴¹ Recordando, lo ya expuesto, sobre cómo se debe entender esta modalidad agravada, del concepto ideal de difamación lingüística que planteamos en este estudio, como hecho institucional bajo las reglas constitutivas: la “modalidad agravada del delito de difamación lingüística” cuenta como la “imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso, referida a otra persona, realizada mediante la emisión de enunciados, con publicidad” en el contexto de “nuestro entorno jurídico”.

³⁴² Considera que la difamación cometida por medio comunicación social (difamación agravada) no requiere lesión sino únicamente la puesta en peligro del honor, REÁTEGUI SÁNCHEZ, *Tratado de Derecho penal parte especial*, vol. I, p. 191.

³⁴³ Ej. Suprema. de 19 de abril de 2001, núm. 4264-2000, Loreto, en ROJAS VARGAS, Fidel, *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*, t. 2, pp. 204 y s.

³⁴⁴ Así, LAURENZO para quien la capacidad expansiva de estos medios de difusión aumenta las posibilidades de sufrir el desprecio o descrédito comunitario, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 115. En la misma línea, GÁLVEZ VILLEGAS y ROJAS LEÓN al sostener que la afectación del honor es mucho mayor cuando se utilizan medios capaces de comunicar la ofensa a una cantidad ilimitada de personas haciendo peligrar la libertad y el desarrollo de la víctima, GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, pp. 948 y s.

Como se sostuvo, son factores de afectación del honor, el tipo de contenido deshonroso y la extensión de la difusión de dicho contenido³⁴⁵. El fundamento de esta agravante se basa en el segundo de estos factores. Por otro lado, como fundamento secundario, para algunos casos, no puede soslayarse el hecho de que los mensajes dados por medios de publicidad como la televisión, la prensa o la radio, son usualmente más creíbles para el destinatario medio dado que estos medios son importantes factores de construcción de la “verdad” social.

Son *medios de publicidad*, cualquier medio idóneo para extender el mensaje o acto de habla deshonroso a una gran cantidad de destinatarios. Consideramos que el carácter determinado o indeterminado de los destinatarios es irrelevante siempre que estos se constituyan por una gran cantidad de personas³⁴⁶. Por ejemplo: repartir cien panfletos difamatorios en la universidad en el lapso de dos horas; el actor de teatro que, infringiendo su rol de actor, difunde la especie deshonrosa en plena obra con un aforo determinado de doscientas personas perfectamente identificadas o identificables; o quien usa su correo electrónico para difundir el contenido deshonroso a cincuenta de sus contactos.

Pueden considerarse *casos claros de medio de publicidad* la radio, la televisión, la prensa escrita, el libro, el cine, el teatro y, hoy más que nunca, las páginas web o las redes sociales como el Facebook o el Twitter. También, se pueden encontrar *casos límite de medio de publicidad* como, por ejemplo, un letrero dispuesto en un lugar público como puede ser el comedor de una empresa, un comunicado en la zona común de un edificio, la repartición de volantes en la calle, un comentario difamatorio escrito con plumón en el espacio para el retrete del baño de una universidad o, siguiendo el ejemplo anterior, un correo electrónico con un mensaje deshonroso dirigido a una cantidad significativa de personas^{347,348}.

³⁴⁵ Al respecto, véase, *supra*, pp. 40 y ss.

³⁴⁶ Recoge la opinión distinta que entiende como esencial el carácter indeterminado de personas hacia quienes va dirigida la especie, el Recurso de Nulidad N.º 2628-2007-Lima citado en GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, p. 949.

³⁴⁷ Quizá este supuesto fue el que inspiró al legislador peruano al definir el delito de difamación en la ley como la atribución de hechos deshonrosos ante varias personas “reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia” (art. 132 párr. 1 del CP(p)).

³⁴⁸ Sobre cómo un correo electrónico o *e-mail* dirigido a una gran cantidad de personas puede ser considerado “medio de publicidad” o “medio de comunicación masiva”, véase, Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de

2.2. Algunas peculiaridades de la difamación lingüística agravada

Como se sostuvo en la *difamación lingüística agravada* se presentan, con frecuencia, casos de *difamación lingüística instantánea con peligro permanente de extensión del mensaje*³⁴⁹. En estos casos, como se recuerda, por el *tipo de medio de emisión* usado por el agente para difundir su mensaje, el delito se consuma instantáneamente con la recepción y comprensión del mismo por el público³⁵⁰, sin embargo, con dicha difusión se crea un peligro permanente de consumaciones futuras e indeterminadas en la medida de que el mismo mensaje queda accesible, de manera permanente, a nuevos potenciales destinatarios^{351,352}. Por ejemplo, la difusión de contenidos deshonrosos por periódicos, a través de panfletos, por medio de páginas web de noticias, por medio de redes sociales como el Twitter o el Facebook, por medio del libro o el caso del conductor de televisión que difunde un mensaje en vivo a sabiendas que dicho mensaje será incluido en la página web del canal (siendo previsible de que la respectiva edición del programa se incluirá en dicha página web).

Más ejemplos: el agente hace una falsa imputación en Twitter; difunde un video en YouTube en el que realiza oralmente la misma imputación; describe a uno de sus vecinos asignándole estados de cosas deshonrosos a través del grupo de WhatsApp de la junta de propietarios; escribe y publica un libro imputándole delitos al sujeto pasivo;

18 de diciembre de 2000, núm. 953-2000, Lima. Recuérdese que los nombres de personas y empresas citadas en los criterios jurisprudenciales es ficticio para preservar la privacidad de las mismas.

³⁴⁹ Véase, *supra*, pp. 48 y s.

³⁵⁰ Al difundir el contenido crea un peligro abstracto que se materializa instantáneamente en un resultado de peligro concreto para el honor cuando este es recibido y comprendido por un primer público.

³⁵¹ Pero el peligro abstracto creado por la difusión, por el tipo de soporte en el que se difunde el mensaje, también es un peligro permanente de consumaciones futuras e indeterminadas, es decir, de puestas en peligro concreto para el honor del sujeto pasivo, futuras e indeterminadas, cada vez que un nuevo destinatario accede y comprende el mismo mensaje deshonroso (se puede contar, *ex ante*, de que el honor del sujeto pasivo se va a seguir poniendo en peligro en la medida de que el mensaje puede ser recibido y comprendido por más personas). Incluso cabría, en estos casos, legítima defensa pues el peligro permanente de extensión del mensaje puede considerarse una agresión ilegítima actual. Por ejemplo, un sitio web que contiene información deshonrosa falsa a lo largo del tiempo puede ser objeto de legítima defensa como cuando la víctima contrata a un hacker para que destruya el referido sitio web (siempre que se dé la necesidad de la defensa cosa que no se daría en caso de poder tomar acciones legales entendidas como eficaces).

³⁵² La metáfora de esta posibilidad de incremento de la lesión del honor puede ser representada con el caso en el que una persona lanza una piedra en un estanque de manera que la primera onda expansiva que se da en el agua es la del momento consumativo primigenio-instantáneo y las siguientes la de la extensión de dicho momento consumativo (nuevas consumaciones).

el periodista que redacta y publica una imputación falsa en el diario al que pertenece; quien redacta y difunde panfletos con la colaboración de personas que los reparten; quien cuelga un afiche en lugar público siendo previsible que las personas lo mirarán continuamente; o quien envía un correo electrónico a una serie de personas siendo previsible, *ex ante*, que dicho correo será compartido a más personas.

Ahora bien, las nuevas consumaciones no solamente se producen porque nuevas personas acceden al mismo mensaje del agente. También se producen cuando quienes acceden a él lo comparten textualmente a más personas (pues el medio de emisión lo permite) contribuyendo así a la mayor difusión del mismo. Estas *comparticiones*, deben ser calificadas como actos de *cooperación necesaria post e intra consumativa*. Post consumativa pues se realizan luego de que el delito se ha consumado instantáneamente con la difusión. Intra consumativa (y de hecho solo por eso se pueden considerar estos actos de compartir como actos de participación sin infringir el principio de accesoriedad) porque estas comparticiones se producen mientras persiste el peligro permanente de extensión del mensaje (mientras el mensaje permanece en el medio de emisión como accesible a todo el que quiera acceder a él).

Por su parte, es frecuente, que la difamación lingüística agravada se cometa por la realización de una *pluralidad de actos de habla deshonrosos* (imputaciones, descripciones y/o valoraciones) entendidos todos estos como una *unidad natural de acción* siempre que concorra unidad espacial e inmediatez o estrechez temporal entre los mismos. Ejemplos: se achacan una serie de contenidos deshonrosos falsos al sujeto pasivo en diversas partes de determinada edición de un libro; quien durante una entrevista escrita publicada en determinada edición de un diario local, sostiene, falsamente, que determinado político “se habría enriquecido ilícitamente”, que “muchas personas dicen que los vehículos lujosos que tiene en su poder son producto de coimas” y que, incluso, “en un momento fue investigado por lavado de activos”; el conductor de televisión que durante una edición de un programa periodístico en vivo señala falsamente a un médico de “cometer negligencia” y de “acosar a las enfermeras del hospital en el que trabaja”; el agente sostiene, en un programa noticioso, que el sujeto pasivo “es un funcionario que ha cometido tráfico de influencias” y que además “es un perverso porque mira de manera libidinosa a su sobrina que es menor de edad”. Un último ejemplo: la repartición de volantes pese a que se realiza persona por persona, se entiende como una sola difusión si se presenta la mencionada unidad espacial y la inmediatez temporal entre los diversos actos de entrega.

Dos ejemplos de la jurisprudencia en los que el delito se comete por medio de una serie de actos de habla deshonrosos cometidos en unidad natural de acción y con publicidad: el primero es el de los calificativos de “presunto delincuente”, “requisitoriado”, “se hacía pasar como ejecutor coactivo de la Municipalidad Provincial de Ferreñafe”, entre otros, en una nota periodística publicada en el diario “La Industria” el día dieciséis de octubre del año dos mil dos³⁵³. El segundo, que consiste en la imputación al sujeto pasivo de hechos deshonrosos (delictivos) como el “abuso de autoridad”, la “apropiación ilícita”, el “robo”, el “chantaje”, entre otros, así como de hechos deshonrosos (no delictivos) referidos a la época en la que se desempeñó como alcalde, mediante la distribución de volantes en el interior y exterior del Palacio Municipal³⁵⁴.

Siguiendo la idea anterior, como se indicó antes, también se pueden presentar casos en los que el agente comete una pluralidad de delitos de difamación lingüística (cada uno de estos delitos por medio de la realización de un solo acto de habla deshonroso o por medio de una pluralidad de actos de habla deshonrosos cometidos en unidad natural de acción, según sea el caso). Estos casos deberán considerarse como concurso real de difamación lingüística o, en todo caso, como delito continuado de difamación lingüística si media entre la pluralidad de difamaciones cometidas una sola voluntad criminal (o plan global) y estas refieren al mismo sujeto pasivo.

Ejemplo de la jurisprudencia de comisión de diversos delitos de difamación lingüística (cada uno cometido por la realización de una pluralidad de actos de habla deshonrosos en unidad natural de acción): la imputación al querellado de *frases deshonrosas* difundidas en Radio Muyupampa el tres de enero, el quince de marzo, el veintiséis de marzo y el dos de abril de dos mil dos³⁵⁵.

Por otro lado, en la difamación lingüística agravada, las *características del medio de publicidad* constituyen un elemento contextual importante para determinar la gravedad de las misma. Dentro de estas características se pueden mencionar: la línea editorial, su alcance, el tipo de público al que se dirige, su credibilidad, etc. Por ejemplo: una difusión en un conocido diario amarillista suele ser menos creíble pues se conoce que, estos, usan

³⁵³ Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 26 de mayo de 2005, núm. 3903-2004, Lambayeque, FJ 2°.

³⁵⁴ Ej. Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria, de 6 de diciembre de 2004, núm. 1460-2004, Lima, FJ 1°.

³⁵⁵ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 26 de abril de 2005, núm. 232-2005, San Martín, FJ 2°.

poco rigor en la comprobación de la noticia dándole mayor importancia al sensacionalismo (aunque ello va a depender, siempre, del tipo de público pues lo relevante son las posibles reacciones informales de exclusión). Otro ejemplo: la imputación a un ministro de Estado por corrupción será más grave si se realiza a través de un programa noticioso de domingo con alcance nacional que si la misma especie se difunde en un diario local de bajo tiraje. También, por ejemplo, el uso de medios como la televisión o las redes sociales al difundir actos de habla deshonrosos se considera de alta peligrosidad por su gran capacidad de difusión y la alta probabilidad de “rebote de la noticia”.

Por su parte, siguiendo con la idea anterior, es importante el *espacio* en el que se realiza la publicación en el respectivo medio. Por ejemplo, Carlos es acusado de violación mediante un testimonio inverosímil. Solo dos diarios publican la noticia. Uno de ellos, lo hace en “portada” en tanto que el otro en una pequeña nota en “policiales”. Evidentemente, la imputación realizada en el primero de ellos será bastante más peligrosa que la segunda (aunque ambas son graves).

En la jurisprudencia, también, se manifiesta esta valoración cuando una persona es sindicada por “atropellar a determinada persona en estado de ebriedad” y de “darse a la fuga” poniéndose énfasis en el hecho de que dicha sindicación se hizo en “primera plana” y en “segunda página” del “Diario Regional” en la edición del veintisiete de diciembre del dos mil dos del citado periódico³⁵⁶.

3. La difamación lingüística implícita (insinuación)

La difamación lingüística también puede ser cometida implícitamente (insinuación)³⁵⁷. En estos casos el mensaje o acto de habla deshonroso (imputación, descripción o valoración deshonrosa) no se encuentra en la explicatura del enunciado sino en alguna de las implicaturas del mismo. En lo que sigue, presentaremos algunos supuestos de difamación lingüística implícita y, también, explicaremos cómo puede motivarse debidamente la

³⁵⁶ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 13 de enero de 2005, núm. 3078-2004, Huánuco, FJ 2°.

³⁵⁷ Sostiene que los tribunales han entendido que la constitucionalización de la ley de difamación debe excluir los casos de difamación por insinuación pero que, sin embargo, desestimar demandas por difamación “penaliza” a los demandantes por la astucia de los demandados y, además, afecta los intereses del Estado en la tutela de la reputación. Agrega que aceptar estas demandas por difamación le dará el peso adecuado a la protección de la reputación y compensará el desequilibrio que favorece a los imputados, LABARBERA, *Fordham. L. Rev.*, 1989-1990, p. 703.

resolución de algunos casos de esta modalidad a partir de la noción de implicatura desarrollada en el primer capítulo sobre la teoría del lenguaje³⁵⁸.

3.1. Supuestos de difamación lingüística implícita. Posibilidad de motivar la resolución de algunos casos de comisión implícita a partir de la noción de implicatura

3.1.1. Supuestos de difamación lingüística implícita

Un primer supuesto, es el de la difamación lingüística implícita por *referencia colectiva*³⁵⁹. En estos casos, el agente predica contenido deshonroso referido a un colectivo o grupo de personas y, con ello, les achaca implícitamente dicho contenido a todos y a cada uno de sus miembros. Por ejemplo: el abogado del actor civil sostiene, en plena audiencia, que “la sala” (compuesta por tres magistrados) recibió dinero del acusado para liberarlo. Con una expresión como esta, claramente, se le está realizando una imputación implícita de un acto de soborno a cada uno de los tres magistrados que integran dicha sala.

Para poder afirmar esta clase de difamación lingüística implícita por referencia colectiva, por lo general, el colectivo o grupo de personas debe ser *reducido*³⁶⁰. La razón radica en el hecho de que los miembros de colectivos o grupos reducidos pueden ser identificados con facilidad por los destinatarios o por el público³⁶¹. Por ejemplo, imputar al “directorio” de una empresa haber estafado a sus clientes se puede interpretar como una imputación a todos y a cada uno de los directores de la misma. Se pueden presentar casos, sin embargo, en los que los mensajes dirigidos a grupos reducidos de personas no se puedan considerar como difamaciones implícitas por referencia colectiva cuando los miembros del grupo son difícilmente identificables. Por ejemplo, el caso del mensaje deshonroso que se dirige contra “los funcionarios policiales” que intervinieron determinado día en la disolución de

³⁵⁸ Sobre las implicaturas del enunciado, véase, *supra*, pp. 16 y ss.

³⁵⁹ Esta modalidad ha sido designada por la doctrina alemana como *injurias bajo designación colectiva*. Así, citando a MAURACH, LENCKNER y KINDHAÜSER, MAÑALICH RAFFO, *RPDJP*, 2005, p. 218. Como nosotros, MAÑALICH sostiene que es un problema de referencia desde el punto de vista de la teoría de los actos de habla: “(...) se trata de un problema que se sitúa en el nivel de la referencia como acto proposicional subyacente a la realización de un acto ilocucionario.” (p. 218).

³⁶⁰ Así, lo considera, JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, p. 161.

³⁶¹ QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 196.

una manifestación, dado que la experiencia muestra que dicha identificación requeriría laboriosas diligencias no accesibles al ciudadano común³⁶².

Claramente este tipo de difamación implícita se *excluye* en casos de colectivos o grupos de *gran magnitud* (pues sus miembros no serían fácilmente identificables)³⁶³. Por ejemplo, si el agente sostiene que “los empresarios son unos estafadores”, en ningún caso, cada empresario se puede considerar aludido. Tampoco se pueden considerar difamados todos y cada uno de los policías solo porque el agente señalo que “los policías son corruptos”. Lo propio ocurre si se sostiene que “los hombres son infieles”. Evidentemente siempre debe estarse al contexto concreto pues es posible que la referencia a colectivos de gran magnitud en la situación comunicativa concreta haga referencia implícita a una persona concreta. Por ejemplo, se dice que “todos los abogados son corruptos” en circunstancias en las que en la misma situación comunicativa se ha hecho referencia clara a un abogado concreto (contexto lingüístico conversacional) de modo que, *ex ante*, se puede decir que se le ha llamado “corrupto” a dicho abogado.

Un segundo supuesto, es el de la difamación lingüística implícita por *imputación implícita de perfiles o disposiciones deshonorosas*. Estos son los casos en los que el agente sin imputar directamente nada, insinúa o sugiere que el sujeto pasivo tendría disposición o inclinación de cometer determinada acción deshonorosa. Ejemplos: Luis sostiene que “le entregará dinero al juez Carlos” insinuando que este “estaría en condiciones de recibir el soborno”³⁶⁴; decir que “se le invitará a una mujer casada a pasar la noche en un hotel” es insinuar que

³⁶² QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 196.

³⁶³ En algunos casos, la referencia deshonorosa a colectivos de gran magnitud si bien no puede considerarse difamación implícita a los miembros del colectivo si puede ser considerada como discurso de odio (*hate speech*). Así, por ejemplo, se predica determinada condición deshonorosa de todas las personas que profesan la religión judía: “los judíos son...”. Si bien la difamación y el discurso de odio mantienen una estructura lesiva similar, se diferencian en el hecho de que en la primera el agente busca -solo en algunos casos (por ejemplo, cuando es agravada por el medio)- una reacción colectiva en contra de una sola persona y dicha reacción si bien debe ser de exclusión (es decir, que le afecte a dicha persona, de manera relevante, la participación en el entorno) no necesariamente tiene que ser de odio. En el discurso de odio, en cambio, el agente busca una reacción colectiva de odio hacia el colectivo de personas o, lo que es igual, hacia el tipo de persona que conforma el colectivo, mediante la atribución de conceptos denigrantes.

³⁶⁴ Ejemplo, *mutatis mutandis*, citando a NÚÑEZ, en GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, p. 983. Por su parte, la misma idea en AMAYA VELOSA, *Delitos contra la integridad moral injuria y calumnia*, p. 195.

“esta estaría dispuesta a ser infiel”³⁶⁵; o “publicar un anuncio de citas por internet con el nombre de una mujer casada”, también, es insinuar que “esta estaría buscando ser infiel”.

Un tercer supuesto, es el de la difamación lingüística implícita por la *afirmación de relaciones con personas a las que se les achaca determinado contenido deshonroso*. Ejemplos: sostener que un sujeto es “hijo de un narcotraficante”, en determinadas circunstancias, es “imputarle, a él mismo, dedicarse al narcotráfico”³⁶⁶; o sostener que una mujer es la “esposa de un corrupto” podría entenderse como la “insinuación de que ella también sería vinculada a actos de corrupción” (no es gratuita la expresión vigente en nuestro ámbito de cultura: “Dios los cría y ellos se juntan”). Hay que decir, también, que, en estos ejemplos, la propia descripción se considera deshonrosa (descripción mediante la asignación de situaciones deshonrosas involuntarias: “ser hijo de” o “ser esposa de”, siguiendo los ejemplos) aunque lo mejor será reconducirla, de ser posible por el contexto, a su contenido implícito por ser la imputación un acto de habla deshonroso más intenso. Además, pareciera que, de manera general, describir a una persona por su relación con otra vinculada a determinado contenido deshonroso carecería de sentido relevante si no fuera porque, realmente, lo que se quiere es imputarle implícitamente dicho contenido (la imputación implícita sería el mensaje más relevante en la mayoría de los casos).

Un cuarto supuesto, son los casos de difamación lingüística implícita por *deducción lógica a partir de la difamación lingüística explícita a otra persona*. Por ejemplo, el agente “describe a Manuel como alguien que sufre de impotencia” y con ello “describe implícitamente a su hijo Andrés como ilegítimo” al tiempo que le “imputa implícitamente, a Verónica, la madre de este, el ser una adúltera”³⁶⁷. Una variante de este supuesto pueden ser los casos de *expresiones dirigidas a las personas fallecidas que implican contenido deshonroso para determinadas personas vivas*. Ejemplo: el agente sostiene que “la fortuna de una persona que murió hace diez años fue obtenida como consecuencia del lavado de

³⁶⁵ GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, p. 931.

³⁶⁶ Parte de la idea o el prejuicio de que los hijos son iguales a los padres (“de tal palo tal astilla”). Esta sería la premisa implícita para que el intérprete pueda arribar al hecho de que el hijo sería narcotraficante. El razonamiento sería más o menos el siguiente: la persona es hijo de un narcotraficante; los hijos son iguales a los padres; por tanto: esta persona (el hijo) es un narcotraficante.

³⁶⁷ Ejemplo, citado, *mutatis mutandis*, de CARRARA, en FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 157.

activos” y al decirlo está “imputando implícitamente que sus hijos y esposa, aún con vida, gozan de dinero mal habido”³⁶⁸.

Un quinto supuesto, es el de la difamación lingüística implícita por *deducción lógica de actos de habla aparentemente inocuos*. Ejemplos: el agente recomienda públicamente que “Vanessa debería ir al psiquiatra” insinuando, con ello, que “esta sufriría de una enfermedad mental” o pregunta a ciertos interlocutores “si el sujeto pasivo se encuentra en bancarrota” para insinuar que “existe la posibilidad de que este esté en bancarrota”. Hay ciertos actos de habla que entrañan contenido deshonroso por lo que deben ser considerados casos de difamación lingüística implícita.

Un sexto supuesto, es el de la difamación lingüística implícita a partir de *contenidos aparentemente inocuos que adquieren sentido deshonroso en contextos conversacionales muy particulares*. Así, por ejemplo, el agente dice que el sujeto pasivo es un “héroe” en el marco de una conversación en la que se ha estado de acuerdo de que todos los héroes son unos corruptos³⁶⁹. Otro ejemplo: María le pregunta a Pedro “si ha estado con Juan” y éste le responde “yo no me relaciono con delincuentes” para insinuar que “Juan es un delincuente”.

Un séptimo supuesto, es el de la *difamación lingüística implícita por comparaciones con personas a quienes se les achaca determinado contenido deshonroso*. Por ejemplo, imaginemos la escena en la que el agente le comenta a sus interlocutores que Edmundo “es igualito a ese” mientras ve por la televisión a “un ladrón que está siendo detenido por la policía”. Evidentemente lo que quiere insinuar es que Edmundo “es un ladrón” como lo es el detenido cuya imagen se está difundiendo por televisión (entorno físico como contexto). Otro ejemplo: el agente sostiene que “Pedro es igualito a Juan”. Sin embargo, si en el mismo contexto conversacional, este, había afirmado que “Juan tiene la costumbre de vivir de los demás”, se entiende, entonces, que lo que quiso implicar el agente fue que a “Pedro le gusta vivir de los demás”³⁷⁰. Este último ejemplo, sería de difamación lingüística

³⁶⁸ Como sostuvimos (*supra*, p. 62) las personas fallecidas no pueden ser titulares de honor de modo que no pueden ser difamadas, sin embargo, se presentan casos en los que la “difamación” a un muerto es, en realidad, una difamación implícita a alguna persona viva con la que este mantenía algún tipo de relación.

³⁶⁹ GÁLVEZ VILLEGAS/ROJAS LEÓN, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, p. 985.

³⁷⁰ Este es un ejemplo de referencia implícita al sujeto pasivo. La conclusión implícita es, precisamente, la respuesta que se espera de la situación para la cual el intérprete debe introducir las premisas implícitas necesarias para arribar a ella. Entonces, siguiendo el ejemplo, la expresión “Juan” con la que el agente

implícita del grupo del párrafo anterior pero como se trata, de manera especial, de una comparación consideramos adecuado incluirlo en este punto aparte.

Un octavo supuesto, es el de la *difamación lingüística implícita mediante la afirmación de indicios falsos de determinado contenido deshonesto*³⁷¹. Por ejemplo, el agente sostiene, falsamente, que “el sujeto pasivo fue encontrado cerca de la escena del homicidio y que cuando la policía lo detuvo no supo explicar qué hacía por esa zona”. Al hacerlo, se entiende que realiza la “imputación implícita de ser sospechoso de dicho homicidio”.

3.1.2. Posibilidad de motivar la resolución de algunos casos de comisión implícita a partir de la noción de implicatura

A continuación, veremos que es posible *motivar debidamente* la resolución de algunos casos de difamación lingüística implícita a partir de la noción de implicatura desarrollada en el primer capítulo sobre la *teoría del lenguaje*³⁷²:

Regresemos al caso de insinuación por referencia colectiva sobre el abogado del actor civil que sostiene, en plena audiencia, que la “la sala recibió dinero del acusado para liberarlo”. En este caso, cada uno de los magistrados que integran la respectiva sala judicial puede considerarse aludido por la “imputación deshonesto implícita de recibir un soborno”. Analicemos el caso asumiendo que Andrés es uno de los integrantes de dicha sala.

Si consideramos solamente la imputación implícita hecha a Andrés, lo primero que podría decirse es que, en este caso, la “imputación deshonesto implícita de recibir un soborno” se presenta en la “conclusión implícita del enunciado”. Pues bien, el juez debe calificar si el enunciado constituye un caso de difamación lingüística implícita a partir del siguiente razonamiento deductivo:

atribuye parasitismo a Juan no sólo le imputa a éste dicha condición sino, también, de manera implícita, a Pedro. El mecanismo deductivo opera más o menos como sigue: “Pedro vive como Juan” (contenido explícito); “Juan es un Parásito” (premisa implícita) = “Pedro es un parásito” (conclusión implícita). En este caso, se puede ver como a partir de una imputación explícita se puede realizar una imputación implícita (dolo de consecuencias necesarias).

³⁷¹ Hablan, por ejemplo, de calumnias indirectas que consisten en ofrecer medios de prueba inveraces de los cuales se pueda derivar la imputación, VIVES ANTÓN/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho penal parte especial*, 2.ª ed., p. 280.

³⁷² Sobre la noción de implicatura en la teoría del lenguaje, véase, *supra*, pp. 16 y ss.

- Premisa implícita (premisa mayor): Se sabe que: “*Andrés es uno de los tres magistrados que integran dicha sala*” (premisa implícita que se activa a partir de lo que dice explícitamente el abogado del actor civil).
- Premisa explícita (premisa menor): El abogado del actor civil dice explícitamente que “*la sala recibió dinero del acusado para liberarlo*” (lo que dice explícitamente el abogado del actor civil).
- Conclusión implícita: El abogado implica o insinúa que: “*Andrés habría recibido dinero del acusado para liberarlo*” (lo que insinúa el abogado del actor civil, que, en este caso, constituye una imputación implícita que se encuentra en la conclusión implícita del enunciado).

También es posible analizar el caso planteado antes -supuesto de insinuación de la disposición de realizar determinada conducta deshonrosa- en el que Luis sostiene que “le entregará dinero al juez Carlos” para insinuar que “este estaría en condiciones de recibir dinero para beneficiarlo”. Pues bien, en este caso, el juez de la querrela debe determinar si el enunciado emitido por Luis califica como un caso de difamación lingüística implícita a Carlos a partir del siguiente razonamiento deductivo:

- Premisa implícita (premisa mayor): Se sabe que: “*Existen magistrados que reciben dinero para beneficiar a las partes de un proceso*” (premisa implícita que se activa a partir de lo que dice explícitamente Luis).
- Premisa explícita (premisa menor): Luis dice explícitamente que: “*le entregará dinero al juez Carlos para que lo beneficie en el proceso*” (lo que dice explícitamente Luis).
- Conclusión implícita: Luis insinúa que: “*el juez Carlos estaría dispuesto a beneficiar a Luis en el proceso a cambio de dinero*” (lo que insinúa Luis, que, en este caso, constituye una imputación implícita que se encuentra en la conclusión implícita del enunciado).

Por su parte, la mayoría de los casos de insinuación consisten en una *insinuación realizada en la conclusión implícita del enunciado*. Los dos casos analizados previamente son casos de este tipo. Sin embargo, como se sostuvo en el primer capítulo, en la medida de que las implicaturas de un enunciado, también, pueden consistir en premisas implícitas cuya introducción es necesaria para la obtención de una conclusión implícita, es posible *sugerir*

o insinuar contenido deshonroso en una de dichas premisas implícitas. Analicemos, uno de los ejemplos anteriores de insinuación deshonrosa a partir de un enunciado inocuo que adquiere carácter deshonroso por el contexto conversacional:

María le pregunta a Pedro “si ha estado con Juan” y éste le responde “yo no me relaciono con delincuentes”. En este caso, evidentemente, la conclusión implícita que Pedro quiere sugerir es que “no ha estado con Juan”, que no lo ha visto. Dicho esto, el juez debe determinar si el enunciado de Pedro al responder la pregunta de María constituye un caso de difamación lingüística implícita, bajo el siguiente razonamiento deductivo:

- Premisa implícita (premisa mayor): “*Juan es un delincuente*” (premisa implícita que se activa a partir de lo que dice explícitamente Pedro respondiendo a la pregunta de María sobre si ha estado con Juan). Como se observa la imputación deshonrosa implícita está contenida, en este caso, en la premisa implícita y no en la conclusión implícita como en los ejemplos anteriores.
- Premisa explícita (premisa menor): “*No me relaciono con delincuentes*” (lo que dice explícitamente Pedro respondiendo a la pregunta de María sobre si ha estado con Juan).
- Conclusión implícita: “*No he estado con Juan*” (lo que, evidentemente, implica Pedro con su respuesta, dada la situación, que en este caso es el contenido implícito principal pero inocuo que se encuentra en la conclusión implícita).

4. Algunos problemas de imputación objetiva y subjetiva en la difamación lingüística

Merece la pena analizar brevemente algunas cuestiones vinculadas a la imputación objetiva y a la imputación subjetiva del delito de difamación lingüística.

4.1. Algunos problemas de imputación objetiva en la difamación lingüística

La imputación objetiva en el delito de difamación lingüística tiene lugar cuando la conducta del agente (imputación, descripción o valoración) crea un riesgo no permitido para el honor del sujeto pasivo y cuando el resultado de peligro concreto para el honor de este constituye la realización del riesgo no permitido creado por dicha conducta³⁷³. La creación del riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado de la conducta, en este delito, supone que la

³⁷³ Véase, por todos, MIR PUIG, *RECPC*, 2003, p. 4.

imputación, descripción o valoración sea, *ex ante*, deshonrosa en los términos planteados, es decir, sea, *ex ante*, idónea para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectarle, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (que importe peligro de exclusión)³⁷⁴.

Expuesto lo anterior, a continuación, desarrollaremos la *insignificancia* que es una causa de exclusión de la imputación objetiva de especial aplicación en este delito. Además, si bien en esta investigación no trataremos problemas de participación delictiva, si creemos pertinente hablar de la aplicación de la causa de exclusión de la imputación objetiva de la participación delictiva (cooperación) consistente en la *prohibición de regreso* en los casos de contribuciones neutrales para la comisión de difamaciones lingüísticas a título de autoría en cualquiera de sus formas, especialmente, en relación con la modalidad agravada con publicidad.

4.1.1. Insignificancia

Los *riesgos insignificantes*, se dan en los casos en los que las imputaciones, descripciones o valoraciones, dado el contexto, claramente, carecen de contenido deshonroso suficiente, *ex ante*, para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectarle, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno^{375,376,377}. Se trata de casos en los que cualquiera

³⁷⁴ Véase, sobre el tema en la n. 272.

³⁷⁵ Sobre la insignificancia o injusto de bagatela, véase, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal*, 2.^a ed., pp. 341 y s.

³⁷⁶ Así, como se sostuvo, el Derecho penal por razones de proporcionalidad (pues está de por medio una pena como reacción estatal ante la comisión del delito) se limita a prohibir las conductas creadoras de riesgos suficientemente graves (véase, n. 272). Riesgos que constituyen determinadas formas de relacionarse con los bienes jurídicos de los demás más allá de la libertad jurídicamente garantizada, es decir, normativamente lesivas, que presuponen una desvaloración específicamente penal, ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, p. 190. Además, tal como reconoce MORALES PRATS, el rol dogmático de las libertades de información en sede penal con ocasión a las tensiones o relaciones que mantienen con el bien jurídico honor, no debe reducirse al momento del juicio de antijuridicidad en lo que respecta al encaje de estos derechos fundamentales en las causas de justificación del ejercicio legítimo del derecho de información y de expresión, de modo que debe analizarse una cuestión previa que es la posible atipicidad de conductas que, en el ejercicio de estos derechos, aparenten tipicidad pero que esta sea meramente formal o descriptiva (no normativa-valorativa), MORALES PRATS, *CPC*, 1988, p. 665.

³⁷⁷ Entiendo los casos de insignificancia comprendidos dentro de los “riesgos generales de vida”. Sobre esta noción de “riesgos generales de vida” en tanto “riesgos usuales de la vida social”, véase, FRISCH, *Tipo penal e imputación objetiva*, pp. 96 y s. Sostiene FRISCH (p. 97) que “(...). El círculo de formas de conducta creadoras de riesgos y típicamente relevantes (en el sentido de los delitos de resultado) comienza una vez rebasados estos riesgos, o sea, cuando estos riesgos tolerados son claramente excedidos o sobrepasados (...)”.

de estos actos de habla puede importar cierta peligrosidad para la imagen de una persona, pero sin la entidad suficiente para considerarlos penalmente relevantes en el sentido mencionado (carecen de peligro de exclusión o de desintegración del sujeto pasivo de su entorno)³⁷⁸. Por ejemplo, uno de los asistentes de un coctel sostiene, ante sus atentos interlocutores, que determinada persona tiene mal gusto al vestir o lo critica, en tono sarcástico, por comer muchos bocaditos cosa que rompe con todas las reglas de la etiqueta³⁷⁹.

Tres ejemplos de la jurisprudencia: la conducta de los encausados no se subsume en el tipo objetivo del delito de difamación ya que las expresiones genéricas tales como “una cortina de humo”, “no ha rendido cuentas” y “se niega a rendir cuentas”, carecen de contenido difamatorio, ofensivo, insultante y vejatorio que pueda lesionar el honor del querellante³⁸⁰; la constitución no reconoce el derecho al insulto pero ello no significa que toda expresión vejatoria o injuriosa tenga trascendencia penal pues no se puede olvidar que el Derecho penal es de *ultima ratio*³⁸¹; o de la lectura de los medios de comunicación en lo que respecta al plano político (lenguaje político) se incluyen frases y expresiones que en general la opinión pública acepta como expresión de desagrado o de queja, pero no de injuria que es algo de mayor entidad³⁸².

Por su parte, en el contexto del matrimonio, podemos considerar como casos de insignificancia aquellos en los que los cónyuges hacen críticas, no significativas, entre ellos, sobre terceras personas en el marco de la confianza y confianza que se tienen. Así, en esta línea, ROXIN considera que las expresiones hechas de manera confidencial y en el círculo familiar más íntimo no afectan la consideración social del afectado³⁸³.

³⁷⁸ Riesgos mínimos ubicuos que se aceptan en interés del propio desarrollo que no constituyen una razón para limitar la libertad, FRISCH/ROBLES PLANAS, *Desvalorar e imputar*, p. 28.

³⁷⁹ Habla MUÑOZ CONDE de la *adecuación social* restringiendo, para España, el tipo de injusto de la injuria a los casos que “exceden en mucho de lo tolerable socialmente en cada momento histórico”, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., p. 299.

³⁸⁰ Ej. Suprema. Sala Penal Transitoria, de 9 de julio de 2004, núm. 2371-2003, Lima.

³⁸¹ SJP Pamplona, núm. 1 de 10 de mayo de 2010, FJ 4º.

³⁸² ATSJ Murcia, Sala de lo Civil y Penal sección 1ª, de 18 de mayo de 2005, FJ 5º.

³⁸³ ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, t. 1, 2.ª ed., pp. 296 y s.

Finalmente, que un comentario se considere un riesgo insignificante a la luz del delito de difamación, no significa que no pueda ser considerado descortés siendo necesaria la activación de los diversos mecanismos de control social de *primera ratio* evitando así la *huida al derecho penal*³⁸⁴. Por ejemplo, quien advierte que el agente hace comentarios de mal gusto sobre otras personas puede indicarlo mediante señales no verbales de incomodidad o decirlo expresamente (muchas veces es el “ocurrente” el que termina provocando su propia exclusión del entorno).

4.1.2. Prohibición de regreso (conductas neutrales de participación)

Por su parte, como se adelantó, vale la pena comentar la posible aplicación de la causa de exclusión de la imputación objetiva de la cooperación criminal a la difamación lingüística consistente en la *prohibición de regreso*, en los casos de contribuciones neutrales para la comisión de este delito, especialmente, en relación con su modalidad agravada con publicidad. Son casos en los que una persona realiza una contribución estereotipada en la cadena causal para difusión del mensaje deshonroso, pero carece de la posición de garante o competencia de evitar dicha difusión^{385,386}.

³⁸⁴ La vía penal es una vía parcial de defensa del honor pues frente a la vía civil que comprende todos los supuestos de intromisión ilegítima del honor la penal reduce su ámbito a los que el legislador considera más graves desde el punto de vista objetivo como subjetivo, LASCURAÍN SÁNCHEZ, *RDPC*, 2001, p. 413.

³⁸⁵ En términos de LESCH, el criterio esencial que permite delimitar lo penalmente irrelevante y el injusto de participación es determinar si tiene sentido otra explicación de la contribución del favorecedor del delito sin necesidad de recurrir a la posterior actuación del autor, FEJOO SÁNCHEZ, *Imputación objetiva*, pp. 382 y s. Y es que, a decir de ROBLES PLANAS, a partir de los planteamientos de JAKOBS como de FRISCH, *mutatis mutandis*, la desaprobación jurídico-penal del riesgo obedece a consideraciones normativas que se concretan básicamente en las ideas de “competencia por el riesgo” o “posición de garante”. ROBLES PLANAS, *La participación en el delito*, p. 186. Habla, entonces (él mismo, pp. 197 y ss.), de una “evitabilidad cualificada de la lesividad”.

³⁸⁶ La realización del tipo se puede definir como perteneciente a un ámbito de organización ajeno de modo que no le incumbe al agente, JAKOBS, *Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., pp. 258 y s. Por su parte, JAKOBS sostiene que es el sentido delictivo del comportamiento lo que convierte el injusto en injusto propio de modo que no hay participación delictiva cuando el rol de quien produce de propia mano el resultado lesivo se caracteriza por el hecho de que sólo se debe administrar un ámbito restringido que no abarca el resultado (no hay posición de garante respecto del mismo o el rol es inocuo), JAKOBS, *La imputación objetiva*, pp. 153 y s. El mismo JAKOBS sostiene, en otro punto (p. 155), que no basta para atribuirle a una organización un sentido delictivo el hecho de que sea un comportamiento evitable mientras no exista una posición de garante (lo meramente evitable carece de sentido social). Por su parte, ROXIN -citando a WOHLLEBEN- entiende que la “acción externamente neutra” o “acción cotidiana” son formas de comportamiento que el ejecutor habría llevado a cabo ante cualquier otro porque con la acción persigue fines propios de antemano independientes del hecho y del autor y jurídicamente no desaprobados, ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, t. 2, p. 292.

Ejemplos: el técnico encargado de subir a la web de un diario, por disposición del director, una columna de opinión con contenido deshonroso o quien se encarga de subir a la web del canal cada una de las ediciones de un programa noticioso siendo que en una de estas ediciones se le acusa falsamente a un político de ladrón. Otros ejemplos: distribuidores de diarios, vendedores de diarios, operarios de imprenta, camarógrafos, bibliotecarios, encargados de la publicación de anuncios pagos, editores de obras ajenas, vendedores de revistas o de libros o repartidores de periódicos.

4.2. Algunos problemas de imputación subjetiva en la difamación lingüística

La difamación lingüística constituye un *delito doloso*³⁸⁷. El agente debe saber que su enunciado, en el contexto de emisión, constituye un acto de habla deshonroso (imputación, descripción o valoración de contenido deshonroso) y debe tener la voluntad de realizarlo. El conocimiento debe abarcar, en tal sentido, la idoneidad, *ex ante*, del acto de habla para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectar, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (sabe que su mensaje importa peligro de exclusión)³⁸⁸. Así, en la jurisprudencia se sostiene que el acusado, enviando escritos a los medios de prensa y respondiendo entrevistas, efectuó imputaciones deshonrosas falsas “con plena consciencia del efecto que iban a producir en la opinión pública”³⁸⁹.

El *dolo*, de la difamación lingüística, no solo debe abarcar a las imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas explícitas sino también a las *implícitas*. Es así que el juez debe determinar, *ex ante*, que el agente al momento de emitir su enunciado, era consciente de que este era constitutivo de una imputación, descripción o valoración deshonrosa implícita ya sea a nivel de una conclusión implícita o a nivel de una premisa implícita necesaria para arribar deductivamente a determinada conclusión implícita inocua.

³⁸⁷ Así lo consideran, también, sin hacer distinción entre las posibles clases de dolo con las que puede ser cometida una difamación, BRAMONT/GARCÍA CANTIZANO, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 6.ª ed., p. 143.

³⁸⁸ El dolo, en lo que respecta a los delitos dolosos de resultado (en nuestro caso, resultado de peligro concreto para el honor), tiene que abarcar la peligrosidad cualificada típicamente relevante desde el punto de vista objetivo, debe haberla tomado en serio, haberse conformado con la posibilidad de la conducta de producir el resultado, FRISCH, *Tipo penal e imputación objetiva*, p. 96. Por su parte, comprender que el “(...) objeto exclusivo del dolo lo constituye la conducta *ex ante* peligrosa para bienes jurídicos.”, SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, 2.ª ed., p. 674.

³⁸⁹ STS, Sala 2ª, de 14 de febrero de 2001, FJ 9º.

Se *descarta*, de plano, la difamación lingüística *imprudente*. En muchos casos de la vida cotidiana se realizan actos de habla deshonrosos inconscientemente (culpa inconsciente respecto de su carácter *ex ante* deshonroso) que hasta cierto punto son imposibles de evitar pues una persona media no puede vivir en un estado de alerta permanente respecto de todo lo que dice o respecto de todo lo que sus enunciados implican. Es muy común que personas hagan valoraciones o descripciones de los demás, entendiéndolas como normales, sin advertir la verdadera connotación deshonrosa de las mismas. Se pueden poner como ejemplo los casos de publicaciones deshonrosas de buena fe para provocar la ayuda pública dirigida hacia personas “caídas en desgracia” sin su consentimiento (expresiones de buenismo, pero deshonrosas). Estos casos, como veremos, deben ser considerados como errores de tipo vencibles, de modo que al ser la difamación un delito esencialmente doloso, carecen de relevancia penal (el error de tipo vencible excluye la responsabilidad por dolo, pero se mantiene la posibilidad de hacer responder al agente por imprudencia si hubiere un tipo penal que la recoja para el caso concreto).

Siguiendo con el análisis de la difamación lingüística en lo que se refiere a la imputación subjetiva podemos advertir que se presentan casos de comisión de este delito que pueden ser resueltos a partir del dolo directo de primer grado, del dolo de consecuencias necesarias y del dolo eventual:

En los casos de *difamación lingüística con dolo directo de primer grado* el agente tiene la *intención* de realizar un acto de habla típicamente deshonroso en contra del sujeto pasivo, es decir, sabe y quiere realizarlo. Ejemplos: el agente se encuentra con tres amigos en el parque y le imputa, a sabiendas, al sujeto pasivo (que se encuentra ausente), ante aquellos, que este es un estafador; el agente sabe que su enunciado implica contenido deshonroso sobre el sujeto pasivo y decide emitirlo ante varias personas (insinuación).

Por su parte, en los casos de *difamación lingüística con dolo de consecuencias necesarias* el agente realiza un acto de habla típicamente deshonroso en contra del sujeto pasivo, ante los demás, entendiéndolo como una consecuencia necesaria de la realización de algún otro acto de habla deshonroso principal. Ejemplos: el agente durante una reunión de negocios le imputa al sujeto pasivo un hecho deshonroso de manera frontal con dolo directo de primer grado (injuria directa o “contumelia”) pero lo hace ante los demás asistentes a dicha reunión (difamación lingüística con dolo de consecuencias necesarias); el agente describe a un hombre como “impotente” con dolo directo de primer grado y, al hacerlo, describe implícitamente a su menor hijo como “ilegítimo” con dolo de consecuencias necesarias y

le imputa a su esposa -y madre de su menor hijo- “conducta adultera” con dolo de consecuencias necesarias (implicaturas deshonrosas)³⁹⁰.

En relación a los casos de *difamación lingüística con dolo eventual* esta se presenta cuando el agente sabe que su enunciado puede ser constitutivo de un acto de habla típicamente deshonroso y, aunque no quiere lesionar el honor del sujeto pasivo, acepta la posibilidad. Por ejemplo, el agente emite un enunciado intentando realizar un acto de habla inocuo durante una conversación cotidiana, pero sabe que el mismo enunciado, en el mismo contexto, puede ser constitutivo de un acto de habla deshonroso por desambiguación. Pese a ello, y estando en posibilidad de reformularlo usando otros términos, acepta emitirlo.

El *dolo eventual*, también, es relevante en los casos en los que el agente usa *adjetivos calificativos* que pueden significar, por ejemplo, en el contexto de emisión, la imputación de una acción deshonrosa, la imputación de una serie de acciones deshonrosas continuadas, la imputación una forma de conducción de vida deshonrosa o una valoración deshonrosa. La distinción entre cualquiera de estas opciones, en algunos casos, es relevante porque puede significar diferencias en cuanto a la gravedad del hecho. Por ejemplo, en algunos contextos, si el agente llama “ladrón” al sujeto pasivo puede querer insultarlo con dicho término (valoración deshonrosa insultante) pero si sabía que, por dicho contexto, dicho término, podría significar, también, la imputación de una forma de conducción de vida de ladrón, entonces, un juez podría considerar calificar dicha expresión como una imputación de forma de conducción de vida deshonrosa con dolo eventual. Finalmente, algunos casos de *difamación lingüística implícita* también pueden resolverse a partir del *dolo eventual*. Por ejemplo, el agente emite un enunciado inocuo, pero sabe que contiene una implicatura deshonrosa y acepta comunicarla.

Por su parte, como sostuvimos en su momento, la difamación lingüística, por lo general, es un delito instantáneo, sin embargo, se presentan casos, especialmente en la modalidad agravada (con publicidad), de *difamación lingüística instantánea con peligro permanente de extensión del mensaje*. En estos casos, la imputación subjetiva presenta ciertas peculiaridades en el sentido de que el agente difunde determinado contenido deshonroso con dolo, en cualquiera de las modalidades indicadas anteriormente, respecto de la consumación instantánea, sin embargo, *respecto del peligro permanente de extensión del*

³⁹⁰ Véase el ejemplo, *supra*, p. 101 (en los casos de difamación lingüística implícita por deducción lógica a partir de la difamación lingüística explícita a otra persona).

mensaje debe predicarse *dolo eventual* o, según las circunstancias, *dolo de consecuencias necesarias* (en realidad, de probables consecuencias necesarias).

Por ejemplo, si el agente difunde falsamente en Twitter que el sujeto pasivo “fue expulsado de la universidad por vender drogas” esta difusión se consuma instantáneamente con dolo directo de primer grado cuando el público recibe y comprende el mensaje creándose la respectiva situación de peligro concreto para el honor del sujeto pasivo, sin embargo, respecto del peligro permanente de extensión del mensaje, debe afirmarse dolo eventual si aquel era consciente de que se ha generado la permanente posibilidad de que se produzcan consumaciones futuras e indeterminadas aceptando dicha posibilidad o, según el intérprete, dolo de consecuencias necesarias si el agente era consciente de que al poner en peligro concreto el honor del sujeto pasivo mediante la difusión, necesariamente tendrá que, otra vez, poner en peligro concreto el honor de este con nuevas consumaciones futuras e indeterminadas.

Otro ejemplo: un político durante una entrevista que le hace un periodista enemigo aprovecha la situación para insultarlo e imputarle falsedades dichas a la cara (injuria directa/contumelia) entendiendo que se encuentran en vivo y que dicha entrevista necesariamente será subida a la web del canal. Así, este respondería por difamación lingüística instantánea con dolo de consecuencias necesarias pues la injuria se realizó en vivo (públicamente) y respecto del peligro permanente de extensión del mensaje que tendrá lugar tan pronto se suba el contenido a la web -como era previsible para dicho político- dolo eventual o, según elección del juez, dolo de consecuencias necesarias.

Por otro lado, se presenta la *cuestión* acerca de la necesidad de la concurrencia de *animus difamandi* para la comisión del delito de difamación lingüística. Podemos advertir que un sector importante de la jurisprudencia considera la necesidad de este elemento subjetivo en tanto intención específica de difamar³⁹¹. En la misma línea, también, cierta doctrina³⁹². Al

³⁹¹ SJP Pamplona, núm. 1 de 10 de mayo de 2010, FJ 2º; SJP Santa Cruz de Tenerife, núm. 5 de 16 de octubre de 2000, FJ 1º; Ej. Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria, de 6 de junio de 2006, núm. 2500-2005, Piura, FJ 3º. Entiende MEINI que en el Perú la jurisprudencia exige de manera casi unánime un *animus difamandi* o *infamandi* para la comisión de un delito de difamación, MEINI MÉNDEZ, *CJ*, 2002, p. 21.

³⁹² La difamación en tanto un tipo de tendencia interna trascendente (delito de intención), REÁTEGUI SÁNCHEZ, *Tratado de Derecho penal parte especial*, vol. I, pp. 186 y ss. También, consideran la necesidad de *animus difamandi*, BRAMONT/GARCÍA CANTIZANO, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 6.ª ed., p. 143.

respecto, sostenemos que la imputación subjetiva de la difamación se cumple solamente con la afirmación del dolo en cualquiera de las formas planteadas³⁹³. Ello no quiere decir, por supuesto, que el agente no pueda actuar con *animus difamandi*, sino que este *animus* no debe ser requerido para consumir la difamación³⁹⁴. Así las cosas, para la comisión de este delito el agente debe saber que su enunciado constituye una imputación, descripción o valoración deshonrosa en contra del sujeto pasivo (y tener la voluntad de realizarla). Lo deshonroso se define objetivamente y *ex ante*, a partir del contexto, de modo que, si el mensaje o acto de habla realizado por el agente lo es, y el agente tiene conocimiento de dicha connotación, poco importará que sostenga, en su defensa, que no tuvo el ánimo de difamar (*animus difamandi*) sino tan solo el de bromear (*animus jocandi*), de corregir (*corrigendi*) o de aconsejar (*consulendi*)³⁹⁵. De exigir el *animus difamandi* como intención específica de difamar (más específica aún que la concerniente al dolo directo) tendríamos que excluir de la imputación subjetiva los casos de difamación lingüística con dolo eventual lo cual no es aceptable pues ello afectaría la debida tutela del honor.

Por su parte, como veremos más adelante el conflicto entre los derechos de información y expresión y el honor son resueltos a nivel de la antijuricidad de este delito a partir de la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho, de modo que si se entiende la necesidad de concurrencia de un *animus difamandi* tendríamos que excluir ya la tipicidad subjetiva de la difamación en caso de que el agente obre con *animus informandi* o *criticandi* haciendo inoperativa la sistemática planteada³⁹⁶. Además, por su parte, la exigencia de la perspectiva subjetivista de los *animus* importaría una peligrosa desprotección del bien jurídico honor³⁹⁷.

Finalmente, como ya se adelantó, se pueden presentar casos de *error de tipo* en casos de imputaciones, descripciones o valoraciones cuando el agente cree erróneamente que su

³⁹³ Considera que a la luz de la legislación peruana la tipicidad subjetiva de la difamación se satisface únicamente con el dolo sin requerirse elemento subjetivo distinto, MEINI MÉNDEZ, *CJ*, 2002, p. 22.

³⁹⁴ En todo caso, esté elemento subjetivo podría ser considerado para la graduación de la pena, MEINI MÉNDEZ, *CJ*, 2002, p. 25.

³⁹⁵ Tipos de *animus* recogidos en la resolución, SJP Santa Cruz de Tenerife, núm. 5 de 16 de octubre de 2000, FJ 1º.

³⁹⁶ Véase, *mutatis mutandis*, BACIGALUPO ZAPATER, *Estudios sobre la parte especial*, 2.ª ed., pp. 123 y 124.

³⁹⁷ Véase, *mutatis mutandis*, BACIGALUPO ZAPATER, *Estudios sobre la parte especial*, 2.ª ed., p. 124.

mensaje no es deshonroso cuando lo cierto es que objetivamente lo es. Por ejemplo, el caso ya mencionado de la persona piadosa que difunde la situación de vulnerabilidad de un actor o deportista famoso en su momento, pero “caído en desgracia”, con el objeto de provocar la solidaridad pública (expresiones de buenismo, pero deshonrosas)³⁹⁸ o el caso de la persona que realiza una broma que cree erróneamente insignificante (una descripción, por ejemplo) pero que objetivamente es deshonrosa. En cualquier caso, serían, principalmente, casos de error sobre un elemento normativo social del tipo como lo es el carácter deshonroso del acto de habla difamatorio que excluye de responsabilidad, como se sostuvo, tanto si es vencible como si no lo es por ser la difamación un delito característicamente doloso. Otra cuestión sería que en los tipos de ejemplo mencionados para el error de tipo en el marco de este delito lo que ocurre es que el sujeto pasivo por entender la buena fe o la tontería del agente no ejerza su derecho a accionar (a querellar).

5. Conclusiones

1. La *conducta típica* de la difamación lingüística básica consiste en la realización de imputaciones, descripciones o valoraciones de contenido deshonroso por medio de la emisión de enunciados. Los enunciados tienen que ser, *ex ante*, constitutivos de cualquiera de los actos de habla típicos mencionados por su contenido lingüístico y por el contexto de emisión. Estos actos de habla típicos suponen una correcta referencia al sujeto pasivo y una correcta predicación del respectivo contenido deshonroso pues de lo contrario estos no se realizan. Las *imputaciones* son los actos de habla más comunes de la difamación lingüística y consisten en responsabilizar al sujeto pasivo por determinado hecho deshonroso voluntario. Por su parte, las *descripciones* consisten en la asignación de estados de cosas deshonrosos al sujeto pasivo. Son descripciones deshonrosas (de situaciones deshonrosas involuntarias que son un tipo de estado de cosas deshonroso) los casos en los que el agente *reproduce* imputaciones o descripciones deshonrosas en contra del sujeto pasivo realizadas

³⁹⁸ Este tipo de mensajes pueden ser, *ex ante*, idóneos para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectar, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (como un igual) en la medida de que se le presenta como una persona disminuida, víctima de las circunstancias, pudiendo provocar reacciones de compasión y misericordia hacia este que son estados intencionales propios de la exclusión o desintegración social. Dice el conocido dicho: “el infierno está empedrado de buenas intenciones”.

por persona determinada. También son descripciones deshonrosas, en el mismo sentido, los casos en los que el agente *reproduce* imputaciones o descripciones deshonrosas, en contra del sujeto pasivo, realizadas por personas indeterminadas del entorno (reproducción de trascendidos o rumores). En cualquiera de los casos de descripción por reproducción es posible que el agente no se limite a reproducir, sino que haga suyas las imputaciones o descripciones realizadas por la otra persona determinada o por las personas indeterminadas en el entorno.

2. Por su parte, las *valoraciones* típicamente deshonrosas consisten en achacar al sujeto pasivo propiedades deshonrosas no descriptibles (contenido puramente valorativo). Se pueden presentar valoraciones deshonrosas insultantes (insultos) y valoraciones deshonrosas no insultantes (opiniones deshonrosas típicas). También en lo que respecta a este punto se puede hablar de descripciones deshonrosas (de situaciones deshonrosas involuntarias que son un tipo de estado de cosas deshonroso) en los casos en los que el agente reproduce valoraciones deshonrosas, en contra del sujeto pasivo, realizadas por persona determinada o por personas indeterminadas. En estos casos si el agente hace suyas las valoraciones que reproduce entonces estaría haciendo una valoración del sujeto pasivo a título personal.

3. El delito de difamación lingüística se puede cometer mediante la realización de un solo acto de habla deshonroso sea este una imputación, una descripción o una valoración. Sin embargo, se presentan casos en los que se comete *un solo delito de difamación lingüística* a partir de la realización de una pluralidad de actos de habla deshonrosos, es decir, a partir de una *pluralidad de imputaciones, descripciones y/o valoraciones deshonrosas* siempre que se pueda predicar entre los diversos actos de habla *unidad natural de acción*. La unidad natural de acción se presenta cuando entre los diversos actos de habla tiene lugar una *unidad espacial e inmediatez temporal*. También se presentan casos en los que se cometen una pluralidad de delitos de difamación lingüística (cometidos, cada uno de estos delitos, a partir de la realización de un solo acto de habla deshonroso o de una pluralidad de actos de habla deshonrosos en unidad natural de acción) que deben ser considerados *concurso real de difamación lingüística* o delito *continuado de difamación lingüística* si, en este último supuesto, se presenta una única resolución criminal y un único sujeto pasivo.

4. Por otro lado, al ser el *honor* emanación de la *dignidad humana*, solamente pueden ser *sujetos pasivos* del delito de difamación lingüística las *personas físicas*. Así, al carecer de dignidad, los muertos no pueden ser difamados. Si pueden serlo, en cambio, los menores

(incluso los muy pequeños) y, también, los incapaces pues, en ambos casos, estos necesitan la tutela de su honor para desarrollar personalmente. Por su parte, las personas jurídicas no pueden ser difamadas pues al carecer de dignidad no son titulares de honor. Por la misma razón tampoco pueden ser difamadas las colectividades y los grupos de personas. Finalmente, hasta la persona más desacreditada puede ser difamada pues el honor, en su núcleo duro directamente vinculado con la dignidad, nunca se pierde. Por su parte, las imputaciones, descripciones o valoraciones deshonorosas pueden hacerse mediante *referencia explícita al sujeto pasivo*. El juez debe determinar la referencia explícita a este, *ex ante*, a partir de las inferencias de *desambiguación* en los casos en los que el enunciado haga referencia ambigua a más de una persona, una de estas el sujeto pasivo del mensaje deshonoroso; de *asignación de referente* cuando el enunciado haga referencia vaga al sujeto pasivo de manera que se requiere del contexto de emisión para conocer la identidad concreta de este; y de *enriquecimiento* en los casos en los que el enunciado haga referencia imprecisa al sujeto pasivo de manera que se requiere conocer el criterio usado por el agente al emitir su enunciado para intentar identificar a la persona concreta de la que habla.

5. Por su parte, en relación con los *hechos deshonorosos voluntarios*, que es el contenido deshonoroso de las *imputaciones*, estos pueden consistir en: acciones deshonorosas las mismas que pueden ser concretas y circunstanciadas (detalladas) o abstractas; actos de habla deshonorosos; omisiones deshonorosas en las que se incluyen las comisiones omisivas especialmente para el caso específico de imputación de delitos; acciones u omisiones deshonorosas continuadas; resultados deshonorosos en los que deben incluirse los resultados deshonorosos autoprovocados; formas de conducción de vida deshonorosa (las cuales usualmente son imputadas mediante adjetivos calificativos); y, por último, estados intencionales deshonorosos en los que se incluyen los sentimientos deshonorosos, los pensamientos deshonorosos y las resoluciones deshonorosas.

6. En relación con el contenido deshonoroso de las *descripciones* este se constituye por *estados de cosas deshonorosos* del sujeto pasivo. Estos estados de cosas deshonorosos objeto de las descripciones pueden consistir en *condiciones deshonorosas involuntarias* y en *situaciones deshonorosas involuntarias*. Como se dijo, se incluyen dentro de las situaciones deshonorosas involuntarias del sujeto pasivo, los casos en los que este es objeto (víctima) de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonorosas realizadas por persona determinada o por personas indeterminadas en el entorno (rumores o trascendidos deshonorosos). Por otro lado, en cuanto al contenido deshonoroso de las *valoraciones* este se

constituye por las *propiedades deshonrosas no descriptibles* (contenido puramente valorativo). Como se dijo, también, estas propiedades no descriptibles pueden ser de naturaleza insultante o no insultante pero igualmente deshonrosa.

7. La difamación lingüística explícita requiere que el agente realice una *predicación explícita* del respectivo contenido deshonroso (hechos deshonrosos voluntarios, estados de cosas deshonrosos o propiedades deshonrosas no descriptibles) con la fuerza ilocucionaria pertinente. El juez debe determinar los casos más problemáticos de predicación explícita del contenido deshonroso, *ex ante*, haciendo uso de las inferencias de desambiguación, de asignación de referente o de enriquecimiento. La *desambiguación* supone asignar, entre otros, el contenido deshonroso del enunciado como el correcto atendiendo al contexto. Por su parte, la *asignación de referente* permite determinar el concreto contenido deshonroso predicado en el enunciado, a partir del contexto, en los casos en los que en dicho enunciado este contenido se presente de manera abstracta. Finalmente, el *enriquecimiento* permite determinar el concreto contenido deshonroso del sujeto pasivo predicado en el enunciado, a partir del conocimiento del criterio usado por el agente al aplicar determinado término o frase.

8. Por su parte, una imputación, descripción o valoración es *deshonrosa* si es, *ex ante*, idónea para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectar, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (peligro de exclusión). Incide en la determinación del carácter deshonroso el *tipo de contenido* predicado en el acto de habla especialmente cuando este es típicamente estigmatizante en el respectivo tipo de comunidad. Por su parte, cuando el contenido del acto de habla se constituye por hechos la determinación de lo deshonroso de los mismos requiere que sean, *ex ante*, *creíbles o verosímiles*. El modo de realización del acto de habla, cuando este se expresa con duda o certeza, es un factor contextual que incide en su credibilidad y, por tanto, en la gravedad del mismo. Además, los hechos concretos y circunstanciados (detallados) se pueden considerar, generalmente, más deshonrosos por ser más creíbles para el destinatario medio (*ex ante*). Finalmente, respecto del tipo de contenido se presentan casos de hechos privados que en sí mismos carecen de carácter deshonroso pero que sí adquieren este carácter al ser difundidos públicamente o emitidos ante las personas inadecuadas.

9. También, el *contexto incide en la determinación de lo deshonroso de un acto de habla y en su gravedad*. Así, inciden en lo deshonroso, factores contextuales tales como el *entorno lingüístico* que son los actos de habla anteriores y posteriores al acto de habla en

cuestión. En el entorno lingüístico, se aplica la *regla del balance o equilibrio* que se da cuando en una publicación un acto de habla deshonroso se ve compensado por actos de habla positivos incluidos en la misma. Esta regla debe ser usada bajo la lógica del caso por caso y, especialmente, para atenuar responsabilidad en casos de actos de habla deshonrosos no graves. También puede considerarse la *regla de la aclaración o clarificación* cuando el agente realiza en principio o aparentemente un acto de habla deshonroso, pero luego, en la misma situación comunicativa, realiza actos de habla que descartan, por aclaración, dicho carácter deshonroso. También tiene relevancia la *regla del veneno o antídoto* cuando el agente se desdice del acto de habla deshonroso, o lo anula, por medio de la realización, con dicho propósito, de un acto de habla posterior en la misma situación comunicativa. Finalmente, las *disculpas* se dan cuando el agente declara en la misma situación comunicativa que ha difamado al sujeto pasivo y se disculpa por ello declarando que no tiene justificación, excusa, ni ninguna otra causa que le exima de responsabilidad por haberlo hecho. Finalmente, en lo deshonroso del acto de habla tiene incidencia el *entorno conversacional* que se constituye por lo que los participantes de una conversación dicen incluyendo lo que el agente dice.

10. El *modo de realización* del acto de habla típico también incide en la determinación del carácter deshonroso del mismo y de su gravedad. En la determinación del modo de realización del acto de habla deshonroso se valoran, en parte, el conjunto de señales no verbales de naturaleza paralingüística y kinésica que acompañan a su realización. También incide en el carácter deshonroso del acto de habla y en su gravedad el *entorno físico* en el que este se realiza, la *situación social* en la que se realiza, las *circunstancias, cualidades o características personales* del agente que lo realiza y, según sea el caso, las del destinatario, las de los destinatarios, las del público, y las del sujeto pasivo referido en el acto de habla. Además, son relevantes en la determinación del carácter deshonroso del acto de habla factores contextuales tales como el *medio de emisión* usado por el agente para la realización del acto de habla por las expectativas que este genera en la comprensión del mismo y el *tipo de comunidad* en el que se realiza. Finalmente, es claro que en la determinación de lo deshonroso de un acto de habla y de su gravedad la incidencia del contexto es plurifactorial.

11. En la modalidad básica de difamación lingüística el mensaje o acto de habla deshonroso (imputación, descripción o valoración) debe realizarse *ante uno o varios destinatarios*. Los casos de difamación lingüística hecha ante un solo destinatario pueden ser gravísimos especialmente en los casos en los que el destinatario único es competente o tiene el poder

de hecho para tomar decisiones relativas a los intereses del sujeto pasivo. En cualquier caso, más frecuentes son los casos de difamación lingüística hecha ante varios destinatarios. Por su parte, el *resultado consumativo de peligro concreto para el honor* del sujeto pasivo se produce cuando él o los destinatarios logran recibir y comprender, *ex post*, el acto de habla deshonroso sobre aquel. El resultado de peligro concreto para el honor del sujeto pasivo debe ser entendido como la creación de una situación de probable lesión de este bien jurídico. Se admite la *tentativa* en los casos en los que el mensaje, *ex ante*, deshonroso no logra crear, *ex post*, la situación de peligro concreto para el honor del sujeto pasivo por la particular forma de pensar de él o los destinatarios quienes especialmente no consideran deshonroso dicho tipo de contenido, *ex ante*, deshonroso. También se pueden presentar casos de tentativa cuando el agente realiza, *ex ante*, una imputación, descripción o valoración deshonrosa con una referencia correcta al sujeto pasivo, pero, *ex post*, él o los destinatarios no logran comprender la referencia al mismo, es decir, no lo logran identificar. Finalmente, aunque la difamación lingüística se consuma con el resultado de peligro concreto para el honor del sujeto pasivo con la recepción y comprensión del acto de habla deshonroso sobre aquel, los *efectos de exclusión* incluso los de *autoexclusión* pueden ser considerados relevantes en lo que concierne a una eventual *reparación civil*.

12. La *difamación lingüística agravada* consiste en la realización de las imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas con *publicidad*. Esta modalidad se *consume con el resultado de peligro concreto para el honor* del sujeto pasivo al momento en el que el público recibe y comprende el mensaje. Esta agravante, se *fundamenta* en el hecho de que, a través de los medios de publicidad, el mensaje o acto de habla deshonroso puede llegar a una gran cantidad de destinatarios (público), afectándose el honor en mayor medida. En algunos casos, un *fundamento secundario* puede ser el hecho de que ciertos medios de publicidad tienen especial credibilidad para el destinatario medio. Son *medios de publicidad*, cualquier medio idóneo para extender el mensaje o acto de habla deshonroso a una gran cantidad de destinatarios sin importar si estos son determinados o indeterminados. Se pueden presentar *casos claros de medio de publicidad* como, entre otros, la radio, la televisión, la prensa o las redes sociales, así como *casos límite de medio de publicidad* como pueden ser, entre otros, y siempre que, atendiendo al contexto, tengan idoneidad *ex ante* para extender el mensaje a una gran cantidad de destinatarios, un letrero improvisado en un área pública o un correo electrónico dirigido a una cantidad significativa de personas.

13. Por su parte, en la difamación lingüística agravada son frecuentes los *casos de difamación lingüística instantánea con peligro permanente de extensión del mensaje*. En estos, por el medio de emisión usado por el agente, el delito se consuma de manera instantánea cuando el mensaje se difunde y es comprendido por el público, pero al momento de la difusión se crea un peligro permanente de consumaciones futuras e indeterminadas cada vez que nuevos destinatarios accedan al mismo contenido. Ocurre que, muchas veces, los nuevos destinatarios *comparten el mensaje textual* a más personas pues el medio de emisión lo permite siendo estas comparticiones *actos de cooperación necesaria post e intra consumativa* en la medida de que constituyen una contribución para la extensión del mensaje deshonroso. El carácter post consumativo de estos actos de cooperación se da porque el mensaje se comparte luego de la consumación instantánea del delito y el carácter intra consumativo de los mismos se da porque el mensaje se comparte mientras persiste el peligro permanente de extensión del mismo. Por otro lado, es frecuente la comisión de la difamación lingüística agravada con publicidad a partir de la realización-difusión de una *pluralidad de actos de habla deshonrosos* entendidos estos como una *unidad natural de acción* por concurrir *unidad espacial e inmediatez temporal* entre los mismos. También, son frecuentes en esta modalidad agravada los casos de comisión de una pluralidad de difamaciones lingüísticas entendidas como *concurso reales* o como un *delito continuado* si, en este último supuesto, las diversas difamaciones se cometen en el marco de una única resolución criminal y en contra del mismo sujeto pasivo. También, en la modalidad agravada las *características del medio de publicidad* constituyen un factor contextual relevante para determinar la gravedad de la publicación.

14. La difamación lingüística puede ser cometida *implícitamente* (por *insinuación*) cuando el acto de habla deshonroso típico no se encuentra en la explicatura del enunciado sino en algunas de las implicaturas del mismo (*ex ante*). Son supuestos de difamación lingüística implícita (de insinuación deshonrosa) aquellos que se cometen: por *referencia colectiva* cuando el acto de habla deshonroso referido a un colectivo o grupo de personas en realidad se refiere a todos y a cada uno de los miembros de dicho colectivo o grupo siempre atendiendo al contexto y, generalmente, cuando el colectivo o grupo de personas es reducido (quedando claramente excluidos aquellos colectivos o grupos de gran magnitud); por *imputación implícita de perfiles o disposiciones deshonrosas* en los casos en los que el agente no imputa directamente nada pero insinúa o sugiere determinada disposición o inclinación de cometer determinada conducta deshonrosa; por la *afirmación de relaciones*

del sujeto pasivo con personas a las que se les achaca determinado contenido deshonroso imputando implícitamente, por el contexto, dicho contenido deshonroso a él mismo; por *deducción lógica de determinado mensaje deshonroso hacia el sujeto pasivo* a partir de la difamación lingüística explícita a otra persona, siendo un derivado de estos casos aquellos en los que el *mensaje se dirige a personas fallecidas* implicando contenido deshonroso referido a determinadas personas vivas; por *deducción lógica* de contenido deshonroso hacia el sujeto pasivo *a partir de la realización de actos de habla aparentemente inocuos dirigidos hacia él*; a partir de *contenidos aparentemente inocuos* referidos al sujeto pasivo que *adquieren sentido deshonroso en contextos conversacionales* muy particulares; por *comparaciones del sujeto pasivo con personas a quienes se le achaca determinado contenido deshonroso*; y a partir de la *afirmación de indicios falsos de determinado contenido deshonroso* vinculado al sujeto pasivo.

15. Por su parte, la resolución de algunos casos de difamación lingüística implícita puede ser *debidamente motivada a partir de la noción de implicatura* propia de la teoría del lenguaje. Es así que, en algunos casos, se pueden esgrimir argumentos de naturaleza deductiva para sostener que el acto de habla deshonroso se encuentra en la *conclusión implícita* que se deduce del enunciado o en alguna de las premisas implícitas que deben ser introducidas por el juez (interprete) para arribar a determinada conclusión implícita (inocua).

16. La imputación objetiva del delito de difamación lingüística requiere que las imputaciones, descripciones o valoraciones creen, *ex ante*, un riesgo no permitido para el honor del sujeto pasivo y que el resultado de peligro concreto sea la realización, *ex post*, del riesgo no permitido de las mismas. La creación de un *riesgo no permitido* se da cuando el respectivo acto de habla es *deshonroso*, es decir, *ex ante*, idóneo para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectar, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (riesgo de exclusión). Así las cosas, se presenta el supuesto de la *insignificancia* que excluye la imputación objetiva de la conducta cuando las imputaciones, descripciones o valoraciones, aun pudiendo afectar la imagen del sujeto pasivo, carecen, *ex ante*, de entidad suficiente para lesionar su honor y para afectarle, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (carecen de riesgo de exclusión). Por su parte, es aplicable, especialmente a la difamación lingüística agravada, la causa de exclusión de la imputación objetiva de la participación delictiva (cooperación), la *prohibición de regreso*,

a los casos de conductas neutrales, es decir, de contribuciones a la difusión deshonrosa por parte de quienes carecen de competencia o posición de garante de evitarla.

17. La difamación lingüística constituye un delito *doloso*, es decir, el agente debe saber que su enunciado, por el contexto, realiza una imputación, descripción o valoración deshonrosa y debe tener la voluntad de realizarla. El dolo debe abarcar los casos de *actos de habla deshonrosos explícitos* como los casos de *actos de habla deshonrosos implícitos*. Se descarta la *difamación imprudente*. Por su parte, se presentan casos de comisión de este delito con *dolo directo* cuando el agente tiene la intención de realizar el acto de habla deshonroso en contra del sujeto pasivo, con *dolo de consecuencias necesarias* cuando el agente sabe que tendrá necesariamente que realizar el acto de habla deshonroso en contra del sujeto pasivo al realizar otro acto de habla deshonroso principal y con *dolo eventual* cuando el agente sabe que realiza un acto de habla deshonroso, no intenta lesionar el honor del sujeto pasivo pero acepta la posibilidad. Por otro lado, especialmente en la modalidad agravada, en los *casos de difamación lingüística instantánea con peligro permanente de extensión del mensaje* por el tipo de medio de emisión usado por el agente, este difunde el acto de habla deshonroso con *dolo en cualquiera de las formas indicadas respecto de la consumación instantánea*, pero con *dolo eventual* o, según las circunstancias, *dolo de consecuencias necesarias* respecto de las nuevas consumaciones futuras e indeterminadas. La tipicidad subjetiva del delito de difamación lingüística *no requiere de animus difamandi* en tanto intención específica de difamar, es decir, de lesionar el honor. Lo deshonroso se define objetivamente, a partir del contexto, de modo que basta que el agente tenga conocimiento del carácter deshonroso, *ex ante*, de su acto de habla y tenga la voluntad de realizarlo. Son relevantes en este delito los casos de *error de tipo* en los que el agente cree erróneamente que su imputación, descripción o valoración no es deshonrosa siendo que objetivamente lo es. El error de tipo en este delito excluye de responsabilidad desde que es vencible por no existir difamación imprudente.

CAPÍTULO IV

LA DIFAMACIÓN LINGÜÍSTICA: LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD Y LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE PENA

1. Las causas de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar y a expresarse

1.1. Aspectos preliminares

La difamación lingüística típica consiste en la realización de imputaciones, descripciones o valoraciones de contenido deshonroso. El contenido de las imputaciones o descripciones se constituye por hechos *verificables*, es decir, hechos que pueden ser objeto de prueba (hechos voluntarios y estados de cosas) en tanto que el de las valoraciones no (propiedades no descriptibles)³⁹⁹.

Por ejemplo, imputar la “comisión de un homicidio”, el “haber robado una joya”, el “tener antecedentes por tráfico de drogas”, el “haber sido objeto de violación sexual en prisión” o el “cometer frecuentemente actos de corrupción o dedicarse a esta” (por ejemplo, cuando, en determinado contexto, se dice que esta persona es “corrupta”) son hechos verificables (más allá de las dificultades de prueba en uno u otro caso) y ser un “pelotudo”, un “inepto”, “una persona rara”, un “abyecto”, una “porquería”, un “cretino”, un “imbécil”, un “infeliz”, un “idiota” o un “bastardo” (en sentido insultante de mala persona)⁴⁰⁰ son propiedades inverificables (no descriptibles).

Así las cosas, en lo que respecta a la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar queda claro que esta resulta aplicable al caso de imputaciones o descripciones deshonrosas (de hechos verificables, es decir, de hechos voluntarios y de

³⁹⁹ Véase, sobre la verificabilidad, OTT, *Fordham L. Rev.*, 1990, pp. 776 y s.

⁴⁰⁰ Algunos de estos ejemplos, en FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., pp. 173.

estados de cosas)⁴⁰¹. Por su parte, en lo que respecta a la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a expresarse, esta se aplica al caso de las valoraciones deshonrosas (no verificables por ser propiedades no descriptibles)^{402,403}.

Por otro lado, antes de continuar, es importante volver a poner de relieve la distinción entre enunciado y acto de habla deshonroso (que puede ser explícito o implícito). Ello porque al momento de la determinación de la causa de justificación pertinente lo que se valora es el acto de habla o mensaje y no el enunciado (frase o término). En algunos casos, por ejemplo, un término puede parecer constituir una imputación cuando en realidad es un insulto (valoración) y viceversa. El enunciado es la señal lingüística emitida por el agente (término o frase) y el acto de habla deshonroso es el mensaje que se interpreta del mismo a partir del contexto.

Por su parte, como antes sostuvimos, las acciones deshonrosas objeto de las imputaciones pueden presentarse de manera abstracta como de manera concreta y circunstanciada (detallada). Se puede imputar, por ejemplo, que el agente “robó” o que el agente se “apoderó de un vehículo amenazando a su propietario con un arma mientras este último salía de hacer compras de un centro comercial el día 28 de marzo de 2019 en el distrito de Chorrillos en Lima-Perú” y en ambos casos estaríamos hablando de una imputación de hechos característicamente verificables. Esto es así, aunque al aplicar la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar (que es la que correspondería en este caso) la determinación de la verificación o prueba sea más difícil en el caso de la imputación de acciones deshonrosas abstractas.

⁴⁰¹ Véase, SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 3º; STC(p), de 5 de setiembre de 2013, núm. 02976-2012-PA-TC, FJ 6º. También, con referencias a sentencias pertinentes del TC, LUZÓN CUESTA, *Compendio de Derecho penal parte especial*, 7.ª ed., p. 100.

⁴⁰² Véase, SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 3º; STC(p), de 5 de setiembre de 2013, núm. 02976-2012-PA-TC, FJ 6º. Con referencias a sentencias pertinentes del TC, LUZÓN CUESTA, *Compendio de Derecho penal parte especial*, 7.ª ed., p. 100.

⁴⁰³ En lo que respecta a las relaciones entre el derecho al honor y los derechos de información y de expresión debe tomarse en cuenta que estas libertades informativas no solo constituyen un derecho fundamental sino que, además, constituyen un principio conformador del orden social y político -Estado social y democrático de Derecho- de modo que su carácter institucional trasciende hasta el punto de encontrarse inmediatamente vinculados con los valores superiores de libertad y pluralismo, MORALES PRATS, *CPC*, 1988, pp. 664 y s.

A continuación, desarrollaremos los presupuestos de las causas de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar y a expresar⁴⁰⁴ y desarrollaremos los presupuestos del “reportaje neutral” que es un supuesto especial y frecuente en la actividad periodística y que se incluye en el marco de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho de información.

1.2. El ejercicio legítimo del derecho a informar (i). Hechos de interés público

Como se sostuvo, la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar resulta aplicable al caso de las imputaciones o descripciones deshonrosas típicas (hechos voluntarios o estados de cosas). Sus presupuestos son el interés público de los hechos y la veracidad de los mismos. Por razón de orden en la exposición, iniciaremos el análisis de los hechos de interés público en este subapartado y continuaremos con el de la veracidad en el siguiente.

Son hechos de *interés público* aquellos cuyo conocimiento por parte de la colectividad resulta necesario para la formación de opinión pública⁴⁰⁵. La formación de opinión pública es fundamental para el autogobierno democrático⁴⁰⁶. El concepto de interés público es un concepto abierto y dinámico cuya determinación deberá hacerse en cada caso⁴⁰⁷. Sin embargo, sin dejar de reconocer el carácter problemático de esta cuestión podemos sostener que son hechos de interés público los siguientes:

En primer lugar, *los hechos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones*⁴⁰⁸. Por ejemplo, puede ser imputada, en el ejercicio legítimo del derecho a informar, la incorrecta vestimenta de un policía durante el servicio aun cuando lo puedan sancionar en su institución. Los hechos de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones pueden ser ilícitos (a saber, los delitos, las faltas penales -en caso el respectivo ordenamiento jurídico las recoja- o las infracciones administrativas) pero no necesariamente. Se incluyen, en este

⁴⁰⁴ Sobre las peculiaridades de ambas justificantes en tanto ejercicio legítimo de derechos constitucionales, véase, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal parte general*, 2.ª ed., pp. 443 y ss.

⁴⁰⁵ JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, p. 49.

⁴⁰⁶ Véase, *mutatis mutandi*, SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 3º.

⁴⁰⁷ JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, p. 49.

⁴⁰⁸ Ej. Suprema, de 27 de enero de 1999, núm. 2672-1998, Chimbote, en ROJAS VARGAS, *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*, t. 2, p. 227. También, véase, STC, núm. 54, de 15 de abril de 2004, FJ 3º.

punto, la conducta de los *cuasi funcionarios* como puede ser la de los abogados litigantes, peritos o testigos que actúan en el marco de la administración de justicia sea esta lícita o ilícita. Finalmente, se deben incluir como hechos de interés público los estados de cosas propios de los funcionarios cuando su conocimiento sea necesario para la formación de opinión pública. Por ejemplo, sostener que el jefe de Estado padece de demencia senil cuando es evidente que dicha condición está afectando sus obligaciones para con la colectividad (siempre que se plantee la *necesidad* de la difusión en el caso concreto).

En segundo lugar, *los hechos de las personas públicas en lo que respecta a los temas por los cuales adquirieron notoriedad*. Así, por ejemplo, el sobrepeso de un futbolista de la selección, la falta de entrenamiento de un atleta profesional, la mala vestimenta de un famoso diseñador o los amoríos entre miembros de la farándula, etc. Se entiende, que las personas públicas han asumido voluntariamente los riesgos para sus bienes individuales como lo son el honor y la intimidad por el hecho de haber elegido una vida notoria⁴⁰⁹. Así, las personas públicas participan del interés general de manera más intensa que las privadas por lo que están sujetos a riesgos mayores para sus derechos subjetivos⁴¹⁰. Los políticos se incluyen en esta categoría especialmente durante procesos electorales⁴¹¹. Los hechos de las personas públicas pueden ser ilícitos (por ejemplo, delitos, faltas penales si las recoge el respectivo ordenamiento nacional o infracciones administrativas) o lícitos siempre que se vinculen con su actividad pública o notoria.

En tercer lugar, *los hechos ilícitos cometidos por particulares* como pueden ser los delitos, las faltas penales -cuando el respectivo ordenamiento jurídico las recoja- y las infracciones administrativas. Por ejemplo, es de interés público cuando un particular hurta en un supermercado, soborna a un policía de tránsito, perturba la tranquilidad pública en estado de ebriedad (falta penal en Perú), se estaciona en la zona de discapacitados de un centro comercial sin serlo, conduce excediendo los límites de velocidad, construye una vivienda

⁴⁰⁹ Véase, la STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2º, en SARAZÁ JIMENA, *Libertad de expresión e información*, pp. 228 y s.

⁴¹⁰ Ej. Superior. Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de 16 de marzo de 1998, núm. 7567-1997, Lima, en ROJAS VARGAS, *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*, t. 2, p. 226.

⁴¹¹ Véase, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Honor y libertad de expresión*, pp. 102 y ss.

sin permiso municipal o presta el servicio de restorán sin cumplir con las condiciones mínimas de salubridad o sin el permiso municipal respectivo.

El *interés público* de los hechos es una *condición esencial* para la aplicación de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar por lo que, si falta este factor, esta deviene en inaplicable por *exceso extensivo*. Ello ocurre, claro está, cuando los hechos son *privados*^{412,413}. Por ejemplo: el padecimiento de esquizofrenia o de impotencia sexual; una conversación erótica por WhatsApp⁴¹⁴; imputarle al sujeto pasivo estar quebrado; descripciones indignas sobre la agonía de una persona⁴¹⁵; imputar a alguien padecer de VIH⁴¹⁶ o cualquier tipo de enfermedad venérea (cuando no implique riesgo inminente para terceros).

Debe decirse, sin embargo, que un *hecho privado puede adquirir relevancia pública si se conecta con aspectos de interés público*. Así, los hechos íntimos de un funcionario pueden adquirir relevancia pública si se conectan con el ejercicio de sus funciones⁴¹⁷. Ejemplos: la relación sentimental de un policía con una mujer mafiosa; el contenido de una agenda con indicios de la comisión de delitos⁴¹⁸; la relación sentimental de un ministro de Estado con una de sus asesoras de confianza nombrada por él mismo; o que el presidente del gobierno sufre de bipolaridad (sostenerlo en el contexto de conducta funcional notablemente

⁴¹² Pareciera que la protección de la privacidad se funda en la necesidad de preservar un semblante o apariencia que permita una interacción social funcional. Bajo la lógica de GOFFMAN para mantener el *face* se requiere ocultar la trastienda o *backstage*. Véase, GOFFMAN, *La presentación de la persona en la vida cotidiana*, (de interés toda la obra).

⁴¹³ ALLEN citando a SCHWARTZ define a la privacidad como el control de la información personal orientado a la autorregulación de lo privado, ALLEN, *Conn. L. Rev.*, 1999-2000, p. 861.

⁴¹⁴ Así, a este respecto, el art. 2.10 de la CPP consagra y protege como derecho fundamental el derecho de toda persona al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.

⁴¹⁵ Véase, la STC 231/1988, FJ 5° y FJ 6°, en SARAZÁ JIMENA, *Libertad de expresión e información*, pp.143 y s.

⁴¹⁶ Véase, la STC 20/1992, de 14 de febrero, en SARAZÁ JIMENA, *Libertad de expresión e información*, pp. 145 y s.

⁴¹⁷ Citando a GÓMEZ, SOLER y NÚÑEZ, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.^a ed., p. 174.

⁴¹⁸ El art. 2.10 de la CPP consagra como fundamental los derechos al secreto y a la inviolabilidad de los documentos privados de modo que el contenido de una agenda personal es privado en esencia. Ocurre que dichos contenidos sí pueden conectar, en algún punto, con el interés público.

irracional). Por otro lado, por ejemplo, la identidad de un parroquiano asistente a un burdel es un hecho que sigue siendo privado pese a que la actividad en la que participa (negocio de la prostitución) es de interés público (por infringir la respectiva normativa municipal de salubridad). En este caso, lo relevante para la formación de opinión pública es la actividad, pero no la identidad de las personas que participaron en ella como clientes.

Por su parte, resaltar el hecho de que *la privacidad de los funcionarios públicos y de las personas públicas se encuentra garantizada si no se conecta con sus funciones o con las actividades por las cuales estas adquirieron notoriedad*⁴¹⁹. No basta ser funcionario público o persona pública para concluir que todo lo que hacen es de interés público (más allá del morbo público por saber). Por ejemplo, constituye difamación hacer público que determinado actor de televisión gusta vestirse con tangas y tacos de mujer mientras realiza juegos sexuales con su pareja siendo que como efecto de dicha comunicación pierde contratos laborales o que un ministro de Estado soltero fue *ampayado* saliendo de un hotel con un travesti mayor de edad generándose como efecto de dicha comunicación que el presidente le solicite su renuncia y el ser objeto de una “avalancha” de críticas, insultos y ataques. Es claro que hechas públicas dichas de acciones pueden devenir en deshonrosas, pero también que no tendrían por qué afectar sus actividades actorales o funcionariales por lo que carecen de interés público.

Por otro lado, el interés público debe ser *actual*. Así, no es aplicable por exceso extensivo el ejercicio legítimo del derecho a informar si el hecho difundido ha dejado de ser de interés público aun cuando en algún momento lo fue. Ejemplo, el agente le imputa públicamente un delito al sujeto pasivo por el cual este último fue absuelto hace ya varios años. En este caso, pese a que se trata de un delito y que, por lo general, los delitos son de interés público, la imputación dejó de ser necesaria para la formación de opinión pública y prevalece la presunción de inocencia. Otro ejemplo: el agente le imputa públicamente un delito al sujeto pasivo por el cual este último ya cumplió condena hace años⁴²⁰. Prevalecen, en este caso, los principios de resocialización y reinserción.

⁴¹⁹ En relación con la vida privada de los funcionarios públicos, véase, la Ej. Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de 18 de junio de 1998, núm. 6562-1997, Lima, en ROJAS VARGAS, *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*, t. 2, pp. 227 y s.

⁴²⁰ Sobre el carácter actual del interés público al momento de la difusión del mensaje, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.^a ed., p. 175.

Por su parte, la *identidad de un menor de edad* vinculado a un hecho de interés público carece de interés público pues, en este caso prima, el derecho al desarrollo de su personalidad. Por ejemplo, carece de interés público la imputación a un adolescente de quince años con nombre y apellido (e imagen) por haber hurtado en un supermercado (quizá el hurto de un adolescente sea de interés público como hecho, pero no en referencia a un adolescente identificado particularmente).

Agregar que el valor preferente de la libertad de información -aun cuando sea de interés público- declina a favor del derecho al honor del sujeto pasivo en los casos en los que la comunicación no se realiza por los “causes normales de formación de opinión pública”, sino a través de causes anómalos e irregulares como pueden ser, por ejemplo, las hojas clandestinas⁴²¹ o los correos electrónicos enviados a las personas inadecuadas.

Finalmente, vale la pena comentar en este punto que se pueden presentar casos de *error de prohibición indirecto* cuando el agente cree erróneamente que el hecho que difunde es de *interés público*. Como se sabe el error de prohibición genera reducción de pena cuando es vencible y exclusión de responsabilidad cuando es invencible.

1.3. El ejercicio legítimo del derecho a informar (ii). Veracidad

El segundo presupuesto de aplicación de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar es la *veracidad de los hechos*, es decir, el agente antes de difundirlos debe haber corroborado diligentemente si son ciertos^{422,423}. La veracidad, por tanto, debe ser entendida en términos subjetivos, es decir, como la *creencia fundada, ex ante*, de que los hechos difundidos son ciertos sin importar si objetivamente lo son (*ex post*). Si se exigiera probar la verdad absoluta carecerían de protección constitucional aquellas informaciones difundidas que analizadas *ex post* resultaran falsas⁴²⁴. Sin embargo, esta

⁴²¹ LUZÓN CUESTA, *Compendio de Derecho penal parte especial*, 7.ª ed., p. 101.

⁴²² Ej. Supr. Sala Penal Permanente, de 15 de abril de 2004, núm. 482-2003, Lima, FJ 4º, en CASTILLO ALVA, *Jurisprudencia Penal*, t. 2, Lima, 2006, pp. 99 y ss.

⁴²³ Se sigue en esta investigación la noción de “verdad” como “correspondencia”: la “verdad es correspondencia con el hecho”, HOSPERS, *Introducción al análisis filosófico*, 2.ª ed., p. 151. Sostiene HOSPERS (p. 151) que “una proposición es verdadera si corresponde a un hecho” y plantea un ejemplo: “si es un hecho que usted posee un leopardo domesticado, y si dice que posee un leopardo domesticado, su enunciado es verdadero porque se *corresponde* con el hecho.”.

⁴²⁴ SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 3º.

creencia para ser fundada debe basarse en determinadas reglas de diligencia y de razonamiento y no en meras intuiciones y suposiciones⁴²⁵. Debe señalarse que la diligencia exigible en la determinación de la veracidad no puede precisarse a priori y con carácter general, dado que depende de las características concretas de la comunicación, es decir, su apreciación dependerá de las circunstancias del caso⁴²⁶.

La veracidad, por tanto, no debe ser identificada como objetividad o como realidad incontrovertible pues de lo contrario la comunicación estaría condicionada a la prueba plena y exacta de los hechos⁴²⁷. Por ejemplo, ya se podría sostener que un comerciante habría engañado a sus clientes con el testimonio de dos de estos. O la imputación pública de contrabando se considera veraz si el agente ha corroborado dicho hecho al menos con el acta policial⁴²⁸.

“Considera el Tribunal Constitucional que cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. (...)”⁴²⁹.

La veracidad comprende el hecho deshonroso y la relación que se le achaca al sujeto pasivo con el mismo. Por tanto, se produce una falsedad *in rem* cuando se carece de elementos

⁴²⁵ SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 2º; STC(p), de 4 de noviembre de 2010, núm. 00249-2010-PA-TC, FJ 6º.

⁴²⁶ *Mutatis mutandis*, STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 3º. Con amplias referencias a sentencias del TC.

⁴²⁷ STS, Sala 2ª, de 14 de febrero de 2001, FJ 12º, con referencias a resoluciones del TC.

⁴²⁸ Criterio jurisprudencial núm. 191 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 162.

⁴²⁹ STS, Sala 2ª, de 14 de febrero de 2001, FJ 12º. Con referencias a sentencias del TC.

para afirmar que el hecho es verdadero o *in personam* cuando se carece de elementos para establecer la relación del mismo con el sujeto pasivo⁴³⁰.

Por su parte, la *veracidad* debe ser en lo *sustancial* por ello pueden admitirse errores en lo insustancial⁴³¹. Por ejemplo: el agente puede imputar como robo lo que en estricto es un hurto; se imputa un asesinato por golpe contundente con un martillo cuando en realidad fue por apuñalamiento; se imputa un delito de malversación por cien mil euros cuando lo cierto es que fueron noventa mil. Lo esencial, en estos casos, es el apoderarse de bienes, el dar muerte violenta y el malversar mucho dinero. “(..). En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse «la verdad» como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio.”⁴³². Así, el estándar de prueba que se exige para afirmar veracidad subjetiva en el contexto de la libertad informar es menor al que se exige para la prueba judicial pues de lo que se trata es de evitar el efecto silenciador que supondrían mayores exigencias en dicho estándar.

Además, la veracidad requiere *integridad* en la presentación de los hechos⁴³³. Por ejemplo: no es veraz imputar la conducción en aparente estado de ebriedad cuando el agente sabe que el dosaje etílico fue negativo pues en ese caso debió señalarse dicha circunstancia; tampoco lo es imputar a una persona haber sido denunciada por un delito cuando ya se sabe que fue absuelta por el mismo; o imputar a una persona haber accedido a un cargo por vínculos familiares sin mencionar -a sabiendas- sus credenciales que lo harían, claramente, merecedor de dicha responsabilidad. Se habla, pues, en tal sentido de *falsedad por omitir hechos al informar*. Quien informa -periodistas o particulares- deben buscar que el público saque sus propias conclusiones de modo que si, a sabiendas, omiten un dato relevante en el acto informativo -omisión que podría darle sentido deshonroso al hecho- ello supondría

⁴³⁰ Criterio jurisprudencial núm. 22 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 103.

⁴³¹ Citando a la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5º, SARAZÁ JIMENA, *Libertad de expresión e información*, p. 240. También, véase, la STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 3º; STC, núm. 21, de 31 de enero de 2000, FJ 5º.

⁴³² Citando a la STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5º, SARAZÁ JIMENA, *Libertad de expresión e información*, p. 240.

⁴³³ *Mutatis mutandis*, criterio jurisprudencial núm. 222 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 169.

un direccionamiento malicioso del contenido haciendo inaplicable la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar.

Otro ejemplo algo más ilustrativo: el agente dice que Manuel condujo en estado de ebriedad, sustentando su dicho, en un video de seguridad en el que está siendo detenido con signos aparentes de haber bebido alcohol en demasía. Sin embargo, su dicho no se considera veraz pues se corrobora que, al momento de la difusión, este ya conocía del dosaje etílico negativo y que en realidad lo que presentaba Manuel eran los signos de un shock diabético que son similares a los de la ebriedad (conocimiento que habría sido obtenido por el agente a partir del parte policial).

Por su parte, el deber de diligencia deberá estar en consonancia con la gravedad de la afirmación y con su difusión⁴³⁴. Por ejemplo, si el agente afirma tajantemente que su vecino elabora drogas en su casa se le exigirá mayores elementos de convicción que si sostiene que “el sábado hizo una fiesta incomodando a los vecinos por el ruido”. Otro ejemplo: se exigirán mayores elementos de convicción si la imputación comunica la certeza acerca de la comisión de un homicidio que si solamente implica una posibilidad o sospecha (así, el agente usa condicionales del tipo “habría” o “es posible que”).

Por otro lado, la *prueba prohibida* es inadmisibles para probar la veracidad. Por ejemplo, es inveraz imputar un delito por medio de la sustracción de documentos privados que indican su comisión. También, al ser la veracidad un elemento esencial para la aplicación de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar, la falsedad la hace inaplicable por exceso extensivo.

La *falsedad*, que hace inaplicable esta justificante puede ser entendida como objetiva o subjetiva. Objetivamente la falsedad tiene lugar cuando el agente sabe que los hechos difundidos son objetivamente falsos (conocimiento de la falsedad). Evidentemente quien difunde hechos en dichas circunstancias actúa sin cumplir la condición de veracidad descrita antes. Por su parte, la falsedad desde un punto subjetivo se da cuando el agente no tiene elementos para, siquiera, tener una creencia fundada de que lo que dice es cierto (temerario desprecio hacia la verdad o “*actual malice*”) ⁴³⁵. Ejemplo: cuando el agente se

⁴³⁴ SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 3º; STC, Sala 1ª, de 17 de enero de 2005, FJ 3º. Con referencias a otras sentencias del TC. Igualmente, véase, con referencia a otras resoluciones del TC, la STC, núm. 61, de 19 de abril de 2004, FJ 4º.

⁴³⁵ Se sostiene al respecto, por ejemplo, que tal “circunstancia, sin embargo, no evidencia una averiguación previa y diligente por parte de los recurrentes en amparo, ya que, como se dijo anteriormente, lo relevante para la veracidad informativa no es que a posteriori se pruebe la realidad de los hechos, sino el grado de

limita a reproducir meros rumores, se basa en fuentes no dignas de crédito, inventa cosas, se basa únicamente en su intuición⁴³⁶. Otros ejemplos: se actúa con temerario desprecio hacia la verdad si no se realiza la mínima labor de verificación de la información obtenida por fuentes poco fiables más aún si dicha contrastación era sumamente fácil a partir de información de los registros públicos, indagando en órganos judiciales o a partir de información periodística sobre la materia⁴³⁷ o si el agente se limita a aceptar una versión de los hechos (de una declaración) los cuales adereza periodísticamente sin llevar a cabo ninguna gestión orientada a corroborarla⁴³⁸.

En relación con la falsedad subjetiva es relevante citar el siguiente criterio jurisprudencial:

“Examinada la controvertida entrevista a la luz de las exigencias de nuestra doctrina respecto a la veracidad, podemos concluir que evidentemente no existió previo contraste con datos objetivos ni labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información. Es cierto que no se transmiten simples rumores carentes de constatación, o meras invenciones o insinuaciones, sino la realidad de una denuncia penal que dio lugar a un procedimiento de este tipo, posteriormente archivado. Pero hay que destacar que ni se estableció contacto con los denunciados ni se recabó información alguna del Juzgado que tramitaba la denuncia. Parece, por tanto, que no se respetó el nivel de diligencia exigible en su máxima intensidad, dado que la noticia que se divulgaba iba a suponer un evidente descrédito para los militares, denunciados por sodomización, y que, por otra parte, no puede decirse que la emisión de la misma fuera respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia de las personas que eran inculcadas por ese delito.”⁴³⁹.

Finalmente, pueden plantearse casos de *error de prohibición indirecto* -vencible generando una reducción de pena o invencible generando la exclusión de responsabilidad- cuando el agente cree erróneamente que difunde hechos ciertos a partir de pruebas falsas que le dan

diligencia observado para la comprobación con anterioridad a la publicación de aquellos. (...)”, STC, núm. 68, de 23 de junio de 2008, FJ 6°.

⁴³⁶ JAÉN VALLEJO, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, p. 51, n. 130.

⁴³⁷ Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 15 de abril de 2003, núm. 482-2003, Lima, FJ 5°, en CASTILLO ALVA, *Jurisprudencia Penal*, t. 2, pp. 99 y ss.

⁴³⁸ STC 52/1996, citada en, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 204.

⁴³⁹ STC, Sala 1ª, de 17 de enero de 2005, FJ 5°.

pero que aparentan ser reales por su naturaleza y por la fuente de la que las obtiene. En estos casos el agente cree por error (vencible/invencible) que se cumple el presupuesto de veracidad de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar⁴⁴⁰.

1.4. El ejercicio legítimo del derecho a expresarse y el reportaje neutral en el marco de la actividad periodística

En lo que respecta a la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a expresarse esta es de aplicación solamente a las valoraciones típicamente deshonrosas (propiedades deshonrosas no descriptibles). En lo que sigue analicemos sus presupuestos. Por su parte, en relación con la actividad periodística son frecuentes los casos de “reportaje neutral” cuyos presupuestos también desarrollaremos a continuación (casos especiales de ejercicio legítimo del derecho de información).

1.4.1. El ejercicio legítimo del derecho a expresarse

La causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho de expresión, se aplica a las valoraciones típicamente deshonrosas siempre que estas sean necesarias para la formación de opinión pública y respeten el núcleo duro de la dignidad del sujeto pasivo (proporcionalidad)⁴⁴¹. Dado que, en este caso, estamos hablando de la difusión de pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor que por su naturaleza son inverificables (a diferencia de los hechos), a quien ejerza este derecho no le es exigible el presupuesto de la veracidad (prueba de verdad o, al menos, diligencia en la averiguación de la verdad)⁴⁴². También el derecho de expresión es un derecho instrumental (necesario) para la correcta formación de la opinión pública y, por tanto, para el correcto funcionamiento del sistema democrático⁴⁴³.

Revisemos con mayor detalle, y con algunos ejemplos, los presupuestos de esta causa de justificación:

⁴⁴⁰ Véase el análisis sobre el error de prohibición -finalmente no admitido por la sala- en relación al caso de *Magaly Medina v. Paolo Guerrero*, en la Ej. Suprema, de 9 de julio de 2009 de la Primera Sala Penal Transitoria, núm. 449 – 2009, Lima, FJ 8°.

⁴⁴¹ Acuerdo Plenario, núm. 3-2006/CJ-116, de 13 de octubre de 2006, Lima, FJ 13°.

⁴⁴² STS, Sala 2ª, de 14 de febrero de 2001, FJ 12°. Con referencias a sentencias del TC.

⁴⁴³ SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 3°.

En primer lugar, las valoraciones típicamente deshonrosas deben ser de *interés público*, es decir, necesarias para la formación de opinión pública⁴⁴⁴. La valoración deshonrosa debe tener relación con la noticia de modo que, para ser admisible, debe ser relevante para reforzar la crítica⁴⁴⁵. Por ejemplo, el agente puede sostener que determinado parlamentario “es un impresentable” por sus declaraciones discriminatorias en contra de las poblaciones vulnerables.

Por su parte, en segundo lugar, las valoraciones típicamente deshonrosas deben *respetar el núcleo duro de la dignidad* del sujeto pasivo⁴⁴⁶. Ejemplo: decir que un funcionario del ministerio de salud “trabaja muy mal”, puede ser típicamente deshonroso en determinados contextos, pero ello puede estar justificado en el marco del ejercicio legítimo del derecho de expresión justamente por no afectar el núcleo duro de la dignidad. Bajo la misma idea, quedan descartadas las valoraciones deshonrosas insultantes (formalmente insultantes, vejatorias u ofensivas)⁴⁴⁷. Por ejemplo, está prohibido sostener que determinado actor de telenovelas es un “imbécil” o un “cretino”. Ello no solo porque estas expresiones son impertinentes o innecesarias para la formación de opinión pública sino porque materializan un desprecio por la personalidad ajena.

1.4.2. El reportaje neutral en el ejercicio del periodismo

Se presentan, con frecuencia, en el marco de la actividad periodística casos de *reportaje neutral* que se pueden incluir como supuestos específicos de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar^{448,449}.

⁴⁴⁴ Acuerdo Plenario, núm. 3-2006/CJ-116, de 13 de octubre de 2006, Lima, FJ 13°.

⁴⁴⁵ SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011, FJ 3°.

⁴⁴⁶ Se habla del *necesario* respeto al *contenido esencial* de la dignidad humana, Acuerdo Plenario, núm. 3-2006/CJ-116, de 13 de octubre de 2006, Lima, FJ 11° y FJ 13°.

⁴⁴⁷ STS, Sala 2ª, de 14 de febrero de 2001, FJ 12°. Así también, con referencias a sentencias del TC, LUZÓN CUESTA, *Compendio de Derecho penal parte especial*, 7.ª ed., p. 101. También, véase, la STC, núm. 49, de 26 de febrero de 2001, FJ 5° (con amplias referencias a sentencias del TC).

⁴⁴⁸ Supuesto basado en el privilegio absoluto de Derecho anglosajón sobre difamación denominado «fair report privilege». Al respecto, véase, TIERSMA, *Tex. L. Rev.*, 1987-1988, p. 339.

⁴⁴⁹ Por su parte, refiere a la STC 159/1986, de 12 de diciembre como la primera sentencia sobre reportaje neutral en España, SARAZÁ JIMENA, *Libertad de expresión e información*, p. 247. A través de esta sentencia se le otorgó amparo al director del diario “Egin” ante la sentencia de la Audiencia Nacional que le condenaba

El *reportaje neutral* consiste en *informar o reportar de manera neutral sobre imputaciones típicamente deshonrosas, hechas en contra del sujeto pasivo, por persona determinada*. Un ejemplo preliminar: el conductor de un programa de noticias informa sobre la “imputación que un político determinado le hace a otro por recibir fondos del narcotráfico para financiar su campaña”.

Un primer presupuesto para aplicar el reportaje neutral es que el objeto de la información o reporte consista en *imputaciones deshonrosas de interés público* realizadas por *persona determinada*. Se excluyen, pues, del reportaje neutral los casos en los que no se determina quien hizo tales imputaciones⁴⁵⁰. También se excluyen del reportaje neutral los casos en los que las imputaciones que se reportan carecen de interés público.

Por su parte, un segundo presupuesto, es la *neutralidad* del agente al informar o reportar sobre la imputación deshonrosa hecha por la otra persona⁴⁵¹. Así pues, se exige que el agente no haga suya la respectiva imputación haciendo comentarios o señales no verbales. Ejemplos: el agente no debe tomar posición o mostrarse a favor respecto de la imputación hecha por la otra persona; debe actuar como medio y no como autor⁴⁵²; o debe limitarse a dar cuenta de lo dicho por terceros⁴⁵³.

La neutralidad se pierde, en cambio, cuando: el agente abandona la transcripción y adereza la información (incluso gráficamente)⁴⁵⁴; se dan muestras de hostilidad, no se usan comillas o se hace uso sesgado de la información ajena⁴⁵⁵; el agente no se limita a narrar la noticia sin alterar la importancia que las imputaciones tengan en el marco de las mismas, sino que

como autor de dos delitos de apología del terrorismo por publicar -sin comentario adicional alguno- dos comunicados de la organización ETA-militar.

⁴⁵⁰ STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 4º; STC, núm. 54, de 15 de abril de 2004, FJ 7º.

⁴⁵¹ STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 4º; STC, núm. 54, de 15 de abril de 2004, FJ 7º.

⁴⁵² Citando la STC 41/1994, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 204.

⁴⁵³ Citando la STC 232/1993, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 204.

⁴⁵⁴ Citando la STC 41/1994, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 204.

⁴⁵⁵ Se habla de “*Advocacy Journalism*” (periodismo de apología o de defensa) en relación con el último de los ejemplos, SALVADOR CODERCH, *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley de libelo*, p. 30.

esta se reelabora⁴⁵⁶; el agente hace suya la versión de los hechos del tercero⁴⁵⁷; el periodista asume solamente una versión de unos hechos en base a determinada fuente⁴⁵⁸; o quien difunde no se limita a ser un mero transmisor del mensaje sino que utiliza el mensaje para darle otra connotación⁴⁵⁹.

Ejemplo de la jurisprudencia: “(...). La clave en este supuesto está en si la locutora ha sido un mero transmisor de la denuncia o, por el contrario, la ha reelaborado, haciendo suya la versión de los hechos contenida en la misma, y utilizándola para darle otra dimensión, diferente de la mera exposición neutra. En principio, una entrevista en la que el periodista se limite a formular preguntas y a transcribir por escrito las respuestas, o permitir que las mismas se emitan por radio, como en este caso, o por televisión, es el ejemplo paradigmático de reportaje neutral, en el que el locutor no hace suyas las afirmaciones del entrevistado y, por tanto, no puede ser acusado en ningún momento de asumir las tesis que este último haya podido formular. (...) Sin embargo, también es posible que este género periodístico sea vehículo para intentar hacer llegar al lector u oyente no sólo las convicciones del que es objeto de la entrevista, sino también las de quien la realiza, que reelabora las intervenciones de aquél y añade consideraciones propias, que alejan del resultado de lo que hemos considerado como reportaje neutral.”⁴⁶⁰.

Finalmente, un tercer presupuesto para la aplicación del reportaje neutral es la *veracidad*, pero *solamente respecto de la imputación deshonrosa realizada por la otra persona* (se exige comprobar que la imputación se realizó determinando a la persona que la realizó) y no respecto del propio hecho imputado⁴⁶¹. Eso sí: si el agente pierde neutralidad y hace suya la imputación realizada por la otra persona entonces debe probar el hecho imputado y no solamente que la imputación se realizó⁴⁶².

⁴⁵⁶ STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 4°.

⁴⁵⁷ STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 4°. En referencia a la STC 6/1996, de 16 de enero, FJ. 5°.

⁴⁵⁸ STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 4°. En referencia a la STC 52/1996, de 26 de marzo, FJ. 5°.

⁴⁵⁹ STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 4°. En referencia a la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ. 17°.

⁴⁶⁰ STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 6°.

⁴⁶¹ STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 4°; STC, núm. 54, de 15 de abril de 2004, FJ 7°.

⁴⁶² Véase, al respecto, el Acuerdo Plenario, núm. 3-2006/CJ-116, de 13 de octubre de 2006, Lima, FJ 12°.

2. Otras justificantes

2.1. El ejercicio legítimo de otros derechos, el cumplimiento de deberes y el ejercicio de cargos

Por su parte, se presentan casos de actos de habla típicamente deshonrosos (imputaciones/descripciones/valoraciones) realizados en el ejercicio legítimo de otros derechos, distintos a los de información y expresión, en cumplimiento de deberes y en el ejercicio legítimo de cargos. Indicar que la aplicación de cualquiera de estas causas de justificación precisa que la realización del acto de habla típicamente deshonroso sea proporcional, es decir, idónea, necesaria y estrictamente proporcional al fin que se pretende alcanzar con el ejercicio del respectivo derecho, con el cumplimiento del respectivo deber o con el ejercicio del respectivo cargo⁴⁶³.

2.1.1. El ejercicio legítimo de otros derechos y el cumplimiento de deberes

En relación con los actos de habla típicamente deshonrosos realizados en el *ejercicio legítimo de derechos* distintos a los de información y expresión podemos mencionar, en primer lugar, los casos de actos de habla deshonrosos realizados en el ejercicio legítimo del *derecho de defensa*⁴⁶⁴. Nos referimos, en este punto, a los actos de habla realizados por particulares en ejercicio del derecho de autodefensa y a los actos de habla deshonrosos realizados por los abogados en el ejercicio del derecho a la defensa técnica en favor de sus clientes^{465,466}.

⁴⁶³ Un desarrollo interesante de la aplicación del principio de proporcionalidad en el Derecho penal, en AGUADO CORREA, *El principio de proporcionalidad*, (véase toda la obra). Sostiene AGUADO CORREA (pp. 26 y 115 y ss.) que el principio de proporcionalidad cobra relevancia, también, en la antijuricidad campo en el que una vez afirmada la tipicidad hay que comprobar la ausencia de causas de justificación.

⁴⁶⁴ Sobre el derecho a la libertad de expresión manifestado en el derecho de defensa, STC, núm. 24, de 12 de febrero de 2007, FJ 3º.

⁴⁶⁵ El art. 133.1 del CP(p) recoge esta eximente de manera expresa en el grupo normativo de los delitos contra el honor en el sentido de que no se comete injuria ni difamación en caso de “ofensas proferidas con ánimo de defensa por los litigantes, apoderados o abogados en sus intervenciones orales o escritas ante el juez”.

⁴⁶⁶ El art. 84 del NCPP recoge los derechos y deberes del abogado defensor de modo que cualquier acto de habla deshonroso que se pueda considerar dentro del alcance de los mismos debe ser entendido como realizado en el marco del derecho de defensa técnica.

El derecho de defensa aplica en procesos judiciales⁴⁶⁷. Por ejemplo, los imputados, actores civiles, terceros civiles o sus abogados están permitidos a realizar actos de habla lesivos al honor del sujeto pasivo en el marco de escritos, recursos impugnatorios o alegaciones en las audiencias, siempre que estos sean proporcionales al objeto de la defensa. También aplica el derecho de defensa en procedimientos administrativos sancionatorios, en procesos parlamentarios de investigación e incluso en procedimientos sancionatorios en entidades privadas como lo son las empresas (derecho disciplinario). Por ejemplo, un policía podría realizar actos de habla deshonrosos para terceras personas en sus descargos (por ejemplo, que alguien es un mentiroso) ante el órgano de control que lo investiga administrativamente por conducta funcional, siempre que estos mensajes deshonrosos sean proporcionales al objeto de su defensa (idóneos, necesarios y estrictamente proporcionales).

En segundo lugar, podemos mencionar los casos de actos de habla deshonrosos realizados en el ejercicio legítimo del *derecho a reportar hechos noticiosos, que tiene cualquier particular, ante periodistas* con el objeto de que se proceda a su difusión a través de los medios de prensa (derecho de reserva de las fuentes periodísticas y libertad de prensa)⁴⁶⁸. Por ejemplo, una mujer le envía un correo electrónico a un periodista denunciando que su jefe, en la empresa en la que labora, la está presionando para mantener relaciones sexuales a cambio de no despedirla. El objeto de dicho reporte vía correo electrónico al periodista es que la noticia se difunda de manera creíble, por este último, a través de la prensa.

Mas allá de estos grupos de casos señalados, pueden mencionarse algunos *otros ejemplos de actos de habla deshonrosos realizados en el ejercicio legítimo de derechos*: el reporte que un profesor realiza, ante órganos competentes de la universidad, sobre la conducta de un estudiante en el marco de su derecho correctivo; la crítica razonable que un profesor, miembro de un tribunal académico, le realiza a un graduando, ante el público presente en el acto académico, en el marco de su derecho a evaluar y a hacer críticas académicas; el médico tratante que envía un informe sobre la enfermedad estigmatizante de su paciente, ante personas del mismo centro hospitalario, competentes para recibir dicho tipo de información y con deberes de custodia sobre la misma, en el marco del derecho a

⁴⁶⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal. Parte especial*, vol. I, p. 543.

⁴⁶⁸ El derecho a la reserva de la identidad de las fuentes es un derecho fundamental recogido -por deducción- en los arts. 2.4 y 2.8 de la CPP y un derecho convencional previsto -también por deducción- en el art. 13 de la CADH. Entendemos que de dicho derecho se infiere el derecho de las personas comunes de reportar hechos noticiosos a los periodistas, editores o dueños de los medios de comunicación o de prensa.

diagnosticar y tratar; el derecho de solicitar garantías personales a la prefectura por seguridad⁴⁶⁹; el derecho a la queja en los servicios en el marco de los derechos de defensa del consumidor; el derecho del paciente de hablar sobre eventual contenido deshonroso de terceros cuando ello es necesario en el marco de sesiones de psicoanálisis o de terapia psicológica; el derecho de reportar el estado financiero de personas en el marco de empresas especializadas para tal fin⁴⁷⁰; el derecho de denunciar delitos de acción pública, que tienen todos los ciudadanos, ante la autoridad competente⁴⁷¹; el derecho que tiene toda persona de poner en conocimiento de las autoridades cualquier irregularidad de la que tenga conocimiento actuando en interés de la salud pública⁴⁷²; realización de un documental que pueda resultar deshonroso en el ejercicio del derecho a la libertad de producción y creación científica⁴⁷³; o los textos que se realicen en el ejercicio del derecho a la creación literaria⁴⁷⁴.

En la línea de lo expuesto, los actos de habla deshonrosos que se realicen en el marco de derechos sin guardar la proporcionalidad (idoneidad/necesidad/proporcionalidad estricta) constituyen injusto de difamación. Por ejemplo: el médico tratante discute un diagnóstico deshonroso de su paciente (refiriéndose a este por su nombre y apellido) con médicos ajenos al propio establecimiento incompetentes para conocer ese tipo de información (sin deber de custodia sobre la misma); el abogado que publica en sus redes sociales la identidad de la víctima de una violación cuestionando su forma de vida para así mejorar la imagen de su cliente; o el abogado que le imputa al fiscal haber cobrado dinero de la contraparte de manera temeraria y sin prueba alguna⁴⁷⁵.

⁴⁶⁹ Ej. Suprema. de 20 de octubre de 1989, núm. 762-1989, Lima, en ROJAS VARGAS, *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*, t. 2, p. 188.

⁴⁷⁰ Criterio jurisprudencial núm. 82 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 135.

⁴⁷¹ Art. 326.1 del NCPP.

⁴⁷² Ej. Suprema. Sala Penal Transitoria, de 8 de enero de 2004, núm. 1807-2002, Cajamarca, FJ 2°.

⁴⁷³ STC, núm. 43, de 23 de marzo de 2004, FJ 4°. Este ejemplo se incluye en este punto, pero puede considerarse un caso especial de ejercicio legítimo de los derechos de información y expresión.

⁴⁷⁴ STC, núm. 43, de 23 de marzo de 2004, FJ 5°. Este derecho también ha sido incluido en este punto, pero puede ser considerado como un caso especial de ejercicio legítimo de los derechos de información y expresión.

⁴⁷⁵ Habla de injurias proferidas en juicio ante terceros, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 181.

Por su parte, en relación con los *actos de habla deshonrosos realizados en cumplimiento de deberes*, podemos mencionar, en primer lugar, los casos de *reportes de operaciones sospechosas o inusuales* por parte de los sujetos obligados a informar a las autoridades competentes de control en el marco de la normativa de prevención contra el lavado de activos⁴⁷⁶. Por ejemplo, los reportes sospechosos que deben realizar los notarios públicos o los administradores de casinos a la respectiva institución oficial de inteligencia financiera encargada de sistematizar dicha información.

En segundo lugar, se pueden mencionar los casos de *actos de habla deshonrosos realizados por los profesores en el marco de su deber legal de denunciar delitos* de los que puedan haber tomado conocimiento con ocasión de sus actividades docentes⁴⁷⁷. Por ejemplo, un profesor de primaria que advierte la probabilidad fundada de maltrato parental o de violación en contra de uno de sus menores estudiantes tiene la obligación de denunciar este hecho a las autoridades competentes.

En tercer lugar, también se pueden mencionar los casos de *actos de habla deshonrosos realizados por médicos en el marco de su deber legal de denunciar delitos* de los que puedan haber tomado conocimiento durante el ejercicio de su profesión⁴⁷⁸.

En cuarto lugar, se pueden incluir los casos en los que los *testigos realizan actos de habla deshonrosos en el marco de su testimonio* en procesos penales, dispuesto judicialmente⁴⁷⁹. Así, por ejemplo, el testigo que informa en un juicio sobre la conducta del procesado⁴⁸⁰.

La realización de actos de habla deshonrosos en cumplimiento de deberes, también, debe ser *proporcional*, en el sentido de idónea, necesaria y estrictamente proporcional pues de lo contrario se configura un *injusto de difamación*. Así, por ejemplo, el testigo miente de

⁴⁷⁶ Por ejemplo, en el Perú ciertos funcionarios bancarios están obligados a comunicar a la unidad de inteligencia financiera (UIF) sobre las operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones en el marco de la normativa en contra del delito de lavado de activos. Véase, la Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú, Ley núm. 27693 y su reglamento Decreto Supremo núm. 020-2017-JUS.

⁴⁷⁷ Art. 326.2.a del NCPP.

⁴⁷⁸ Art. 326.2.a del NCPP.

⁴⁷⁹ Arts. 162, 163 y 164 del NCPP.

⁴⁸⁰ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., p. 301.

manera temeraria para incriminar al imputado por ser su enemigo (la mentira es inidónea para el cumplimiento de los fines del proceso).

2.1.2. El ejercicio legítimo de cargos

Como se indicó, también se pueden presentar casos de realización proporcional de actos de habla típicamente deshonrosos en el ejercicio legítimo de cargos.

Algunos ejemplos: el parlamentario, en ejercicio de sus atribuciones de fiscalización, que durante una entrevista periodística, realiza actos de habla deshonrosos sobre determinado funcionario público⁴⁸¹; el ministro del interior quien sostiene -al ser preguntado sobre determinado caso policial mediático por un periodista- que se tiene evidencia suficiente de que determinada persona es sospechosa de participar en determinado atentado terrorista; el ofrecimiento público de recompensas por la colaboración para la ubicación y captura de prófugos de la justicia; los requerimientos fiscales de medidas de coerción procesal ante el juez⁴⁸²; las acusaciones fiscales⁴⁸³; las intervenciones del fiscal durante el juicio oral⁴⁸⁴; la emisión de sentencias por parte de los magistrados⁴⁸⁵; los autos de detención preventiva por parte del juez de la investigación preparatoria; las denuncias de los jueces al advertir indicios de la comisión de un delito mientras conoce un proceso extrapenal⁴⁸⁶; en general las denuncias hechas por los funcionarios públicos en el marco del deber de denunciar delitos cuando tomen conocimiento de estos por sus funciones⁴⁸⁷; los informes de contraloría dirigidos a personal competente⁴⁸⁸; las pericias realizadas en el marco de

⁴⁸¹ Este no es el caso de la inviolabilidad parlamentaria que se explicará más adelante y que aplica solamente a las expresiones hechas en la sede del parlamento orientadas a la toma de decisiones orgánicas del mismo (véase, *infra*, pp. 147 y ss.).

⁴⁸² Art. 61.2 del NCPP.

⁴⁸³ Arts. 344.1 y 349 del NCPP.

⁴⁸⁴ Art. 61.3 del NCPP.

⁴⁸⁵ Arts. 394 y 396 del NCPP.

⁴⁸⁶ Art. 10.1 del NCPP.

⁴⁸⁷ Art. 326.2.b del NCPP.

⁴⁸⁸ Art. 133.3 del CP(p). Este artículo dispone que no se comete injuria ni *difamación* si se trata de “apreciaciones o informaciones que contengan conceptos desfavorables cuando sean realizadas por un funcionario público en cumplimiento de sus obligaciones.”.

procesos e investigaciones penales (los peritos son cuasi funcionarios cuando intervienen en la administración de justicia).

Finalmente, la realización de actos de habla deshonrosos en el ejercicio *desproporcional del cargo* (por inidoneidad, falta de necesidad o desproporcionalidad estricta del mensaje deshonroso) constituye *injusto de difamación*. Así, por ejemplo, luego de recibir un soborno, el perito indica que la bala fue disparada por el arma de determinada persona a sabiendas de que el autor real del homicidio fue otro (lo falso es inidóneo); el fiscal señala que el acusado es un tremendo violador en el marco de un proceso por delito de estafa que no guarda ninguna relación de necesidad con la mencionada especie deshonrosa; o un juez, al emitir su sentencia, aprovecha la ocasión para agraviar a determinada persona imputándole un hecho deshonroso delictivo no probado o, claramente, desconectado con el objeto del proceso.

2.2. Difamación lingüística y consentimiento

El consentimiento, también, constituye una causa de justificación aplicable al delito de difamación lingüística. En los casos de consentimiento, el sujeto pasivo decide arriesgar su honor en ejercicio de su libertad de organizar en la medida de que considera, de manera muy personal, que tomar dicho riesgo le importará mayores beneficios que costos⁴⁸⁹. Así, se pueden mencionar, los *casos de venta de exclusivas* en los que el potencial sujeto pasivo acepta la edición y difusión de un programa de televisión, por parte de profesionales de la información, referido a partes deshonrosas de su vida privada (por ejemplo, drogas, alcohol o delitos), a cambio de dinero, o los casos en los que los *postulantes a determinada posición laboral suscriben un documento de consentimiento* ante su potencial empleador para que sus ex empleadores puedan hacer comentarios libremente sobre su anterior desempeño laboral y personal entre los que se podrían incluir, eventualmente, contenidos deshonrosos⁴⁹⁰.

También se pueden mencionar los *casos en los que el potencial sujeto pasivo participa en entrevistas o programas en los que permite que se le hagan preguntas* que puedan resultar deshonrosas ante la opinión pública. Un ejemplo de estos casos pueden ser los programas

⁴⁸⁹ Considera el consentimiento como causa de atipicidad y no de justificación tal como lo hacemos en esta investigación, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Honor y libertad de expresión*, Madrid, 1987, pp. 51 y s.

⁴⁹⁰ Véase, al respecto, *mutatis mutandis*, LONG, *Fla. L. Rev.*, 2014, p. 719.

del formato de “El valor de la verdad” en los que el invitado -una persona pública, generalmente- es preguntado, en vivo, sobre temas problemáticos y eventualmente deshonrosos, de su vida pasada y privada habiendo pasado antes por un polígrafo, de manera que se pone en evidencia, en el acto, la veracidad o falsedad de sus respuestas. En este punto, es relevante recordar la distinción entre la auto puesta en peligro del honor que es atípica y la hetero puesta en peligro del honor (difamación lingüística)⁴⁹¹. Dicho esto, decir que en este grupo de casos de consentimiento la aceptación recae sobre las propias preguntas que puedan entrañar contenido deshonroso y no sobre las confesiones o revelaciones deshonrosas que son atípicas.

Por su parte, el consentimiento requiere solamente *capacidad natural de discernimiento* para prestarlo⁴⁹². El sujeto pasivo debe estar en capacidad de comprender el contenido, la verdadera dimensión y las eventuales consecuencias de su conformidad. Al ser una institución específicamente penal basta con dicha capacidad sin necesidad de tener que entrar a evaluar si existe capacidad civil para celebrar negocios jurídicos⁴⁹³. Por ello, si los menores gozan de dicha capacidad natural de discernimiento -si cuentan con madurez suficiente- pueden consentir en este contexto delictivo⁴⁹⁴.

El consentimiento puede ser tanto expreso como presunto⁴⁹⁵. También se admite el consentimiento por actos concluyentes⁴⁹⁶. Ejemplo de *consentimiento expreso*: el paciente quien es una persona pública autoriza a su médico tratante a comunicar la penosa enfermedad que padece, y que puede resultar estigmatizante, en conferencia de prensa.

⁴⁹¹ Véase, *supra*, p. 42.

⁴⁹² Quien consiente debe obrar “con capacidad de entendimiento y de discreción”, JAKOBS, *Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., p. 527.

⁴⁹³ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 9.^a ed., pp. 524 y s. En la línea del autor, en el derecho penal -en referencia al consentimiento- basta la capacidad natural de discernimiento, aunque en algunos casos, como en los delitos contra la indemnidad sexual de menores, la ley por lo general exige adicionalmente un límite etario determinado.

⁴⁹⁴ QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.^a ed., p. 205.

⁴⁹⁵ QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.^a ed., p. 205.

⁴⁹⁶ Propuesta intermedia -entre la teoría de la *declaración de voluntad* (manifestación externa como en un negocio jurídico) y la teoría de la *dirección de la voluntad* (conformidad interna del afectado)- que sólo exige que el consentimiento sea reconocible externamente por cualquier medio, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 9.^a ed., p. 525.

Ejemplo de *consentimiento presunto*: la mujer que hace una publicación por redes sociales por la desaparición de su marido con enfermedad mental. Ejemplo de *consentimiento por actos concluyentes*: el entrevistado le responde al entrevistador una pregunta deshonrosa, sin más. Otro ejemplo de consentimiento por actos concluyentes en la jurisprudencia: se considera hecho el consentimiento si el querellante, sabiendo el tema a tratar y su papel en el programa, no protestó a lo largo del mismo ni durante las pausas comerciales⁴⁹⁷.

Por su parte, se consiente en relación a *hechos propios*, no por hechos de terceros. Por ejemplo, en los programas de farándula un entrevistado puede permitir que se hable y que se le pregunte en relación con contenidos deshonrosos sobre él mismo pero el entrevistador incurrirá en responsabilidad si refiere comportamiento deshonroso privado sobre alguna de sus ex parejas, amigos o familiares.

3. Punibilidad (i). Exclusión

Por su parte, a nivel de la punibilidad del sistema de difamación lingüística que venimos desarrollando debemos incluir a la *exceptio veritatis* y a la inviolabilidad parlamentaria, ambas instituciones fuertemente arraigadas en nuestro Derecho de tradición continental.

3.1. La *exceptio veritatis*

La *exceptio veritatis* exime de responsabilidad penal al querellado que logre probar en juicio la verdad de los hechos o estados de cosas imputados o descritos públicamente cuando estos sean de interés público⁴⁹⁸. Esta eximente aplica de manera *residual* a los casos en los que la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar no puede ser aplicada porque, pese a ser ciertos los hechos, el agente actuó con temerario desprecio hacia la verdad (*actual malice*)⁴⁹⁹.

Ejemplo: el agente imputa públicamente la comisión de un delito de defraudación tributaria sin elementos de convicción que le permitan tener, al menos, la creencia fundada de que su imputación es cierta (comete delito de difamación lingüística con

⁴⁹⁷ Sentencia recaída en el Exp. núm. 378-98, de 31 de marzo de 1998, citada en, VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho penal. Parte especial*, vol. I, pp. 525 y s.

⁴⁹⁸ En realidad, en este punto, pretendemos incluir todo supuesto de interés público como objeto de prueba que puede, quizá, vincularse con la idea de la llamada “defensa de intereses colectivos legítimos”. Véase, LANDROVE DÍAZ, *EPC*, p. 215.

⁴⁹⁹ Véase, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 116 y s. y 142.

temerario desprecio hacia la verdad). Sin embargo, durante el proceso de querrela, la logra probar con nuevos elementos que van surgiendo de la actividad probatoria de modo que pese a haber cometido una difamación esta no se sanciona por aplicación de la *exceptio veritatis*.

No es necesario reproducir, en este punto, las condiciones que deben presentarse para que un hecho o estado de cosas se considere de interés público. Para ello, nos remitimos al desarrollo que, sobre el tema, hemos hecho al tratar la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar⁵⁰⁰.

En cuanto a su *naturaleza*, la *exceptio veritatis* constituye una *causa objetiva de exclusión de pena* (la falta de prueba constituye una condición objetiva -negativa- de punibilidad)⁵⁰¹. Ello *fundado* en que la pena por difamación resulta innecesaria si los hechos o estados de cosas deshonrosos de interés público imputados o descritos logran ser probados durante el proceso quedando satisfecho el interés público por conocerlos⁵⁰².

Por su parte, la *exceptio veritatis* puede ser realizada por *cualquiera de los querellados* en virtud del principio de tutela jurisdiccional. Por ejemplo, no solo puede probar en juicio la verdad de los hechos difundidos el periodista redactor de la nota sino, también, el director del medio que aprobó su publicación. Además, por su *naturaleza objetiva*, la prueba realizada por cualquiera de los imputados beneficia a los demás⁵⁰³. Así, en el ejemplo que acabamos de plantear, si el director del medio que aprobó la publicación (imputado como cooperador) logra probar la verdad de los hechos, entonces, quedará exento de pena no solo este, sino, también, el periodista que redactó la nota (imputado como autor). Otro ejemplo: para que los cinco coautores firmantes de una carta pública difamatoria -por imputación de

⁵⁰⁰ Véase, *supra*, pp. 125 y ss.

⁵⁰¹ CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO, *Código penal comentado*, p. 474. En la misma línea, MAÑALICH RAFFO, *RPDJP*, 2005, p. 209. La considera una causa de exclusión de pena de naturaleza estrictamente objetiva, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 121.

⁵⁰² Resalta como característica de la cuarta categoría del delito que se encuentra más allá del injusto y la culpabilidad: son casos en los que, en el marco de una ponderación, las finalidades extrapenales prevalecen frente a la necesidad de pena, ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, t. 1, 2.^a ed., p. 977.

⁵⁰³ Sostiene LAURENZO COPELLO, citando a VIVES ANTÓN, que la naturaleza estrictamente objetiva de la *exceptio veritatis* permite extender su aplicación a todos los partícipes, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 121.

hechos deshonrosos de interés público hecha con temerario desprecio por la verdad-
queden exentos de pena, bastará que solo uno de ellos logre probar la verdad de los hechos.

Finalmente, la *exceptio veritatis* es una noción de Derecho penal de modo que su aplicación *solamente excluye la responsabilidad penal* pero no dice nada acerca de la eventual responsabilidad en otros ámbitos del ordenamiento jurídico (civil o administrativa).

3.2. La inviolabilidad parlamentaria

La inviolabilidad o indemnidad parlamentaria, institución del Derecho constitucional comparado de nuestro entorno, *exime de responsabilidad a los parlamentarios por sus manifestaciones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones en sede parlamentaria*^{504,505}. Esta institución ingresa a la sistemática del delito de difamación lingüística como una *excusa absolutoria material* (no personal) fundada en la necesidad de garantizar el proceso de formación de la voluntad parlamentaria que puede verse afectado, en lo que respecta a esta investigación, por querellas por difamación sin sustento jurídico, motivadas políticamente⁵⁰⁶.

En la línea de ROXIN, la naturaleza material de esta excusa absolutoria se funda en el hecho de que las razones extrapenales que la fundamentan (garantizar la formación de la voluntad parlamentaria), también, *afectan al partícipe*. Los parlamentarios dependen de asesores que les escriben sus discursos o les proveen material de modo que, si estos estuvieran expuestos a incurrir en responsabilidad penal, el eventual procesamiento o el temor al

⁵⁰⁴ Sobre la inviolabilidad parlamentaria en la constitución peruana (CPP), véase, CAMPANA RÍOS, *PC*, 2010, pp. 299 y ss. Por su parte, el art. 93 párr. 2 de la CPP determina que los congresistas “no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por sus opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones”. Nuestra definición se inspira en esta disposición, pero preferimos usar el término “manifestaciones” en vez de “opiniones” para poner de relieve la posibilidad de que estas sean de contenido fáctico o puramente valorativo cosa que puede confundirse al usar el término “opiniones” por estar fuertemente asociado, dicho término, a los juicios de valor.

⁵⁰⁵ Sobre las inviolabilidades, véase, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal*, 2.^a ed., pp. 581 y s.

⁵⁰⁶ Sostiene que la inviolabilidad de los congresistas está destinada a proteger la libertad de expresión y votación parlamentaria interés que opera como contramotivo al castigo (y por ello excluye la necesidad de pena), JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5.^a ed., p. 593.

mismo ya afectaría la propia libertad del parlamentario siendo ello precisamente lo que se quiere evitar con esta eximente^{507,508}.

Debe indicarse, sin embargo, que, en la práctica, de realizarse una imputación, descripción o valoración deshonrosa constitutiva de delito de difamación (por ejemplo, en el marco de un debate parlamentario), se presenta la cuestión de si el juez debe admitir a trámite la querrela y, luego del proceso, con la sentencia -declarada la comisión del delito- eximir de pena al agente en aplicación de esta excusa absolutoria material o si, por el contrario, la debe rechazar de plano por entender que el hecho que la motiva no es justiciable (no punible por aplicación de la inviolabilidad). Consideramos que lo adecuado es optar por la segunda opción por ser la más beneficiosa para el imputado.

Por su parte, atendiendo a la definición planteada de la inviolabilidad parlamentaria, las manifestaciones o votos deben ser realizados en *sede parlamentaria*, es decir, en el marco de la participación, oral o escrita, en la actividad de cualquiera de las cámaras o comisiones del parlamento⁵⁰⁹. Ello obedece, en la línea del fundamento de esta eximente, a una lógica restrictiva de las prerrogativas funcionales en un Estado de Derecho en la medida de que estas constituyen excepciones a la aplicación igualitaria de la Ley penal. Por ejemplo, durante una sesión de levantamiento de fuero parlamentario se discute sobre la eventual responsabilidad de determinado parlamentario por actos de corrupción y en la resolución de desafuero se determina, en sus fundamentos, dicha responsabilidad. En general, en la línea desarrollada, por ejemplo, no están amparadas, por la inviolabilidad, las manifestaciones de los parlamentarios a través de los medios de prensa aun cuando estén vinculadas a sus funciones. Ello, sin perjuicio de que pueda ser aplicable, en estos casos, la causa de justificación del ejercicio del cargo o, en todo caso, las causas de justificación del ejercicio legítimo de los derechos de información y de expresión⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, t. 1, 2.^a ed., pp. 978 y s.

⁵⁰⁸ La opinión dominante, por ejemplo, en España es que los efectos de la inviolabilidad no se extienden a los partícipes, BACIGALUPO ZAPATER, *Principios de derecho penal parte general*, 3.^a ed., pp. 75 y s.

⁵⁰⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho Penal. Parte General*, p. 216. Y es que debe quedar claro que, como señala BERNALES BALLESTEROS citado por CAMPANA, la inviolabilidad queda circunscrita únicamente a las opiniones en el ejercicio de las funciones propias de la actividad parlamentaria por lo que no comprende aquellas de naturaleza personal o privada que están al margen de la representación, véase, CAMPANA RÍOS, *PC*, 2010, p. 300.

⁵¹⁰ Concurso aparente de eximentes.

Por otro lado, se aplica esta eximente a las manifestaciones y votos de los parlamentarios. En relación con los *votos* no parece haber duda acerca del sentido de este elemento. Sin embargo, en relación con las *manifestaciones* vale la pena aclarar que estas pueden estar referidas a contenido fáctico (difamaciones por imputaciones o descripciones deshonrosas) como a contenido valorativo (difamaciones por valoraciones deshonrosas). De hecho, aunque ello escape de nuestro objeto concreto de estudio, el elemento “manifestaciones”, en el contexto de la inviolabilidad parlamentaria, debe ser aplicado, también, a la ostensión de imágenes o gestos deshonrosos.

Finalmente, las manifestaciones o votos tienen que ser *necesarios* para el proceso de toma de decisiones institucionales en el parlamento⁵¹¹. Por tanto, quedan excluidas las manifestaciones deshonrosas claramente innecesarias para dicho propósito como pueden ser las valoraciones deshonrosas insultantes (insultos), las imputaciones o descripciones deshonrosas de interés público realizadas, a sabiendas, de su falsedad (conocimiento de la falsedad) o las imputaciones o descripciones deshonrosas, a sabiendas, de que su contenido es estrictamente privado⁵¹². Por ejemplo, durante un debate airado en el pleno del órgano legislativo, un parlamentario sostiene que el ministro de hacienda padece de una enfermedad venérea (hecho absolutamente privado), que es un imbécil (insulto) o le imputa un delito a sabiendas que es objetivamente falso (conocimiento de la falsedad objetiva del mismo).

Así, sostiene CAMPANA que: “(...) la doctrina coincide en que la protección que otorga la inviolabilidad se presenta ante las opiniones que emita el congresista en el ejercicio de su función, es decir, en el Pleno, en Comisiones y en otros encargos íntimamente relacionados con su condición de parlamentario y en el ejercicio de esta. Cuando el parlamentario sobrepase el límite constituido por el ejercicio de su función y su opinión constituya una calumnia, injuria o difamación, estaremos frente a un delito común (...)”⁵¹³.

⁵¹¹ En el mismo sentido, EGUIGUREN PRAELI, citado por CAMPANA, quien sostiene que la inviolabilidad, en tanto prerrogativa esencial de los representantes al congreso, no tiene carácter absoluto, y debe estar centrada en la finalidad para la cual ha sido creada que es la de garantizar el libre desarrollo de la función parlamentaria ya que lo contrario generaría impunidad, CAMPANA RÍOS, *PC*, 2010, p. 300.

⁵¹² Sobre el tema, véase, ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, t. 1, 2.^a ed., p. 978.

⁵¹³ CAMPANA RÍOS, *PC*, 2010, p. 300.

4. Punibilidad (ii). Determinación de pena

Son circunstancias modificativas de pena propias de la difamación lingüística, la agravante consistente en la actuación por precio, recompensa o promesa y la atenuante consistente en la retractación intraprocesal en los casos de comisión por imputación o descripción⁵¹⁴.

4.1. Las circunstancias modificativas de pena

4.1.1. Precio, recompensa o promesa

La agravante consistente en la actuación por precio, recompensa o promesa del delito de difamación lingüística se funda en la motivación especialmente reprochable del agente, por ser esta de naturaleza crematística o egoísta, ya que decide dañar la reputación del sujeto pasivo a cambio de algún beneficio irregular^{515,516}.

Los casos claros de aplicación de esta agravante se constituyen por aquellos en los que los *periodistas* hacen un uso malsano de su profesión. Sin embargo, esta puede ser aplicada a *otros casos* sin problema. Por ejemplo, el enfermero de hospital que, por su cercanía laboral a un connotado cirujano es “contratado” por otro envidioso médico para que difunda el rumor de que dicho cirujano es negligente con el objeto de dañarle la imagen.

El *precio* debe consistir en una prestación económica que se otorga al agente a cambio de dañar el honor del sujeto pasivo luego de recibida. La prestación económica puede consistir en dinero o en cualquier otra, claramente, traducible en dinero como pueden ser las joyas, un puesto de trabajo o un ascenso laboral. Por su parte, la *recompensa* consiste en cualquier prestación no económica como puede ser, por ejemplo, una relación sexual, que se le da al agente a cambio de que dañe el honor del sujeto pasivo luego de recibida. Finalmente, la *promesa* consiste en el acto de habla por el cual una persona induce al agente a cometer difamación en contra del sujeto pasivo a cambio determinada prestación económica o no

⁵¹⁴ La formulación de las circunstancias modificativas de pena propias de este delito como hecho institucional a partir de las reglas constitutivas es la siguiente: las “*circunstancias modificativas de pena propias del delito de difamación lingüística*” cuentan cómo “*la agravante del precio, recompensa o promesa y la atenuante de la retractación intraprocesal*” en el contexto de “*nuestro entorno jurídico*”.

⁵¹⁵ Al respecto, véase, *mutatis mutandis*, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.^a ed., pp. 213 y s.

⁵¹⁶ Véase, FELIP I SABORIT, “El homicidio y sus formas”, SILVA SÁNCHEZ/RAGUÉS I VALLÈS, *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 3.^a ed., pp. 38 y s.

económica condicionada a la *previa* comisión del delito. El “precio, recompensa o promesa” es una expresión clásica tradicional planteada para aludir a la motivación crematística, sin embargo, como se puede ver, planteamos el fundamento de la misma, de manera más amplia, incluyendo la motivación egoísta para no reducirla a los casos en los que el beneficio se relaciona con el dinero o cualquier prestación que se pueda traducir en él.

Finalmente, el *precio*, específicamente en lo que se refiere a la prestación dineraria, *no* debe confundirse con el *salario regular* por el ejercicio de determinada profesión⁵¹⁷. Por ejemplo, no aplica para el caso del periodista que dice falsedades públicas inducido a ello por el director del diario al que pertenece solo porque en dicho diario recibe un sueldo. Por su parte, al ser esta agravante de *naturaleza subjetiva*, no se comunica a las personas en quienes no concurra⁵¹⁸. Por ejemplo, al periodista que redacta la nota a cambio de dinero de un tercero se le aplicará la agravante, pero, no así, al director del medio que autoriza la publicación aun cuando tenga conocimiento de dicha circunstancia.

4.1.2. La retractación intraprocesal

La retractación intraprocesal es la atenuante aplicable al delito de difamación lingüística, específicamente, a los casos de imputación o descripción de hechos o estados de cosas (hechos), fundada en la menor reprochabilidad del agente (querellado) al demostrar *-ex post facto-* un cambio de actitud, esta vez, de respeto hacia el Derecho⁵¹⁹. Por su parte, un fundamento secundario sería el de la menor necesidad de pena por haber sido compensado, al menos parcialmente, el daño provocado al sujeto pasivo⁵²⁰. Dado que la retractación no compensa de manera total los daños producidos por la imputación o descripción

⁵¹⁷ En especial en el caso de la profesión periodística, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 214.

⁵¹⁸ Así, por ejemplo, en el Perú el art. 26 del CP(p) dispone que las “circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de otros autores o partícipes del mismo hecho punible”.

⁵¹⁹ Como circunstancia que compensa la culpabilidad por el hecho, BACIGALUPO ZAPATER, *Derecho penal. Parte general*, 2.ª ed., p. 598.

⁵²⁰ Véase, *mutatis mutandis* (ya que no habla, como nosotros, de un fundamento secundario), LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, p. 149. Sobre el comportamiento del autor posterior al hecho en la determinación de la pena, véase, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 5.ª ed., pp. 963 y ss.

deshonrosa (siempre algo del efecto deshonroso queda) no puede tener efectos de exclusión de pena.

Al retractarse, el querellado debe *reconocer por escrito, ante el órgano jurisdiccional, la falsedad de los hechos o estados de cosas imputados o descritos solamente cuando estos sean de interés público*. No aplica, claramente, esta atenuante, cuando los hechos sean de naturaleza estrictamente privada. Así, según sea el caso, debe reconocer que actuó con conocimiento de la falsedad de los hechos o estados de cosas o con temerario desprecio hacia la verdad respecto de los mismos (*actual malice*). No constituyen retractación, por tanto, las meras manifestaciones de consideración, respeto y prestigio del querellado hacia el querellante⁵²¹. Por ejemplo, no es retractarse decir que el querellante es una persona cuya honorabilidad y correcto proceder es indudable⁵²². En cualquier caso, en la retractación, no se exigen formulas sacramentales, ni la humillación del imputado⁵²³. Si se exige, sin embargo, como se señala, que el querellado la haga por medio de documento escrito dirigido al órgano jurisdiccional de modo que este pueda validar su efecto atenuante en la sentencia. Es precisamente dicho documento, en el que obra la retractación, el que será objeto de la publicidad compensatoria, que se mencionará más adelante.

Como se indica en el rótulo elegido, la retractación es *intraprocesal*, es decir, debe hacerse ante el órgano jurisdiccional que conoce el respectivo proceso de querrela⁵²⁴. Es relevante distinguirla, en primer lugar, de la “retractación” que se realiza en la misma situación de enunciación en tanto entorno lingüístico que, según las circunstancias, puede anular la propia imputación o descripción deshonrosa⁵²⁵. En segundo lugar, se le debe distinguir de la retractación que se realiza más allá de la situación de enunciación, pero antes del proceso de querrela⁵²⁶. Por ejemplo, el agente se retracta luego de ser intimado para hacerlo a través

⁵²¹ Véase, *mutatis mutandis*, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 196.

⁵²² Véase, *mutatis mutandis*, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 196.

⁵²³ Criterio jurisprudencial núm. 30 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 93.

⁵²⁴ Esta retractación debe hacerse en una fase procesal (antes de dictarse sentencia firme), QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., p. 214.

⁵²⁵ Véase, *supra*, pp. 82 y s.

⁵²⁶ Sobre el derecho de rectificación en virtud del cual quien se vea afectado por informaciones inexactas o agraviado en cualquier medio de comunicación tiene derecho a la rectificación de dichos contenidos en forma

de una carta notarial enviada por el sujeto pasivo amparado en su derecho a la rectificación. En estos casos, si se interpone una querrela, para poder considerar una retractación intraprocesal como atenuante, el querrellado deberá volverse a retractar cumpliendo con las condiciones antes mencionadas (ante el juez, por escrito, etc.).

Por su parte, la necesidad de la reparación parcial del daño al honor causado al sujeto pasivo exige que el órgano jurisdiccional ordene en la sentencia la *publicidad de la retractación* del querrellado y que esta sea proporcional al grado de difusión que tuvo el mensaje deshonroso en su momento⁵²⁷. Así, en los casos en los que la difamación se cometa ante uno o varios destinatarios (modalidad básica) dicha publicidad se entenderá por cumplida con la notificación de la misma a cada uno de los destinatarios del mensaje deshonroso. Por su parte, cuando la difamación se cometa con publicidad (modalidad agravada) la publicidad de la retractación requerirá la difusión pública de la misma en un medio de similar alcance al que se usó para cometer el delito. No es de recibo, la posición de FONTÁN BALESTRA quien sostiene que basta la publicidad de los actos procesales⁵²⁸. Tampoco es plausible cuando dice que la “retractación se hace ante el juez, y queda en las fojas de un expediente, conocida sólo por las partes. (...)”⁵²⁹ y que la publicidad de la misma “(...) es una reminiscencia de las leyes españolas que, (...), imponía *la pena* de retractación, consistente en desdecirse ante el alcalde y ante hombres buenos (...)”⁵³⁰.

gratuita, inmediata y proporcional, *independientemente de las responsabilidades que se hubieran podido generar como consecuencia de ello*, STC(p), de 8 de junio de 2000, núm. 1004-99-AA-TC, FJ 3° (el énfasis de la cursiva en la idea es nuestro); por su parte, sobre la obligación de rectificar -informaciones inexactas o agravantes al honor difundidas por medios de publicidad- en su finalidad de contribuir a la correcta formación de opinión pública libre y de corregir informaciones de hechos inexactos o no veraces, véase, STC(p), de 29 de setiembre de 1999, núm. 829-98-AA-TC, FJ 5°. Sobre el derecho de rectificación reconocido como derecho fundamental, véase, STC(p), de 19 de noviembre de 2009, núm. 06136-2007-PA-TC, FJ 4° y FJ 7°.

⁵²⁷ Véase, al respecto, el criterio jurisprudencial núm. 32 recogido de la jurisdicción argentina en BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 94.

⁵²⁸ FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 197.

⁵²⁹ FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 197.

⁵³⁰ FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., p. 197.

5. Conclusiones

1. En la difamación lingüística las imputaciones y las descripciones típicas son de hechos deshonrosos verificables, es decir, hechos que pueden ser objeto de prueba (hechos voluntarios y estados de cosas) y las valoraciones típicas de contenido no verificable (propiedades no descriptibles). Así, la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar resulta aplicable solamente respecto de imputaciones y descripciones deshonrosas y la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho de expresión solamente al caso de las valoraciones deshonrosas. Por su parte, dada la diferencia entre enunciado (frase o término) y acto de habla deshonroso (mensaje deshonroso), decir, que la elección respecto de la causa de justificación a aplicar debe tomar en cuenta el acto de habla con su respectivo contenido deshonroso y no el enunciado (frase o término usado por el agente para realizar el acto de habla). Por su parte, como se sostuvo, en el caso de las acciones deshonrosas objeto de las imputaciones, estas se pueden presentar de manera abstracta como de manera concreta y circunstanciada (detallada) y en ambos casos estaríamos hablando de hechos verificables.

2.1. La *causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar* se aplica a hechos, es decir, a imputaciones o descripciones deshonrosas típicas (hechos voluntarios o estados de cosas). El primer presupuesto de esta justificante es el *interés público de los hechos*. El interés público se da cuando los hechos son necesarios para la formación de opinión pública. La definición del interés público es problemática y se deberá decidir atendiendo a las circunstancias de cada caso. Sin embargo, de manera general, se consideran de interés público los *hechos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones* (sean estos hechos lícitos o ilícitos). Se incluyen, a este respecto, los hechos de los cuasi funcionarios como lo son los abogados litigantes, los peritos o los testigos que actúan en el marco de la administración de justicia respecto de hechos lícitos o ilícitos referidos a su respectiva actividad. También se consideran de interés público los *hechos de las personas públicas en lo que respecta a los temas por los cuales adquirieron notoriedad* (sean estos hechos lícitos o ilícitos). Por su parte, se consideran de interés público los *hechos ilícitos cometidos por particulares* como los delitos, las faltas penales y las infracciones administrativas.

2.2. Continuando con esta segunda conclusión, al ser el *interés público una condición esencial* para la aplicación de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar su falta constituye exceso extensivo que hace inaplicable esta eximente (y esto se da claramente cuando los hechos son privados). Los *hechos privados*, en algunos casos, y siempre atendiendo a las circunstancias, *adquieren interés público* por su conexión con hechos de interés público. La *privacidad de los funcionarios y de las personas públicas se encuentra garantizada* si los hechos no se conectan con sus funciones o con las actividades por las cuales estas adquirieron notoriedad. El interés público debe ser *actual* de modo que no es aplicable esta justificante por exceso extensivo cuando el hecho difundido ha dejado de ser de interés público aun cuando en algún momento lo fue. La *identidad de los menores de edad* vinculados a hechos de interés público *carece de interés público* pues, en estos casos, prima el derecho al desarrollo de su personalidad. Por su parte, prima el derecho al honor respecto de la libertad de informar en los casos en los que la comunicación no se hace por los *causes normales de formación de opinión pública* sino por causas anómalos o irregulares. Se pueden presentar, también, casos de *error de prohibición indirecto* cuando el agente cree erróneamente que el hecho que difunde es de *interés público*. Como se sabe el error de prohibición reduce la pena cuando es vencible y excluye de responsabilidad cuando es invencible.

3. El segundo presupuesto para la aplicación de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar es la *veracidad* de los hechos de interés público. La veracidad debe ser entendida en términos *subjetivos*, es decir, el agente debe cumplir con la debida diligencia al corroborar la información de modo que al difundirla lo haga teniendo, al menos, la *creencia fundada* de que es cierta (aunque objetivamente no lo sea). En dicha línea, la veracidad debe sostenerse *respecto de los hechos*, así como respecto de la *relación* que se le achaca al sujeto pasivo con los mismos. Por su parte, la veracidad debe ser en lo *sustancial* por lo que pueden admitirse errores en lo insustancial. Un punto importante en lo que respecta a la veracidad es la debida *integridad* de la información (de lo contrario se incurre en falsedad al omitir hechos al informar). Por su parte, el *estándar* del cumplimiento del deber de *veracidad* está *condicionado a la gravedad* de la imputación o descripción. Por otro lado, la *prueba prohibida* es inadmisibles para probar la veracidad. Con todo, cuando se habla de *falsedad* (falta de veracidad) esta se entiende objetivamente como *conocimiento de la falsedad* en los casos en los que el agente sabe que los hechos que difunde son falsos y aun así los difunde o subjetivamente como *temerario desprecio*

hacia la verdad en los casos en los que el agente no tiene elementos para, al menos, tener la creencia fundada de que los hechos que difunde son ciertos y aun así los difunde. Finalmente, se puede plantear el *error de prohibición indirecto* en los casos en los que el agente cree erróneamente que actúa en el ejercicio legítimo del derecho a informar porque cree erróneamente que el hecho deshonroso de interés público que difunde es veraz. Como se sabe el error de prohibición cuando es vencible genera la reducción de la pena y cuando es invencible excluye de responsabilidad penal.

4. En lo que respecta a la causa de justificación del *ejercicio legítimo del derecho de expresión*, esta se aplica a las valoraciones típicamente deshonrosas. Sus presupuestos son, en primer lugar, el *interés público* de la valoración deshonrosa, es decir, la necesidad de la misma para la formación de opinión pública y, en segundo lugar, que la *valoración deshonrosa respete el núcleo duro de la dignidad* que se traduce en el hecho de que son inaceptables las valoraciones deshonrosas insultantes (insultos). Por su parte, especialmente, en el marco del ejercicio del periodismo se presentan, con frecuencia, casos de *reportaje neutral* que deben ser incluidos como casos especiales de ejercicio legítimo del derecho a informar. El reportaje neutral consiste en informar o reportar de manera neutral sobre imputaciones típicamente deshonrosas, hechas en contra del sujeto pasivo, por persona determinada. Son sus presupuestos, por tanto, en primer lugar, el hecho de que la imputación que se reporta sea de *interés público* y se *identifique a la persona que la realizó*. En segundo lugar, el informe o reporte de la imputación deshonrosa hecha por la otra persona debe ser *neutral*, es decir, el agente no debe hacerla suya. En tercer lugar, el agente debe *verificar que la imputación se realizó identificando a la persona que la realizó* sin necesidad de verificar el propio hecho imputado.

5. Es posible la realización de actos de habla típicamente deshonrosos en ejercicio legítimo de derechos distintos a los de información y expresión, en cumplimiento de deberes y en ejercicio legítimo de cargos. En cualquiera de los casos el *acto de habla deshonroso debe ser proporcional*, es decir, idóneo, necesario y estrictamente proporcional al objetivo legítimo que se quiere alcanzar con el ejercicio del derecho, con el cumplimiento del deber o con el ejercicio del cargo (de lo contrario se configura injusto de difamación lingüística). Así, se presentan casos de *actos de habla típicamente deshonrosos realizados en el ejercicio de derechos*, como el *derecho de defensa* que comprende el derecho de autodefensa de los particulares y el derecho a ejercer la defensa técnica por parte de los abogados a favor de sus clientes y el *derecho a reportar hechos noticiosos a periodistas*

para su posterior difusión (que se deduce de la libertad de prensa y del derecho de reserva de las fuentes periodísticas). Por su parte, se presentan casos de *actos de habla deshonrosos realizados en cumplimiento de deberes* como el *deber de reportar operaciones sospechosas o inusuales* por parte de los sujetos obligados a informar en el marco de la respectiva normativa sobre prevención de lavado de activos, como el *deber de denuncia de profesores y médicos* que adviertan indicios de la comisión de delitos mientras ejercen sus respectivas profesiones y el *deber de los testigos a declarar* en un proceso cuando así lo disponga la autoridad judicial. Por último, se presentan casos de *actos de habla típicamente deshonrosos realizados en el ejercicio de cargos*, dándose ejemplos diversos de los mismos (algunos vinculados a las funciones judicial, fiscal y contralora del Estado).

6. En el *consentimiento justificante* respecto del delito de difamación lingüística el sujeto pasivo arriesga su honor en el ejercicio de su libertad de decisión. Se presentan casos, entre otros posibles, de *venta de exclusivas* (arriesgar el honor a cambio de dinero en programas televisivos), de *consentimiento para que ex empleadores comuniquen a eventuales posibles contratantes el propio anterior desempeño* (casos en los que se postula a un puesto laboral) y de *consentimiento de un entrevistado para que se le hagan preguntas comprometedoras en programas televisivos* (aceptación de preguntas que pueden resultar deshonrosas ante la opinión pública). Dado que hablamos de una causa de justificación de naturaleza jurídico penal, para consentir el sujeto pasivo requiere *capacidad natural de discernimiento* sin que sea necesaria la capacidad civil para celebrar negocios jurídicos. Vemos, que respecto de la difamación lingüística no solamente aplica el *consentimiento expreso* sino también el *consentimiento presunto* y el *consentimiento por actos concluyentes*. Finalmente, el sujeto pasivo puede consentir respecto de la comunicación o difusión de sus *propios hechos deshonrosos*, pero no respecto de hechos deshonrosos ajenos.

7. Por su parte, la *exceptio veritatis* exime de responsabilidad penal al querellado que logre probar en juicio la verdad de los hechos o estados de cosas imputados o descritos cuando estos sean de interés público. Tiene carácter *residual* pues solo aplica cuando no se puede aplicar la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar por haber actuado el agente con temerario desprecio hacia la verdad aun cuando los hechos o estados de cosas de interés público eran ciertos. En cuanto a su *naturaleza*, constituye una causa *objetiva de exclusión de pena* que hace innecesaria la pena pues al probarse los hechos, durante el proceso, el interés público por conocerlos se vio satisfecho. Por su parte, la prueba puede ser hecha por *cualquiera de los imputados* en cumplimiento del principio de

tutela jurisdiccional y, por su *naturaleza objetiva*, la prueba de verdad efectuada por cualquiera de los querellados beneficia a los demás. La *exceptio veritatis*, al ser una institución jurídico penal *solamente excluye la responsabilidad penal* pero no dice nada acerca de la eventual responsabilidad en otros ámbitos del ordenamiento jurídico.

8. Por otro lado, la *inviolabilidad parlamentaria* exime de responsabilidad a los parlamentarios por sus manifestaciones o votos emitidos en el ejercicio de sus funciones en sede parlamentaria. Esta constituye una *excusa absolutoria material* fundada en la necesidad de garantizar el proceso de formación de la voluntad parlamentaria. La naturaleza material de esta eximente se funda en el hecho de que las razones extrapenales que la fundamentan se extienden a los partícipes. Pese a ser una excusa absolutoria material, a ser discutida en sede de punibilidad luego de determinada la comisión del delito, el juez de plano deberá rechazar la querrela por tratarse de un hecho no justiciable. En la línea del fundamento de esta eximente, solamente están comprendidas las manifestaciones realizadas en *sede parlamentaria* pues al tratarse de una prerrogativa funcional en tanto excepción a la aplicación igualitaria de la ley penal esta debe ser entendida, en un Estado de Derecho, de manera restrictiva. Por su parte, las *manifestaciones* pueden ser de *contenidos fácticos* y de *contenidos valorativos* de modo que quedan comprendidas las imputaciones o descripciones deshonrosas y, también, las valoraciones deshonrosas. Finalmente, la inviolabilidad, solamente, comprende a las manifestaciones deshonrosas *necesarias* para garantizar la formación de la voluntad parlamentaria de modo que quedan descartadas aquellas manifestaciones que, claramente, no contribuyen con dicho propósito institucional.

9.1. Una *agravante* aplicable, especialmente, a la difamación lingüística es la actuación por *precio, recompensa o promesa*. El fundamento de la misma consiste en la especial reprochabilidad de la motivación cuando esta es crematística o egoísta. Esta agravante es, especialmente, aplicable a la organización defectuosa de periodistas en el ejercicio de su profesión, sin embargo, puede ser aplicada a otros casos. El *precio* se entiende como una prestación económica que recibe el agente para dañar el honor del sujeto pasivo, la *recompensa* consiste en una prestación no económica que recibe el agente para dañar el honor del sujeto pasivo. La *promesa* consiste en el acto de habla por el cual una persona se compromete con el agente a darle una prestación económica o no económica si este daña el honor del sujeto pasivo. El precio en ningún caso debe confundirse con el *salario* regular del agente. El *carácter subjetivo* de esta agravante la hace incommunicable a los partícipes.

9.2. Por su parte, continuando con la novena conclusión, una *atenuante* aplicable a la difamación lingüística es la *retractación intraprocesal* en relación con las imputaciones o descripciones (hechos o estados de cosas). El fundamento principal de la retractación radica en la menor reprochabilidad del agente que demuestra, *ex post facto*, un cambio de actitud hacia el Derecho y, tiene, un fundamento secundario que consiste en la reparación parcial del daño al honor del sujeto pasivo. El querellado debe *reconocer por escrito, ante el órgano jurisdiccional, la falsedad de los hechos o estados de cosas imputados o descritos solamente cuando estos sean de interés público* (según el caso, debe reconocer que actuó con conocimiento de la falsedad respecto de lo imputado o descrito o con temerario desprecio hacia la verdad respecto de lo imputado o descrito). La retractación es *intraprocesal*, es decir, debe hacerse ante el órgano jurisdiccional que conoce el proceso de querrela y se distingue de la “retractación” en la misma situación de enunciación que, como contexto, puede anular el propio acto de habla deshonroso y de la rectificación que se realiza, luego de cometida la difamación y antes del proceso de querrela, en el marco del derecho de rectificación del sujeto pasivo. Por otro lado, dado el fundamento secundario de la retractación intraprocesal (reparación parcial del daño al honor), el órgano jurisdiccional debe ordenar en la sentencia la *publicidad* de la misma y que esta sea *proporcional* al grado de difusión que tuvo el mensaje deshonroso.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR EN ESPAÑA A LA LUZ DE LOS CONOCIMIENTOS ADQUIRIDOS EN LA INVESTIGACIÓN

1. Algunos problemas de tipicidad de los delitos de calumnia e injuria

1.1. Sobre la tipicidad del delito de calumnia (i)

La conducta típica del delito de calumnia consiste en *la imputación de un delito*⁵³¹ y, en lo que concierne a los casos que constituyen nuestro objeto de análisis, esta debe realizarse por medio de la emisión de enunciados⁵³². El juez debe determinar, *ex ante*, si el enunciado del agente, en el contexto de emisión, constituye la imputación de un delito. Así, por ejemplo, constituye calumnia si el agente sostiene que el sujeto pasivo “sustraigo mil dólares de la caja de la empresa en la que laboraba” ya que le estaría “imputando” a este “un delito de hurto por haber sustraído mil dólares de la caja de la empresa en la que laboraba”⁵³³.

Algunos ejemplos dejan clara la importancia de asumir la perspectiva *ex ante* en lo que respecta al delito de calumnia⁵³⁴: el agente le llama al sujeto pasivo “chantajista” no para imputarle un delito de chantaje⁵³⁵ sino, atendiendo al contexto *ex ante*, para

⁵³¹ Art. 205 del CP.

⁵³² Porque también se pueden imputar delitos por medio de imágenes, por ejemplo.

⁵³³ *Mutatis mutandis*, recordamos un caso en el que un periodista reportero, durante una riña entre dos adolescentes, sostenía que uno de ellos le había “amenazado a muerte” al otro porque le gritó, instantes antes de lanzarle una serie de puñetazos y patadas en estado de arrebato, “¡te voy a matar!”. Claramente el reportero hacía dicha calificación de manera antojadiza seguro con el objeto de imprimirle sensacionalismo al hecho, sin embargo, cualquier destinatario medio hubiese entendido que ese “¡te voy a matar!” significaba, atendiendo al contexto, “te voy a dar una paliza”. Lo mismo puede ocurrir en casos de calumnias e injurias de modo que se recomienda al juez motivar su resolución con los instrumentos dados en este estudio.

⁵³⁴ En cualquiera de estos ejemplos se evidencia especialmente la diferencia, ya mencionada en repetidas ocasiones, entre el enunciado del agente y el acto de habla (mensaje) realizado.

⁵³⁵ Art. 171.2 del CP.

“criticarlo por ser un negociador difícil que no da concesiones”⁵³⁶ (el enunciado por su literalidad solo aparenta ser la imputación de un delito cuando lo cierto es que no lo es); por su parte, si el agente llama “ladrón” al sujeto pasivo esto puede constituir la “imputación de un delito de hurto” calificable como un delito de calumnia (por ejemplo, si antes había comentado en el mismo contexto conversacional que se le había perdido su costoso reloj y que el único que estuvo en su casa fue el sujeto pasivo) o puede constituir una “valoración deshonrosa insultante” (insulto) calificable solamente como un delito de injuria (por ejemplo, si el agente se encuentra en una manifestación política y el término lo vocifera, junto con otros improprios, en contra de un político, en medio de una multitud de personas que también lanzan improprios similares); finalmente, usando un ejemplo anterior se le pregunta al agente si ha estado con Juan y este responde que “no se relaciona con delincuentes”. En este caso, como se sostuvo en su momento, la imputación que se le hace a Juan de ser un “delincuente” se encuentra en la premisa implícita^{537,538}.

Por otro lado, la realización del acto de habla de imputar un delito exige la realización de una *correcta referencia al sujeto pasivo*. Sostiene MUÑOZ CONDE que la imputación debe recaer sobre persona determinada o determinable⁵³⁹. El enunciado debe referir, *ex ante*, al sujeto pasivo pues de lo contrario la imputación se entiende como no realizada (una imputación debe hacerse en contra de una persona concreta). Por ejemplo, sería una imputación si el agente sostiene, por medio de sus redes sociales, que “su vecino Andrés le arañó el automóvil en la puerta de su casa motivado por la envidia” (imputación de un delito de daños), pero no lo será si sostiene que “alguien le arañó el automóvil en la puerta de su casa motivado por la envidia” (y, por el contexto, tampoco es posible identificar, *ex ante*, a la persona que habría sido la responsable de dicho daño). En este caso, el emisor solamente estaría “informando su situación como víctima de un delito de daños”.

Se sostiene que el sujeto pasivo de una calumnia puede ser una persona física y también una persona jurídica a partir de la admisión de la responsabilidad penal de estas entidades

⁵³⁶ Véase, *supra*, p. 54.

⁵³⁷ Véase, *supra*, p. 105.

⁵³⁸ Regresaremos sobre las calumnias implícitas más adelante de manera específica (véase, *infra*, p. 177.).

⁵³⁹ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., p. 306.

desde la LO 5/2010, de 22 de junio⁵⁴⁰. Sin embargo, en esta investigación, al considerar que el honor es una expresión de la dignidad humana, las personas jurídicas no podrían ser sujetos pasivos del delito de calumnia. Por su parte, los entes colectivos sin personalidad tampoco pueden serlo⁵⁴¹.

Por otro lado, la imputación debe ser de un *delito*. Desde una perspectiva teleológica, la imputación debe ser de -al menos- un *ilícito penal* (conducta típica y antijurídica)⁵⁴². No es necesario que el ilícito penal imputado sea, también, culpable pues lo relevante de una imputación es el reproche social o moral peligroso de la misma y no el jurídico penal. Así, se le puede calumniar a un niño de diez años al imputarle un ilícito penal si dicha imputación le puede afectar, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (por ejemplo, se le señala, falsamente, al menor como el autor de la rotura de una ventana en el vecindario). Por el mismo motivo, constituye calumnia la imputación de un delito prescrito pues la prescripción opera a nivel de la punibilidad cuya concurrencia es innecesaria para entender el carácter deshonoroso de la misma. Finalmente, siguiendo con la perspectiva teleológica, se incluye la imputación de delitos privados ya que estos constituyen infracciones a la ley penal con la connotación estigmatizante que ello supone⁵⁴³. Así, por ejemplo, imputarle, falsamente, a una persona, que se está presentando a un puesto de trabajo, haber insultado (imputarle un delito privado de injurias) o imputado

⁵⁴⁰ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., p. 306.

⁵⁴¹ Véase, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., p. 306.

⁵⁴² Hoy las faltas han sido derogadas del CP (así la LO 1/2015 que introdujo, además, la noción de “delitos leves”), pero antes de la reforma se podían considerar en la línea de BACIGALUPO como objeto de calumnia bajo la lógica de que se trataban, como los delitos, de infracciones a la ley penal (“hechos punibles merecedores de pena”). Sobre lo último, véase, BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 20.

⁵⁴³ Considerando el “reproche social elevado” que tienen los “hechos punibles” (sin hacer distinciones) como sostiene BACIGALUPO. Véase, *mutatis mutandis*, BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 20. (lo del paréntesis es nuestro). En sentido contrario, AGUIRRE sostiene que, por definición, la calumnia constituye la imputación de delitos de acción pública, AGUIRRE, *Delitos contra el honor*, p. 55. La legislación española anterior, antes de la reforma, sobre los delitos contra el honor, en el mismo sentido, entendía que la calumnia era la imputación de un delito que dé lugar a un procedimiento de oficio, BACIGALUPO ZAPATER, *ADPCP*, 1996, p. 45. Por su parte, menciona, también, que antes de la reforma de los delitos contra el honor en España, introducida por la LO 10/1995, el “delito” (objeto de imputación como calumnia) debía ser entendido como delito de acción pública consideración que hoy ya no es necesaria dado que se puede cometer el delito de calumnia mediante la imputación de un delito de manera general sin que la ley haga distinción alguna, BEATO VÍBORA, *AFD*, 1994-95, p. 255. Véase como se definía la calumnia en España, según lo indicado, antes de la reforma, en CASTIÑEIRA PALOU, “La protección penal del honor”, SALVADOR CODERCH/CIVIL ESPONA, *El Mercado de las ideas*, p. 442.

falsamente acoso sexual (imputarle un delito privado de calumnias), a su ex empleador, constituye claramente un delito de calumnia pues ¿quién contrataría, en su sano juicio, a alguien con tales, supuestos, graves antecedentes?

Por su parte, sostener que el sujeto pasivo es objeto o víctima de la imputación de delitos por parte de persona determinada o de personas indeterminadas en el entorno no constituye la imputación de un delito sino la *descripción de una situación deshonrosa involuntaria* del sujeto pasivo (estado de cosas deshonroso) de modo que no califica como calumnia sino como injuria⁵⁴⁴. Así, no es calumnia si el agente sostiene que “al sujeto pasivo Juan le imputó haberlo estafado” o que “la gente dice que el sujeto pasivo ha estafado a varias personas en varias oportunidades”. Excepto, claro está, si por el contexto (modo de emisión, entre otros factores), se entienda que el agente hace suya la imputación ajena en cuyo caso la estaría realizando él mismo y, por tanto, cometiendo un delito de calumnia.

Continuando con el delito objeto de imputación, se considera calumnia la *imputación de ilícitos penales cometidos en grado de tentativa*⁵⁴⁵. Por ejemplo, sostener que el sujeto pasivo “intento estafar a una persona antes de ser detenido por la policía”. Por supuesto, se excluye la imputación de estados intencionales de contenido delictivo⁵⁴⁶ o de actos preparatorios que, en todo caso, pueden ser considerados, como veremos, delitos de injuria por imputación de hechos⁵⁴⁷. Por otro lado, se incluye, como calumnia, la *imputación de cualquiera de los títulos de intervención delictiva*⁵⁴⁸. Por ejemplo, imputarle al sujeto pasivo el “haber vendido, a sabiendas, el arma al asesino” (imputación de un acto de cooperación de homicidio calificado) o el “haber convencido a su amigo despechado a que difunda imágenes sexuales de su ex esposa” (imputación de un acto de instigación de un delito contra la intimidad).

⁵⁴⁴ Véase, *infra*, pp. 170 y ss.

⁵⁴⁵ Es indiferente el grado de ejecución criminal que se afirme, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., p. 306.

⁵⁴⁶ Sobre la noción de estados intencionales, véase, *supra*, pp. 26 y s.

⁵⁴⁷ Véase, *infra*, pp. 169 y s.

⁵⁴⁸ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., p. 306: Es indiferente que se le impute al sujeto pasivo una intervención a título de autor o cómplice.

1.2. Sobre la tipicidad del delito de calumnia (ii)

Consideramos, en la línea de la doctrina y la jurisprudencia dominante en España, que basta que la imputación sea de *hechos calificables como delito sin necesidad de que el agente los califique* él mismo como tal⁵⁴⁹. Así, por ejemplo, se comete calumnia si se sostiene, falsamente, que el sujeto pasivo “le toco intencionalmente los pechos a una mujer desprevenida en el metro”, no siendo necesario que se sostenga, también, que se trata de un delito de “tocamientos indebidos” o que “le dio una paliza a otro automovilista en plena vía pública” sin que sea necesario que se diga que cometió un delito de “lesiones”. Por supuesto, el agente puede calificar los hechos imputados en cuanto a su *nomen iuris*. Por ejemplo, sostiene que el sujeto pasivo “cometió delito de daños al incendiar intencionalmente el automóvil de su vecino”.

Por su parte, considerando la tutela del honor (perspectiva teleológica) no es necesario que la imputación sea de *hechos delictivos concretos y circunstanciados* (detallados) bastando que se haga respecto de *hechos delictivos planteados en abstracto*⁵⁵⁰. Por ejemplo, también, constituye calumnia imputarle al sujeto pasivo “apoderarse de bienes ajenos”, “haber violado a un menor” o sencillamente el “haber estafado a sus clientes”. Ello, sin descartar que la imputación de hechos delictivos concretos y circunstanciados (detallados) imprime mayor peligrosidad al mensaje por la mayor credibilidad (*ex ante*) del mismo⁵⁵¹. Piénsese en la imputación por violación que se le hace al sujeto pasivo de manera detallada en cuanto a cómo, cuando, donde y por qué motivo, entre otras circunstancias. En estos casos, se entiende que la imputación es detallada de modo que, cualquier destinatario medio, *ex ante*, la entendería como más creíble y por tanto más impactante.

⁵⁴⁹ BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 21. El autor habla de hechos “normativamente coloreados”. Por su parte, MUÑOZ CONDE señala que es indiferente la calificación jurídica que el agente le dé a los hechos o que la calificación sea incorrecta (decir que fue un delito de robo en lugar de uno de hurto), MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., p. 306.

⁵⁵⁰ Entendemos, que comparte el mismo sentido AGUIRRE al señalar que, por definición, la calumnia implica atribuir falsamente a otro la comisión de un delito, aunque este resulte a priori indeterminado, AGUIRRE, *Delitos contra el honor*, p. 55. De otra opinión, MUÑOZ CONDE quien sostiene que los hechos delictivos imputados deben ser concretos (concretos y circunstanciados, se entiende), MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., p. 306. En contra, dado que considera que se debe exigir la imputación de un hecho delictivo inequívoco, concreto y determinado que sea preciso en su significación, calificable criminalmente, en radical aseveración, LUZÓN CUESTA, *Compendio de Derecho penal parte especial*, 7.ª ed., p. 102. Con referencia jurisprudencial.

⁵⁵¹ Al respecto, véase, *supra*, p. 79.

Al respecto, la jurisprudencia dominante en España entiende que la imputación debe ser de hechos concretos calificables criminalmente para que se entienda como una calumnia⁵⁵². Así, por ejemplo, no se considera calumnia, decir que alguien es un “ladrón” (en cambio, que “se ha apoderado de quinientos euros de la caja”, si lo sería)⁵⁵³ o sostener de manera vaga que el sujeto pasivo es un “chorizo que en cuanto tuvo cargo se dio prisa por meter la mano en el cajón”⁵⁵⁴. Sin embargo, tal como sostiene BACIGALUPO, la exigencia de imputar hechos delictivos concretos y circunstanciados para afirmar tipicidad del delito de calumnia es una interpretación errónea por considerar este delito similar al de denuncia calumniosa de origen francés que fue influencia, para legislador, al crear los delitos contra el honor en España. La denuncia calumniosa (delito contra la administración de justicia), al ser una “denuncia”, sí precisa de la concreción de los hechos delictivos imputados⁵⁵⁵.

En la misma línea, la *imputación de formas de conducción de vida delictiva constituye calumnia* aun cuando estas sean difíciles de probar (de difícil verificabilidad) en la medida de que hacen referencia a hechos delictivos habituales concretos pero indeterminados. Las formas de conducción de vida delictiva constituyen *hechos* (desde el punto de vista de la criminología) que hacen referencia indeterminada a delitos concretos de modo que sin problema la imputación de las mismas puede ser considerada como un delito de calumnia⁵⁵⁶. Agregar que, en ocasiones, para la imputación de estas formas de conducción de vida delictiva se usan adjetivos calificativos de connotación delictiva (por ejemplo: Juan “es un ladrón” para decir *ex ante* atendiendo al contexto que “se dedica al robo como forma de subsistencia”).

⁵⁵² SJP Pamplona, núm. 1 de 10 de mayo de 2010, FJ 2°. En el mismo sentido, entendiendo que ello es una fuerte influencia del delito de falsa denuncia y más específicamente del delito de denuncia calumniosa francesa (imputación concreta, terminante y que contenga los elementos necesarios para definir el delito que se atribuye), BACIGALUPO ZAPATER, *ADPCP*, 1996, p. 46.

⁵⁵³ Sobre la necesidad requerida por la jurisprudencia española ordinaria de que en el delito de calumnia la imputación sea de hechos -delictivos- concretos y determinados (no bastan las atribuciones genéricas o vagas), véase, SJP Granada, núm. 5 de 7 de diciembre 2007, FJ 8°.

⁵⁵⁴ SJP Pamplona, núm. 1 de 10 de mayo de 2010, FJ 2°.

⁵⁵⁵ Véase, BACIGALUPO ZAPATER, *Delitos contra el honor*, p. 19.

⁵⁵⁶ Es un hecho de que si se dice que el sujeto pasivo “se dedica a robar como medio de vida” ello hace necesariamente referencia a “actos de robo concretos pero indeterminados”.

En el delito de calumnia la *incidencia del contexto en la determinación del carácter deshonoroso*, también, es relevante. Los delitos son hechos generalmente deshonorosos, sin embargo, en la determinación de la gravedad de la imputación de los mismos e, incluso, en la determinación de si esta imputación es o no deshonorosa, la incidencia del contexto sigue siendo fundamental⁵⁵⁷. Por ejemplo, no es deshonorosa la imputación de un delito, que le hace uno de los personajes de una obra teatral a otro, ante el público asistente (imputación no deshonorosa por ser increíble o inverosímil al tratarse de ficción).

Finalmente, la disposición legal⁵⁵⁸ exige que la imputación del delito se realice con “conocimiento de la falsedad” o con “temerario desprecio hacia la verdad”⁵⁵⁹. Ello supone dos formas en las que se puede presentar el delito de calumnia: en primer lugar, la imputación del delito con conocimiento de la falsedad del mismo que hace referencia a los casos en los que el agente imputa un delito, a sabiendas de que el delito es objetivamente falso, que no se cometió. En segundo lugar, la imputación del delito con temerario desprecio hacia la verdad que hace referencia a los casos en los que el agente imputa un delito, sin saber si se cometió o no en la realidad, pero sin elemento de convicción alguno que le haga, al menos, creer de manera fundada, de que el sujeto pasivo sí lo habría cometido (*actual malice*). Sin embargo, dada la definición de honor de la que partimos (honor como el reconocimiento del sujeto pasivo en el entorno) la tipicidad de la calumnia se agota en la imputación de un delito, de modo que estos elementos pueden ser interpretados, según entendemos en la línea de LAURENZO COPELLO, como un recordatorio inverso de que la imputación de un delito (hecho de interés público, por definición) con

⁵⁵⁷ No es el caso desarrollar la idea (pues nos extenderíamos en demasía) sobre la corrección o no de mantener al delito de calumnia como punible en la tradicional distinción entre los delitos de calumnia e injuria en España. Sin embargo, se nos ocurre que podría eventualmente reflexionarse acerca de si sería mucho más adecuado derogar el delito de calumnia manteniendo al de injuria de modo que este último pueda comprender en su alcance a la imputación de delitos (quizá aumentando el marco penal superior del mismo para que pueda comprender el merecimiento de pena de los casos más graves). Así, sostienen que el delito de calumnia es, en el fondo, un delito de injuria cualificado hasta el extremo de que, si se prescindiera de este delito, estos casos (de conductas calumniosas) automáticamente pasarían a incriminarse como injurias, RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 16.ª ed., p. 233.

⁵⁵⁸ Siguiendo con el art. 205 del CP.

⁵⁵⁹ Esto parece, más bien, un intento confuso de introducir el criterio de la *actual malice* desarrollado en el año 1964 por la emblemática sentencia en los Estados Unidos: *New York Times v. Sullivan*. En esta sentencia, se entiende la *actual malice* como la necesidad del conocimiento de la falsedad o del temerario desprecio hacia la verdad en los enunciados fácticos. Sobre el sentido de la *actual malice* en la referida sentencia, véase, OTT, *Fordham L. Rev.*, 1990, p. 764.

veracidad subjetiva excluye el injusto (la antijuridicidad) por aplicación de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar⁵⁶⁰. En cualquier caso, la inclusión de los elementos “conocimiento de la falsedad” o “temerario desprecio por la verdad” en la disposición causa más confusión que claridad de modo que deberían ser eliminados.

1.3. Sobre la tipicidad del delito de injuria (i)

En lo que respecta al delito de injuria la “expresión” (que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando su fama)⁵⁶¹ puede ser entendida, sin la menor duda, como la realización de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas cometidas por medio de la emisión de enunciados^{562,563}.

La *imputación de hechos deshonrosos* es tradicionalmente la modalidad más frecuente de comisión del delito de injuria a partir de la transmisión de contenido fáctico sobre el sujeto pasivo. En lo que nos concierne, la imputación de hechos *consiste en responsabilizar al sujeto pasivo por un hecho deshonroso voluntario por medio de la emisión de enunciados*. Como acabamos de indicar, es claro que la imputación de hechos sea una modalidad de “expresión” típica en el contexto de este delito. Este entendimiento se ve reforzado a partir del párr. 3 del mismo art. 208 que menciona a la “imputación de hechos” y del art. 210 que recoge la *exceptio veritatis* del delito de injuria que hace referencia a “las imputaciones”.

El juez debe determinar, *ex ante*, atendiendo al contexto, si el enunciado del agente constituye la imputación de un hecho deshonroso voluntario. Por ejemplo, si el agente

⁵⁶⁰ Al respecto, véase, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 106 y s.

⁵⁶¹ Art. 208 del CP.

⁵⁶² Claramente expresarse también incluye la ostensión de imágenes (algunas de estas que pueden traducirse, también, en “actos de habla típicos” -o acciones típicas, en todo caso- de imputar, describir y valorar) o gestos deshonrosos, pero estos casos no integran nuestro objeto de análisis. En relación a esto último, ALONSO ÁLAMO sostiene, *mutatis mutandis*, que las expresiones injuriosas no sólo incluyen a las manifestaciones injuriosas que se pronuncien a viva voz y las realizadas por escrito sino también las que se valen de un lenguaje diverso al hablado como pueden ser los casos en los que el agente usa emblemas o caricaturas, ALONSO ÁLAMO, *ADPCP*, 1983, pp. 135 y s.

⁵⁶³ Considera, lo cual no es de recibo por nosotros, que la injuria se consuma cuando llega a conocimiento del injuriado (refiriéndose, entendemos por el contexto del texto, a los casos de injurias ante terceros), MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., p. 302.

sostiene que “Julián es una persona irresponsable porque no trabaja”, le está “imputando el hecho de ser un irresponsable por no trabajar” (imputación de una forma de conducción de vida deshonrosa). En este punto, vale la pena recordar la distinción, ya puesta de relieve en numerosas ocasiones, entre el enunciado (término o frase) usado por el agente y el acto de habla o mensaje deshonroso que se interpreta del mismo a partir del contexto. Así, por ejemplo, si el agente sostiene que Rodrigo es un “puerco” ello puede parecer que le está realizando una valoración deshonrosa insultante (insulto), sin embargo, a partir del contexto, el mismo término puede estar siendo usado para realizar la “imputación a Rodrigo de ser una persona que no se baña” (imputación de forma de conducción de vida deshonrosa). Por su parte, el criterio *ex ante*, como se verá, cobra especial relevancia en relación con las injurias implícitas o por insinuación⁵⁶⁴.

Las imputaciones precisan de una *correcta referencia al sujeto pasivo* pues de lo contrario no se realizan. El enunciado, *ex ante*, a partir del contexto, debe identificar a la persona que está siendo objeto de la imputación, para los destinatarios del mensaje. Así, por ejemplo, se realiza una correcta referencia al sujeto pasivo cuando el agente sostiene que “Manuel Méndez suele contratar prostitutas” pues los destinatarios van a poder comprender correctamente que a “Manuel Méndez” se le está “imputando la costumbre de contratar prostitutas”. No constituye, en cambio, una imputación -por referencia defectuosa- sostener que “alguien -de la empresa en la que el emisor y los destinatarios trabajan- tiene la costumbre de contratar prostitutas” si es el caso de que es imposible, *ex ante*, identificar quien es ese “alguien”. También, la referencia al sujeto pasivo puede ser implícita en los casos de injuria implícita.

En lo que se refiere al *objeto de la imputación* decir que los *hechos deshonrosos voluntarios* (no delictivos) pueden ser *acciones deshonrosas* como cuando se imputa, por ejemplo, “orinar en la calle”, “hacer fiestas sin permiso municipal perturbando la tranquilidad de los vecinos” o “conducir sin tener la respectiva licencia” (las infracciones administrativas son acciones deshonrosas en el marco del delito de injuria). También se pueden poner como ejemplo de acciones deshonrosas imputables los actos preparatorios para la comisión de delitos como cuando se imputa “alquilar un inmueble para secuestrar a una persona” (como

⁵⁶⁴ Véase, *infra*, pp. 177 y ss.

se dijo, las imputaciones de “actos preparatorios de un delito” constituyen injuria pues no se puede decir que en estas se haya imputado un “delito”⁵⁶⁵.

Hechos deshonrosos voluntarios imputables también pueden ser: los *actos de habla deshonrosos* como cuando se imputa al sujeto pasivo “haberle hablado de manera despectiva y grosera a un subordinado en la empresa” o “haber insultado a su ex empleador” ante su potencial empleador (destinatario); las *omisiones deshonrosas* como cuando se le imputa al sujeto pasivo “no ir a visitar a su agonizante madre el día de su muerte por preferir ir de parranda”; las *acciones u omisiones deshonrosas continuadas* como, por ejemplo, imputarle a una persona “ir frecuentemente a la universidad sucio, sin bañarse”, “maltratar a su mascota” o “faltar continuamente al trabajo”; los *resultados deshonrosos* (incluyendo los autoprovocados) como cuando, por ejemplo, se le imputa a una persona “quebrar la empresa cuya administración se le encargó” o “haber quebrado ella misma por la mala gestión de sus recursos”; las *formas de conducción de vida deshonrosa* como cuando, por ejemplo, se le imputa a una persona “ser alcohólico” o “drogadicto” (en el sentido de dedicarse al abuso del alcohol o de las drogas); y los *estados intencionales deshonrosos* (sentimientos, pensamientos o resoluciones deshonrosos) como cuando, por ejemplo, se le imputa al sujeto pasivo “estar planeando cometer un homicidio”, “odiar a sus hijos” o “haber decidido alterar facturas para defraudar al fisco” (resolución delictiva no manifestada que, como se indicó, no constituye calumnia pues no se puede decir que se haya imputado “un delito”⁵⁶⁶).

1.4. Sobre la tipicidad del delito de injuria (ii)

Por su parte, las *descripciones* consisten en *asignar estados de cosas deshonrosos al sujeto pasivo por medio de la emisión de enunciados*. Tradicionalmente las injurias de contenido fáctico se han limitado a las imputaciones, pero hoy es necesario el reconocimiento de las descripciones deshonrosas como otra posible modalidad de comisión fáctica de este delito. Ello, más aún, si se advierte que, en muchos casos, las descripciones deshonrosas pueden, incluso, ser más peligrosas para el honor de una persona que las imputaciones.

El juez debe determinar, *ex ante*, atendiendo al contexto, si el enunciado del agente constituye una descripción de estados de cosas deshonrosos. Por ejemplo, si el agente

⁵⁶⁵ Véase, *supra*, p. 164.

⁵⁶⁶ Véase, *supra*, p. 164.

sostiene, en plena contienda política, que Andrés (su contendor político) “fue diagnosticado con esquizofrenia hace un año” lo está “describiendo como alguien que padece de esquizofrenia”. Otro ejemplo: si Tomasina sostiene públicamente, por medio de Facebook, que Hernán, su ex esposo, “no rendía en la cama porque nunca podía tener erecciones” lo está describiendo como una “persona que padece de impotencia sexual”.

La realización de la descripción precisa de una *correcta referencia al sujeto pasivo* pues de lo contrario esta no se realiza. El enunciado del agente debe identificar, *ex ante*, atendiendo al contexto, al sujeto pasivo de la descripción, para los destinatarios. Por ejemplo, el agente sostiene ante sus interlocutores (durante una cena en un restorán): “ya llegó el senil” mientras dirige su mirada a Jorge (hombre de edad avanzada que entra en el establecimiento y que todos los presentes conocen) con el objeto de describir, de manera deshonrosa a “Jorge” como una persona con “demencia senil”.

Los *estados de cosas deshonrosos*, objeto de descripciones constitutivas de injuria, pueden ser *condiciones deshonrosas involuntarias* como, por ejemplo, el padecimiento de VIH (solo en casos de contagio durante el nacimiento) o una enfermedad mental degenerativa o *situaciones deshonrosas involuntarias* como, por ejemplo, el ser víctima de delitos estigmatizantes como la violación o la tortura o el ser familiar de una persona asociada a contenido deshonroso como el ser hijo o hija de un narcotraficante (lo deshonroso es por lo que es –de manera dominante en el respectivo entorno- más allá de lo que debería o no debería ser)⁵⁶⁷. También, se consideran situaciones deshonrosas involuntarias el hecho de ser objeto o víctima de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas hechas por persona determinada o por personas indeterminadas en el entorno (chismes o trascendidos sobre el sujeto pasivo). Así, por ejemplo, puede ser una descripción deshonrosa constitutiva de injuria asignarle, falsamente, al sujeto pasivo el haber sido imputado por corrupción.

Por su parte, las *valoraciones deshonrosas* consisten en la asignación al sujeto pasivo de propiedades deshonrosas no descriptibles. Estas valoraciones, pueden ser *valoraciones deshonrosas insultantes (insultos)* y *valoraciones deshonrosas no insultantes*. La calificación del enunciado como una valoración deshonrosa debe ser subsidiaria pues ante el mínimo contenido fáctico relevante del mismo -aun cuando sea vago o poco concreto- este debe ser considerado como una imputación o descripción, según sea el caso. Las valoraciones son opiniones personales deshonrosas y las imputaciones o descripciones son

⁵⁶⁷ La determinación de lo deshonroso de un mensaje sigue una ética descriptiva y no prescriptiva.

hechos de manera que, por lo general, estos últimos actos de habla son de mayor gravedad. Así, la calificación del mensaje debe ser acorde a su real desvalor de modo que ello pueda quedar reflejado en la pena concreta.

En relación con las valoraciones el juez debe determinar, *ex ante*, y según el contexto, si el enunciado del agente constituye una valoración deshonrosa en contra del sujeto pasivo. Por ejemplo, si el agente sostiene que “Tomás no merecía el ascenso en la empresa” está “valorando a Tomas como beneficiario de un ascenso inmerecido en la empresa”. Otro ejemplo: si el agente sostiene que “Renato es un gilipollas” está valorando a Renato como una “persona excesivamente tonta”.

Por su parte, las valoraciones deshonrosas exigen una *correcta referencia al sujeto pasivo* pues de lo contrario estas no se realizan. El juez debe determinar, *ex ante*, y atendiendo al contexto, si el enunciado logra identificar al sujeto pasivo para los destinatarios. Por ejemplo: el agente exclama “¡imbécil!” durante una entrevista periodística por televisión mientras dirige la mirada a la foto de “Manuel” que la producción de dicho programa periodístico puso en el set para la observación de los presentes y del público (identificación por el contexto físico).

Por otro lado, como se adelantó⁵⁶⁸, los casos en los que el agente reproduce o comparte imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas típicas referidas al sujeto pasivo y realizadas por persona determinada o por personas indeterminadas en el entorno, constituyen descripciones de situaciones deshonrosas involuntarias (tipo de estados de cosas deshonrosos). Excepto, claro está, si el agente hace suyas las imputaciones, descripciones o valoraciones que reproduce o comparte en cuyo caso se entiende que él mismo las realiza a título personal.

1.5. Sobre la tipicidad del delito de injuria (iii)

Consideramos conveniente presentar algunos ejemplos imaginados en los que, en el marco del delito de injuria, cobra especial relevancia la perspectiva *ex ante*. Otra vez queda de relieve, en este punto, la diferencia entre el enunciado (frase o término) proferido por el agente y el acto de habla deshonroso (mensaje), *ex ante*, realizado. Un primer ejemplo: el agente sostiene que “la madre de Verónica es prostituta” y con ello, según el contexto *ex ante*, puede estar “describiendo a Verónica como la hija de una prostituta” (atendiendo al

⁵⁶⁸ Véase, el ejemplo, *supra*, p. 171.

pensamiento dominante en algunos tipos de comunidad ello puede ser un mensaje deshonroso aun cuando no se trate de la propia conducta de Verónica) o puede estarle “imputando implícitamente que Verónica es prostituta como su madre”⁵⁶⁹.

Otros ejemplos: el agente dice que “Verónica es una hija de puta” y ello podría constituir, según el contexto *ex ante*, la “descripción de Verónica como la hija de una mujer que se dedica al meretricio” o el insulto a Verónica de ser una “hija de puta” (valoración deshonrosa insultante); el agente sostiene que Tomas es “alcohólico” y ello podría constituir según el contexto *ex ante*, la “descripción de Tomas como alguien que sufre de la enfermedad alcohólica”, la “imputación a Tomas por haberse vuelto alcohólico por abusar irresponsablemente de la bebida” o un “insulto” tildando a Tomas de “alcohólico” (valoración deshonrosa insultante)⁵⁷⁰; el agente llama “ladrón” a Juan y ello puede constituir según el contexto *ex ante*, un “insulto” y, por tanto, un delito de injuria (por ejemplo, el agente a través de Facebook publica que el sujeto pasivo es un “ladrón” pues le “quitó” a su pareja)⁵⁷¹ o la “imputación de un delito de robo” y, por tanto, un delito de calumnia (si se tiene como contexto el hecho de que viene corriendo el falso rumor en la empresa -con falsedad acreditada- de que Juan se apoderó de dinero de la caja fuerte).

Por su parte, el tipo penal exige que las injurias deben ser *graves desde la perspectiva del concepto público atendiendo a su naturaleza, efectos y circunstancias*⁵⁷². Consideramos que este requerimiento debe ser entendido en el sentido de que las imputaciones,

⁵⁶⁹ Regresaremos sobre la comisión implícita del delito de injuria, *infra*, pp. 177 y ss.

⁵⁷⁰ En relación con este ejemplo es importante recalcar que cuando se trata de adjetivos calificativos de este tipo dado que estos pueden ser interpretados de todas las formas indicadas en la mayoría de contextos es perfectamente viable asignar cualquiera de estas bajo la figura de dolo eventual.

⁵⁷¹ Se entiende, sin embargo, que, en un ejemplo como este, difícilmente se interpongan querellas y si se interponen que estas terminen en una condena por injuria pues, por el contexto, es posible entender que el contenido deshonroso no tiene suficiente entidad como para que el hecho se considere un ilícito penal.

⁵⁷² Para que las injurias constituyan delito deben ser graves. De manera excepcional las “injurias leves” son consideradas “delitos leves” en los casos previstos por ley (art. 173.4 del CP -en concordancia con el apartado 2 del mismo artículo- que dispone que constituyen “injurias leves” las cometidas en contra del cónyuge o ex cónyuge, de persona con la que se mantiene o se haya mantenido una relación de afectividad análoga aún sin convivencia, de los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, de menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con el agente o que se encuentren sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, de persona que se encuentre amparada por cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar o de personas vulnerables bajo custodia o guarda en centros públicos o privados).

descripciones o valoraciones deben ser, *ex ante*, deshonrosas, es decir, idóneas para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectarle, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (injurias graves = deshonrosas)⁵⁷³. Nuestra idea de lo deshonroso hace referencia solamente a casos graves en los que el mensaje importa un peligro de exclusión (afectación relevante de las posibilidades participativas en el entorno). Se trata de un criterio principalmente circunstancial de modo que, en definitiva, es el tribunal o juez quien según las circunstancias del hecho decidirá la gravedad de las injurias⁵⁷⁴. Más adelante, veremos que los casos de insignificancia respecto de las injurias son aquellos casos de actos de habla peligrosos para la imagen de una persona, pero que no tienen la suficiente entidad para llegar a afectar, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (no importan peligro de exclusión)⁵⁷⁵.

Finalmente, la disposición legal señala que las injurias por “imputación de hechos” solo serán graves si se realizan con “conocimiento de la falsedad” o con “temerario desprecio hacia la verdad”⁵⁷⁶. Pues bien, al respecto, en la línea de lo explicado al tratar el delito de calumnia en relación a este aspecto, y atendiendo al concepto de honor-reconocimiento planteado, la tipicidad de la injuria se agota en la imputación, descripción y valoración deshonrosa de modo que los elementos “conocimiento de la falsedad” o “temerario desprecio hacia la verdad”, tal como lo sostiene LAURENZO COPELLO, deben ser interpretados como elementos previstos en la disposición que constituyen un recordatorio, inverso, de que las imputaciones típicas de hechos -de interés público, se entiende- cuando son veraces no constituyen injusto (y, por tanto, no son graves por más deshonrosas que, en principio, puedan ser) por aplicación de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar⁵⁷⁷. Decir que, más allá de la presente interpretación, este tercer párrafo de la disposición debería ser eliminado pues crea más confusión que claridad.

⁵⁷³ Refiere que la expresión debe ser idónea para afectar el honor en las circunstancias concretas en las que se usa y que, en tal sentido, el significado objetivo de la misma es, también, un problema de contexto, BACIGALUPO ZAPATER, *ADPCP*, 1996, p. 53.

⁵⁷⁴ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., p. 304.

⁵⁷⁵ Respecto de la difamación lingüística, véase, *supra*, pp. 106 y ss. y respecto de los espacios de atipicidad de la calumnia e injuria, véase, *infra*, p. 181.

⁵⁷⁶ Art. 208 en su párr. 3 del CP.

⁵⁷⁷ Véase, *mutatis mutandis*, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 134 y s.

2. Algunos problemas comunes a las calumnias e injurias

2.1. Algunos problemas comunes a las calumnias e injurias (i)

En primer lugar, el delito de calumnia puede ser cometido por la *imputación de un delito*, sin embargo, se presentan casos en los que el agente realiza una *pluralidad de imputaciones de delitos* que se consideran como la comisión de un solo delito de calumnia siempre que se presente entre la pluralidad de imputaciones una *unidad natural de acción*, es decir, si las diversas imputaciones se realizan en unidad espacial e inmediatez (o estrechez) temporal⁵⁷⁸. Por ejemplo, constituye un solo delito de calumnia, decir falsamente, durante una reunión de negocios, que, determinado funcionario público, en una oportunidad “se coludió con uno de los postores de determinada licitación pública” (colusión), que “recibió dinero por ello” (cohecho) y que “en otras oportunidades ha ofrecido a los postores en licitaciones públicas interceder ante los funcionarios encargados de tomar las respectivas decisiones, a cambio de dinero” (tráfico de influencias).

Por su parte, también se pueden presentar casos en los que el agente comete una pluralidad de delitos de calumnia (cada delito de calumnia cometido por la imputación de un delito o por la imputación de una pluralidad de delitos en unidad natural de acción). Estos casos deberán calificarse como calumnias cometidas en concurso real ordinario⁵⁷⁹ o como delito continuado de calumnia si entre la pluralidad de calumnias cometidas existe una sola resolución criminal (plan global único) y están referidas al mismo sujeto pasivo⁵⁸⁰.

Un ejemplo en la jurisprudencia española de delito continuado de calumnia: el acusado concibió el plan de desplegar una campaña de descredito y desprestigio profesional en contra de las personas encargadas de la investigación (particularmente el instructor judicial y el jefe policial) a quienes se les presentó como personas corruptas imputándoles, en diversos medios de comunicación, los delitos de encubrimiento, homicidio, prevaricación, estafa procesal, detención ilegal, entre otros⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Al respecto, véase los desarrollos *supra*, pp. 59 y s.

⁵⁷⁹ Art. 73 del CP (en tal caso se deben sumar las penas de las diversas infracciones penales cometidas).

⁵⁸⁰ Art. 74.1 del CP (en tal caso se debe imponer la pena prevista para la infracción más grave, a imponerse en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado).

⁵⁸¹ STS, Sala 2ª, de 14 de febrero de 2001, FJ 7º.

En segundo lugar, lo propio ocurre para el delito de injuria. Este delito puede ser cometido por un solo acto de habla deshonroso (imputación, descripción o valoración deshonrosa). Sin embargo, se presentan casos en los que el agente realiza una pluralidad de actos de habla deshonrosos que pueden ser considerados como la comisión de un solo delito de injuria siempre que se pueda predicar entre estos una unidad natural de acción. Para que esto pueda considerarse así, la pluralidad de actos de habla deshonrosos debe realizarse cumpliendo con los presupuestos de unidad espacial e inmediatez (o estrechez) temporal entre estos⁵⁸². Por ejemplo, proferir una serie de imputaciones falsas e insultos, a espaldas del sujeto pasivo, durante una reunión de trabajo.

Por su parte, pueden presentarse casos en los que se cometen una pluralidad de delitos de injuria (cada uno a partir de la realización de un solo acto de habla deshonroso o de una pluralidad de actos de habla deshonrosos cometidos en unidad natural de acción). Estos casos, deben ser resueltos como delitos de injuria cometidos en concurso real ordinario⁵⁸³ o como delito continuado de injuria⁵⁸⁴ si los diversos delitos de injuria se cometen con una única resolución criminal (plan global único) y en referencia al mismo sujeto pasivo.

En tercer lugar, dicho lo anterior respecto de cada uno de los delitos de calumnia e injuria, en la medida de que se trata de delitos con un mismo contenido injusto (más allá del nombre y de la gravedad general de cada uno de estos), se pueden presentar casos en los que el agente comete de manera conjunta una pluralidad mixta de delitos de calumnia e injuria que podrán ser calificados como concursos reales ordinarios de calumnias e injurias⁵⁸⁵ o como delito continuado de calumnia e injuria⁵⁸⁶ si dicha pluralidad de delitos se comete mediando una sola resolución criminal (plan global único) y se refieren al mismo sujeto pasivo.

⁵⁸² Véase los desarrollos sobre el tema, *supra*, pp. 59 y s.

⁵⁸³ Art. 73 del CP (en tal caso se deben sumar las penas de las diversas infracciones penales cometidas).

⁵⁸⁴ Art. 74.1 del CP (en tal caso se debe imponer la pena prevista para la infracción más grave, a imponerse en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado).

⁵⁸⁵ Art. 73 del CP (en tal caso se deben sumar las penas de las diversas infracciones penales cometidas).

⁵⁸⁶ Art. 74.1 del CP (en tal caso se debe imponer la pena prevista para la infracción más grave, a imponerse en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado).

2.2. Algunos problemas comunes a las calumnias e injurias (ii)

Por su parte, se pueden cometer los *delitos de calumnia e injuria de manera implícita* (o por insinuación). En el caso del delito de calumnia el enunciado, *ex ante*, por el contexto, debe constituir la imputación implícita de un delito. La comunicación implícita (implicaturas del enunciado o supuestos que se deducen de él), por lo general, suele ser poco concreta y circunstanciada. Es muy difícil pensar que la implicatura de un hecho (implicatura fáctica) se pueda presentar detalladamente. Sin embargo, dado que hemos dicho que la imputación de un delito también se puede realizar de manera abstracta y con ello cometer delito de calumnia, no habrá problema en poder afirmar la posibilidad de hacerlo implícitamente^{587,588}. Por su parte, en el caso de la injuria, el enunciado, *ex ante*, y por el contexto, debe constituir una imputación, descripción o valoración deshonrosa implícita tanto en una conclusión implícita como en una premisa implícita (según el caso).

Consideramos que pueden presentarse los siguientes grupos de casos de calumnias e injurias implícitas o por insinuación. Al hacer la exposición de estos grupos de casos, en lo que sigue, usaremos algunos de los ejemplos que hemos utilizado al explicar la comisión implícita del delito de difamación lingüística, en los capítulos anteriores⁵⁸⁹:

En primer lugar, calumnias o injurias por *referencia colectiva* cuando el acto de habla deshonroso referido a un colectivo o grupo de personas en realidad se refiere a cada uno de los miembros del colectivo o grupo, generalmente, cuando este es reducido⁵⁹⁰. Ejemplo: constituye calumnia implícita cuando el abogado de la parte civil sostiene, en plena audiencia, que “la sala” (de tres magistrados) recibió dinero del acusado para liberarlo ya que, al hacerlo, claramente le imputa un acto de soborno a cada uno de los magistrados de dicha sala. En cambio, no constituye calumnia implícita cuando se sostiene que “los

⁵⁸⁷ Véase, *supra*, pp. 165 y s.

⁵⁸⁸ Como lo demuestra el hecho de que se hable de calumnias indirectas (ofrecer medios de prueba inveraces a partir de los cuales se pueda derivar la imputación del respectivo delito), VIVES ANTÓN/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho penal parte especial*, 2.ª ed., p. 280.

⁵⁸⁹ Se pueden reproducir en este punto, *mutatis mutandis*, los grupos de casos de difamación lingüística implícita incluyendo algunos de sus ejemplos. Al respecto, véase, *supra*, pp. 99 y ss.

⁵⁹⁰ Véase, *supra*, pp. 99 y s.

empresarios” son unos estafadores pues se habla de un grupo de gran magnitud que hace difícilmente identificables a los eventuales sujetos pasivos del mensaje deshonroso.

En segundo lugar, calumnias o injurias por *imputación implícita de perfiles o disposiciones deshonrosos* cuando el agente no imputa directamente, pero insinúa o sugiere determinada disposición o inclinación del sujeto pasivo a cometer determinada conducta deshonrosa⁵⁹¹. Ejemplo: que el agente sostenga que le “entregará dinero al sujeto pasivo que es juez” constituye la insinuación del que “el sujeto pasivo -el juez- estaría en condiciones o en disposición de recibir un soborno” (injuria implícita por imputación de hechos deshonrosos).

En tercer lugar, calumnias o injurias por la *afirmación de relaciones del sujeto pasivo con personas a las que se les achaca determinado contenido deshonroso*⁵⁹². Al hacer dichas afirmaciones el agente imputa implícitamente al sujeto pasivo el contenido deshonroso asociado a la persona con quien se le relaciona. Ejemplo: sostener que el sujeto es “hijo de un narcotraficante”, en determinadas circunstancias, es “imputarle, a este, dedicarse al narcotráfico” (calumnia implícita).

En cuarto lugar, calumnias o injurias por *deducción lógica de determinado mensaje deshonroso hacia el sujeto pasivo a partir de la calumnia o injuria explícita a otra persona*⁵⁹³. Ejemplo: constituye injuria implícita cuando el agente “describe al sujeto pasivo como alguien que padece de impotencia” y, al hacerlo, “describe implícitamente a su hijo como ilegítimo” e “imputa implícitamente, a la madre de este, adulterio”. Una variante de este supuesto se da cuando se le achaca un mensaje “deshonroso” a una persona fallecida (los muertos al no ser titulares de honor no pueden ser sujetos pasivos de estos delitos) y, con ello, se les señala implícitamente a otras personas vivas con cierto contenido deshonroso. Así, el ejemplo, ya planteado en su momento, de quien sostiene, falsamente, que la fortuna de determinada persona fallecida fue obtenida por la comisión del delito de lavado de activos y, con ello, le imputa implícitamente a sus hijos y esposa, aún con vida, el hecho de gozar de dinero mal habido⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ Véase, *supra*, pp. 100 y s.

⁵⁹² Véase, *supra*, p. 101.

⁵⁹³ Véase, *supra*, p. 101.

⁵⁹⁴ Véase, *supra*, pp. 101 y s.

En quinto lugar, calumnias o injurias por *deducción lógica de contenido deshonroso hacia el sujeto pasivo por actos de habla aparentemente inocuos dirigidos hacia él*⁵⁹⁵. Ejemplo: recomendar públicamente que “Vanessa debería ir al psiquiatra” es cometer injuria por insinuación ya que se la estaría describiendo implícitamente como alguien que “sufriría de una enfermedad mental”.

En sexto lugar, calumnias e injurias a partir de *contenidos aparentemente inocuos referidos al sujeto pasivo que adquieren sentido deshonroso en contextos conversacionales muy particulares*⁵⁹⁶. Ejemplo: sostener que el sujeto pasivo es un “político” en el marco de una conversación en la que se ha acordado que todos los políticos “son delincuentes”. En este caso se le está imputando implícitamente “ser un delincuente” al sujeto pasivo⁵⁹⁷.

En séptimo lugar, calumnias o injurias por *comparaciones del sujeto pasivo con personas a quienes se les achaca determinado contenido deshonroso*⁵⁹⁸. Ejemplo: el agente les comenta a sus interlocutores que Edmundo “es igualito a ese” mientras ve por la televisión a “un ladrón que está siendo detenido por la policía” de modo que con ello insinúa, por el contexto físico, que Edmundo “es un ladrón” (calumnia implícita).

En octavo lugar, calumnias o injurias *a partir de la afirmación de indicios falsos de determinado contenido deshonroso vinculado al sujeto pasivo*^{599,600}. Ejemplo: el agente sostiene, falsamente, que “el sujeto pasivo fue encontrado cerca de la escena del crimen y que no supo explicar a la policía que hacía por dicha zona” de modo que al hacerlo le “imputa implícitamente el ser sospechoso de dicho crimen” (calumnia implícita).

⁵⁹⁵ Véase, *supra*, p. 102.

⁵⁹⁶ Véase, *supra*, p. 102.

⁵⁹⁷ Ejemplo ya citado, *mutatis mutandis, supra*, con su respectiva cita (p. 102).

⁵⁹⁸ Véase, *supra*, pp. 102 y s.

⁵⁹⁹ Véase, *supra*, p. 103.

⁶⁰⁰ Como se señaló (*supra*, n. 371 y n. 588) estos autores refieren a las calumnias indirectas consistentes en ofrecer medios de prueba inveraces de los que se pueda derivar la imputación del delito, VIVES ANTÓN/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho penal parte especial*, 2.ª ed., p. 280.

2.3. Algunos problemas comunes a las calumnias e injurias (iii)

Por su parte, la resolución de casos de calumnia e injuria implícita o por insinuación puede ser *debidamente motivada a partir de la noción de implicaturas* propia de la teoría del lenguaje siguiendo la perspectiva *ex ante*. Es así que, en algunos casos, el *acto de habla deshonroso* se obtiene deductivamente en la *conclusión implícita* a partir del contenido explícito del enunciado. En otros casos, sin embargo, el *acto de habla deshonroso* se obtiene deductivamente como *premisa implícita* a partir contenido explícito del enunciado cuando la introducción de dicha premisa es necesaria para arribar a determinada conclusión implícita, en este caso, inocua⁶⁰¹.

Por otro lado, especialmente, en la modalidad agravada con publicidad de los delitos de calumnia e injuria⁶⁰² son frecuentes los casos en los que estos se cometen empleando medios de difusión que hacen que el acto de habla deshonroso permanezca accesible a más personas a lo largo del tiempo⁶⁰³. Estos casos deben designarse como *calumnias e injurias instantáneas con peligro permanente de extensión del mensaje*, es decir, con la difusión inicial instantánea (consumación), se crea un peligro permanente de consumaciones futuras e indeterminadas cada vez que nuevos destinatarios accedan a dicho mensaje.

Finalmente, de manera general, en los demás casos, los delitos de calumnia e injuria se consuman instantáneamente de la siguiente manera: el delito de calumnia con la puesta en peligro concreto del honor del sujeto pasivo al momento de la recepción y comprensión del mensaje deshonroso por parte, según sea el caso, del destinatario, de los destinatarios o del público (momento del perfeccionamiento del acto de habla consistente la imputación de un delito); y el delito de injuria, con la lesión del honor del sujeto pasivo (lesión de la dignidad menoscabando la fama) que se traduce en la creación de estados intencionales de deshonra hacia este, según sea el caso, en el destinatario, en los destinatarios o en el público (efectos perlocucionarios), *luego* de que estos reciban y comprendan el respectivo acto de habla deshonroso (luego del perfeccionamiento del acto de habla deshonroso o injurioso).

⁶⁰¹ Sobre cómo se presenta este aspecto, véase, *supra*, pp. 104 y s.

⁶⁰² Arts. 206 y 209 del CP, respectivamente.

⁶⁰³ Véase, *supra*, sobre el particular, pp. 48 y s. y pp. 95 y s.

3. Algunos problemas de exclusión de responsabilidad

3.1. Sobre la atipicidad

Como se sostuvo, en la injuria (grave), el contenido deshonroso lo es por ser, *ex ante*, idóneo, para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectarle, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno⁶⁰⁴. Es por ello, que, en el ámbito de este delito, deben considerarse como *riesgos insignificantes* los actos de habla que, aun importando peligro para la imagen del sujeto pasivo, no alcanzan la entidad suficiente para considerarse deshonrosos en los términos indicados (no importan riesgo de exclusión)⁶⁰⁵. Por ejemplo: los calificativos duros realizados en el marco de una campaña electoral entre los candidatos o entre sus simpatizantes⁶⁰⁶; las bromas o apodos entre amigos cercanos, en determinados ámbitos, bajo la lógica del consentimiento presunto; ciertas burlas realizadas en programas de farándula criticando a personas públicas vinculadas al espectáculo; o, como se sostuvo, las críticas no importantes que hacen los cónyuges entre ellos, respecto de terceras personas, en el marco de la intimidad y confidencia⁶⁰⁷. Pensamos que, respecto del delito de calumnia, en principio, no cabría hablar de insignificancia pues estaríamos hablando de la imputación de delitos (hechos que, generalmente, importan peligro de exclusión).

Por su parte, en lo que respecta a los delitos de calumnia e injuria, especialmente en algunos casos en los que se cometen con publicidad (modalidades agravadas), resulta aplicable la *prohibición de regreso* para excluir de la participación delictiva (actos de cooperación y complicidad) a las conductas neutrales de quienes contribuyen causalmente a la difusión del mensaje deshonroso pero careciendo de la competencia de evitar la lesión al honor del sujeto pasivo (ausencia de posición de garante)⁶⁰⁸. Por ejemplo, la contribución neutral a

⁶⁰⁴ Véase, al respecto, *supra*, p. 173 y s.

⁶⁰⁵ Menciona a la adecuación social en los casos en los que la expresión pierde el carácter objetivamente injurioso especialmente por la especial incidencia del “contexto, marco social y la situación”, BACIGALUPO ZAPATER, *ADPCP*, 1996, p. 53.

⁶⁰⁶ Ya se habló en su momento (*supra*, p. 111) del “lenguaje político” citando el ATSJ Murcia, Sala de lo Civil y Penal sección 1ª, de 18 de mayo de 2005, FJ 5º.

⁶⁰⁷ Véase, *supra*, p. 107.

⁶⁰⁸ Véase, *supra*, pp. 108 y s. (resultan de interés, también, las n. 385 y 386).

la mayor difusión del mensaje deshonroso del agente por parte de los operarios de imprenta, técnicos de web, distribuidores, repartidores o vendedores de diarios o los bibliotecarios⁶⁰⁹.

3.2. Sobre la justificación (i)

Es clara la posibilidad de aplicar la causa de justificación del *ejercicio legítimo del derecho a informar*^{610,611} en el caso de las calumnias (imputación de delitos) y en el caso de las injurias por imputación o descripción de hechos o estados de cosas deshonrosos de interés público, siempre que el agente actúe con veracidad^{612,613}.

Por su parte, en relación con la *causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho de expresión*⁶¹⁴, esta se aplica al caso de injurias por valoraciones deshonrosas. Antes de continuar hay que recordar que las valoraciones deshonrosas típicas pueden ser insultantes o no insultantes. Al respecto, la causa de justificación en mención solamente va a ser aplicable a las valoraciones deshonrosas no insultantes pues las valoraciones deshonrosas insultantes, es decir, los insultos, quedan descartados de plano. Ello porque los presupuestos de aplicación de esta justificante son, en primer lugar, el interés público de la valoración, es decir, esta debe ser necesaria para la formación de opinión pública y, en segundo lugar, el respeto del núcleo duro de la dignidad del sujeto pasivo cosa que no ocurre, claramente, con los insultos⁶¹⁵.

⁶⁰⁹ Véase, algunos de estos ejemplos, *supra*, p. 109.

⁶¹⁰ Art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 20.1.d) de la CE.

⁶¹¹ Véase, *mutatis mutandis*, los desarrollos sobre los presupuestos de aplicación de esta causa de justificación (interés público y veracidad de los hechos) en el delito de difamación lingüística estudiado, *supra*, pp. 125 y ss.

⁶¹² Veracidad, como se sostuvo en su momento, entendida en términos subjetivos en el sentido no de que la información debe estar ajustada a la verdad sino en el sentido de deber de diligencia del informador quien no puede divulgar informaciones que no estén previamente contrastadas, BEATO VÍBORA, *AFD*, 1994-95, p. 253. Este autor señala (pp. 252 y s.) de qué manera se dio este proceso de subjetivación de la idea de veracidad a partir de la sentencia del TC 105/1990, de 6 de junio -que recoge este criterio de la teoría desarrollada por el Tribunal Supremo estadounidense en la emblemática sentencia *New York Times v. Sullivan*- ratificada ampliamente por el mismo Tribunal Constitucional español en posteriores sentencias.

⁶¹³ Véase, sobre la veracidad la STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005, FJ 3º.

⁶¹⁴ Art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 20.1.a) de la CE. También véase, *supra*, lo desarrollado sobre los presupuestos de aplicación de esta justificante, pp. 134 y s.

⁶¹⁵ Véase, la n. 604 (que remite, *supra*, a las, pp. 173 y s.).

Por su parte, en el marco de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar se presentan casos de *reportaje neutral*, especialmente, en lo que se refiere a la actividad periodística⁶¹⁶. Como se señaló en el cuerpo de la investigación, el reportaje neutral consiste en *reportar o informar sobre imputaciones realizadas en contra del sujeto pasivo por persona determinada* siempre que estas sean de *interés público*, se realicen de manera *neutral* en el sentido de que el agente no las haga suyas ni tome posición respecto de las mismas y sean *veraces* en el sentido de que el agente debe verificar que la respectiva imputación se realizó por parte de la otra persona sin necesidad de que verifique el propio hecho imputado.

3.3. Sobre la justificación (ii)

Otro aspecto, en relación con las causas de justificación aplicables a los delitos de calumnia e injuria, es el hecho de que la dogmática y la jurisprudencia dominantes, frecuentemente, consideran la aplicación de las causas de justificación del ejercicio legítimo de los derechos de información y de expresión, pero no suelen considerar *otras justificantes* tales como el ejercicio legítimo de otros derechos distintos a los mencionados⁶¹⁷, el cumplimiento de deberes por parte de particulares⁶¹⁸ y el ejercicio legítimo de cargos⁶¹⁹. Al respecto, entendemos que estas otras causas de justificación son perfectamente aplicables, siempre que la imputación del delito en el caso de la calumnia o la expresión deshonrosa (imputación, descripción o valoración), en el caso de la injuria, realizadas en el ejercicio del respectivo derecho, en el cumplimiento del respectivo deber o en el ejercicio del respectivo cargo sea “legítima”, es decir, proporcional atendiendo a las circunstancias de cada caso⁶²⁰.

En relación al *ejercicio legítimo de otros derechos* aplica, entre otros, el caso del *derecho de defensa material o de autodefensa* de los particulares y del *derecho de defensa técnica*

⁶¹⁶ Véase sobre el reportaje neutral (frecuente en la actividad periodística) y sus presupuestos, *supra*, pp. 135 y ss.

⁶¹⁷ También a partir del art. 20.7 del CP.

⁶¹⁸ Art. 20.7 del CP.

⁶¹⁹ Art. 20.7 del CP.

⁶²⁰ La proporcionalidad del mensaje deshonroso sugiere que este debe ser idóneo, necesario y estrictamente proporcional para el ejercicio del respectivo derecho, para el cumplimiento del respectivo deber o para el ejercicio del respectivo cargo. Por su parte, véase, también, en relación a este punto la n. 463.

de los abogados a favor de sus clientes⁶²¹, el caso del *derecho que tienen todos los ciudadanos a reportar hechos noticiosos a los medios de prensa* con el objeto de que sean difundidos, derecho que se deduce del derecho a la libertad de prensa que faculta a los periodistas a obtener información a partir de diversas fuentes y a mantener la reserva de la identidad de las mismas⁶²², el caso del *derecho de pedir garantías personales de protección*⁶²³, el caso del *derecho a la libertad de producción y creación científica*⁶²⁴ o el *derecho a la creación literaria* como concreción del derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones⁶²⁵.

Por su parte, en el marco del *cumplimiento de deberes* por parte de particulares podemos mencionar el *deber de denuncia que tiene todo ciudadano* que tiene conocimiento de la comisión de un delito^{626,627} con las excepciones al deber de denuncia previstas por ley⁶²⁸. También se incluye el *deber ciertos sujetos obligados a informar operaciones sospechosas o inusuales* a la unidad administrativa competente para la prevención del lavado de activos⁶²⁹.

En relación con el *ejercicio legítimo de cargos*⁶³⁰ se pueden mencionar los ejemplos ya planteados⁶³¹: el ministro del interior que se pronuncia públicamente ante la pregunta

⁶²¹ Art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 118 de LECrim. Por su parte, sobre el derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa, véase, STC, núm. 24, de 12 de febrero de 2007, FJ 3°.

⁶²² Art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 20 de la CE.

⁶²³ Art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 20 de la CE.

⁶²⁴ Art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 20.1.b) de la CE. También la STC, núm. 43, de 23 de marzo de 2004, FJ 4°.

⁶²⁵ STC, núm. 43, de 23 de marzo de 2004, FJ 5°.

⁶²⁶ Art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 259 de la LECrim.

⁶²⁷ En el Perú solamente existe un derecho de los ciudadanos a denunciar delitos (art. 326.1 del NCPP) y en ningún caso un deber excepto en algunos casos particulares en los que por la profesión o cargo ello se convierte en una obligación (art. 326.2 del mismo cuerpo legal).

⁶²⁸ Arts. 260 y 261 de la LECrim.

⁶²⁹ Véase, la Ley 10/2010, de 28 de abril (en especial el art. 18).

⁶³⁰ Art. 20 del CP.

⁶³¹ Algunos de estos, *supra*, pp. 142 y s.

repentina de un periodista sobre un sospechoso de la comisión de un delito; una notificación policial, en el marco de una investigación abierta, que llegue al domicilio del imputado a riesgo de que otra u otras personas que viven con este la adviertan; el caso del juez que sentencia a determinada persona por determinado delito; o el caso del funcionario contralor que emite un informe acerca de la posible responsabilidad penal de determinado funcionario público por malversación de fondos. En cualquiera de estos casos podemos hablar de *actos de habla institucionalizados* pues muchas veces deben cumplir ciertos presupuestos normativos bien definidos. Ejemplo: las valoraciones o descripciones deshonrosas hechas en el marco de una pericia judicial deben usar lenguaje científico, formal y neutral.

Finalmente, el *consentimiento* constituye otra causa de justificación aplicable a los delitos de calumnia e injuria de comisión lingüística⁶³². Ello en razón a la naturaleza disponible del honor aun cuando el CP no la recoja expresamente (justificante suprallegal). En este caso, se entiende que el honor se lesiona o pone en peligro típicamente, pero prevalece la libertad de decisión que tiene el sujeto pasivo de disponer del mismo según sus intereses (se entiende que el sujeto pasivo considera que el sacrificio de su honor le importará mayores beneficios que costes para su desarrollo personal o profesional o simplemente lo decide sacrificar por capricho). Ya hemos, citado en su momento, por ejemplo, los casos de venta de exclusivas⁶³³.

3.4. Sobre la *exceptio veritatis* para el delito de injuria

En la *exceptio veritatis* para el delito de calumnia⁶³⁴ la noción de “hecho criminal” -objeto de prueba- debe ser entendida en el sentido de “delito” en el contexto del tipo penal de calumnia⁶³⁵. Esto no parece presentar mayor problema de modo que al respecto nos remitimos a lo desarrollado en su momento^{636,637}. Sí consideramos pertinente, sin embargo,

⁶³² Sobre el consentimiento véase, *supra*, *mutatis mutandis*, pp. 143 y ss.

⁶³³ Véase, *supra*, p. 143.

⁶³⁴ Prevista en el art. 207 del CP.

⁶³⁵ Art. 205 del CP (“imputar un delito”).

⁶³⁶ Véase, *supra*, pp. 163 y ss.

⁶³⁷ En todo caso, sobre la *exceptio veritatis* en el delito de calumnia, véase, por todos, LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 116 y ss.

aclarar un tanto el significado del objeto de prueba en la *exceptio veritatis* propia del delito de injuria.

Al respecto, el art. 210 del CP dispone que: “El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas.”.

La disposición legalmente indica -al menos así debería ser entendido⁶³⁸- dos supuestos en los que el querellado deberá quedar exento de responsabilidad penal (es decir de pena) si los prueba durante el proceso:

El primero de estos, es el de *las imputaciones en contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos*. En este caso, los hechos concernientes al ejercicio de sus cargos pueden ser constitutivos de infracciones administrativas (infracciones disciplinarias o infracciones administrativas que puede cometer cualquier persona común) o no (conducta deshonrosa que no se condice con la dignidad del cargo pero que no constituye infracción administrativa).

Anotar que por tratarse de una eximente de pena nada le impide al juez crear, a partir de este primer supuesto legal, otros supuestos que le son esencialmente semejantes, por *analogía in bonam partem*, para resolver casos concretos (integración jurídica para colmar lagunas de Derecho). Por ejemplo, se podría permitir la prueba para el caso de imputaciones contra personas públicas sobre hechos concernientes a las actividades por las cuales estas adquirieron notoriedad (estos hechos son esencialmente semejantes a los hechos de los funcionarios en lo que respecta al interés público). O, por ejemplo, se podría permitir la prueba para el caso de descripciones de estados de cosas de funcionarios públicos referidos al ejercicio de sus funciones (estas descripciones son esencialmente similares a las imputaciones de conducta funcional en lo que respecta al interés público).

El segundo supuesto legal, es el de *las imputaciones en contra de particulares sobre hechos referidos a la comisión de infracciones administrativas*. Apuntar, también en este punto, que al ser la *exceptio veritatis* una eximente de pena nada impide que el juez pueda resolver casos concretos a partir de la creación de supuestos, que no se incluyen en este pero que sí

⁶³⁸ De acuerdo con la interpretación teleológica de LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, pp. 143 y ss.

se pueden considerar -en esencia- semejantes, por *analogía in bonam partem* (integración jurídica). Por ejemplo, el juez puede crear para resolver un caso particular el supuesto de las imputaciones de hechos deshonrosos de interés público, no constitutivos de infracciones administrativas, cometidos por particulares (que es esencialmente semejante a la imputación de infracciones administrativas cometidas por particulares en lo que respecta al interés público) o, también, el supuesto de las descripciones de estados de cosas deshonrosos de particulares conectados con el interés público (que es esencialmente semejante a las imputaciones de infracciones administrativas cometidas por particulares, también, en lo que respecta al interés público).

4. Conclusiones

1. En lo que respecta a los casos que constituyen nuestro objeto concreto de estudio, el *delito de calumnia* del art. 205 del CP, supone la imputación de un delito por medio de la emisión de un enunciado. El juez debe determinar, *ex ante*, sí el enunciado del agente, en el contexto de emisión, constituye la imputación de un delito. Por su parte, la imputación del delito exige la realización, *ex ante*, de una *correcta referencia al sujeto pasivo* a partir del enunciado pues, de lo contrario, esta no se realizaría. Por otro lado, al ser el honor una expresión de la dignidad humana solamente pueden ser sujetos pasivos del delito de calumnia las personas físicas. En la calumnia se debe imputar un *delito* y ello, desde un punto de vista teleológico, debe ser entendido como la imputación de un *ilícito penal*. Por ello, es posible imputar, como calumnias, ilícitos penales no culpables o ilícitos penales culpables pero prescritos. Se incluye en la calumnia, además, la imputación de ilícitos penales privados (delitos privados) por su carácter estigmatizante ya que igualmente constituyen infracciones a la ley penal. Por su parte, sostener que el sujeto pasivo es objeto o víctima de la imputación de delitos por parte de persona determinada o de personas indeterminadas en el entorno, no constituye calumnia por la imputación de un delito sino injuria por la descripción de una situación deshonrosa involuntaria del sujeto pasivo (tipo de estado de cosas deshonroso). Se incluye, como calumnia, la imputación de ilícitos penales en grado de tentativa y la imputación de ilícitos penales bajo cualquiera de los títulos de intervención delictiva.

2. En la calumnia basta con la *imputación de hechos calificables como delito* sin necesidad de que el agente los califique como tal. Atendiendo a una perspectiva teleológica, tampoco es necesario que la calumnia se cometa por medio de la *imputación de hechos delictivos concretos y circunstanciados* (detallados), sino que se puede cometer, también, por medio de la imputación de *hechos delictivos en abstracto*. Debemos señalar, sin embargo, que la imputación de hechos delictivos concretos y circunstanciados (detallados) puede considerarse más peligrosa por ser más creíble o verosímil, *ex ante*, para el destinatario medio. Por otro lado, constituye calumnia la imputación de *formas de conducción de vida delictiva*, aunque estas sean difíciles de probar (principalmente, a nivel de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar) por estar referidas a hechos delictivos habituales concretos pero indeterminados. Por su parte, en el delito de calumnia la incidencia del *contexto*, también, es relevante para determinar el carácter deshonroso de la imputación y, de ser el caso, de su gravedad. Finalmente, dado que la tipicidad de la calumnia se agota en la imputación del delito por el concepto de honor como reconocimiento planteado (perspectiva teleológica), los elementos “conocimiento de la falsedad” y “temerario desprecio hacia la verdad”, previstos en la disposición del art. 205 del CP, deben ser entendidos como un recordatorio inverso e innecesario de que la imputación de delitos cuando es veraz permite excluir su ilicitud a partir de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar.

3. Por su parte, en el *delito de injuria* del art 208 del CP el verbo rector “expresión” comprende a las imputaciones, descripciones o valoraciones deshonorosas cometidas por medio de la emisión de enunciados. La *imputación* como forma más frecuente de comisión de injuria de contenido fáctico consiste en *responsabilizar al sujeto pasivo por un hecho deshonroso voluntario por medio de la emisión de enunciados*. El juez debe determinar, *ex ante*, atendiendo al contexto, si el enunciado del agente constituye la imputación de un hecho deshonroso voluntario. Las imputaciones precisan de una *correcta referencia, ex ante, al sujeto pasivo* pues de lo contrario estas no se realizan. En relación al objeto de las imputaciones decir que los *hechos deshonorosos voluntarios* (no delictivos) pueden ser: las *acciones deshonorosas*, los *actos de habla deshonorosos*, las *omisiones deshonorosas*, las *acciones u omisiones deshonorosas continuadas*, los *resultados deshonorosos* entre los que deben incluirse los *resultados deshonorosos autoprovocados*, las *formas de conducción de vida deshonorosa* y los *estados intencionales deshonorosos* (sentimientos, pensamientos o resoluciones deshonorosos).

4. Siguiendo con el delito de injuria, las *descripciones* consisten en *asignar estados de cosas deshonrosos al sujeto pasivo por medio de la emisión de enunciados*. En relación con este acto de habla típico, el juez debe determinar, *ex ante*, atendiendo al contexto, si el enunciado del agente constituye una descripción de estados de cosas deshonrosos. Las descripciones precisan de una *correcta referencia al sujeto pasivo* pues de lo contrario estas no se realizan (el enunciado, *ex ante*, debe identificar al sujeto pasivo para los destinatarios). Los estados de cosas deshonrosos objeto de las descripciones pueden ser *condiciones deshonrosas involuntarias* y *situaciones deshonrosas involuntarias*. Se consideran situaciones deshonrosas involuntarias el hecho de ser objeto o víctima de imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas hechas por persona determinada o por personas indeterminadas del entorno (chismes o trascendidos sobre el sujeto pasivo). Por su parte, las *valoraciones deshonrosas* consisten en la *asignación al sujeto pasivo de propiedades deshonrosas no descriptibles*. Estas valoraciones deshonrosas típicas pueden constituir valoraciones deshonrosas insultantes (insultos) y valoraciones deshonrosas no insultantes. En este acto de habla típico, el juez debe determinar, *ex ante*, y según el contexto, si el enunciado del agente constituye una valoración deshonrosa en contra del sujeto pasivo. Las valoraciones deshonrosas exigen una *correcta referencia al sujeto pasivo* pues de lo contrario no se realizan (el enunciado, *ex ante*, debe identificar al sujeto pasivo para los destinatarios). Por otro lado, los casos en los que el agente *reproduce* imputaciones, descripciones o valoraciones deshonrosas típicas referidas al sujeto pasivo realizadas por persona determinada o por personas indeterminadas en el entorno constituyen *descripciones de situaciones deshonrosas involuntarias* (tipo de estados de cosas deshonrosos).

5. En el marco de las injurias la perspectiva *ex ante* cobra especial relevancia y ello queda demostrado en diversos ejemplos en los que el enunciado (frase o término) claramente se diferencia del acto de habla realizado. Por otro lado, el tipo penal de la *injuria* exige que esta sea *grave* atendiendo a su naturaleza, efectos y circunstancias y ello significa que deba ser *deshonrosa*, a saber, *idónea para lesionar el honor del sujeto pasivo y para afectarle, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno* (peligro de exclusión). Finalmente, por la definición que hemos planteado de honor como reconocimiento, la tipicidad del delito de injuria se agota con la imputación, descripción y valoración deshonrosa de modo que los elementos “conocimiento de la falsedad” y “temerario desprecio hacia la verdad”, previstos en la disposición (art. 208 párr. 3 del CP), como se

sostuvo en relación con el delito de calumnia, deben ser entendidos como un recordatorio inverso e innecesario de que las imputaciones de hechos (de interés público) no constituyen ilícito si son veraces en aplicación de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar.

6. Por su parte, en primer lugar, el *delito de calumnia* se puede cometer por la *imputación de un solo delito* o por una *pluralidad de imputaciones de delitos* realizadas en *unidad natural de acción*, es decir, mediando unidad temporal e inmediatez temporal entre estas. Se presentan casos en los que el agente comete una *pluralidad de delitos de calumnia* que deben ser resueltos bajo la regla del *concurso real ordinario* (art. 73 del CP) o bajo la regla del *delito continuado* (art. 74.1 del CP) si se presenta una sola resolución criminal (plan global único) entre la pluralidad de calumnias y estas afectan al mismo sujeto pasivo. En segundo lugar, el *delito de injuria* puede ser cometido por medio de *un solo acto de habla deshonroso* (imputación, descripción o valoración) o por medio de una *pluralidad de actos de habla deshonrosos* en *unidad natural de acción*, es decir, concurriendo unidad espacial e inmediatez temporal entre estos. También se presentan casos de *comisión de una pluralidad de delitos de injuria* que deben ser resueltos bajo la regla del *concurso real ordinario* (art. 73 del CP) o bajo la regla del *delito continuado* (art. 74.1 del CP) si la pluralidad de delitos de injuria se realiza con una única resolución criminal y en contra del mismo sujeto pasivo. Finalmente, en tercer lugar, dado que el delito de calumnia y el de injuria tienen un mismo contenido injusto pueden presentarse casos en los que el agente comete una *pluralidad mixta de delitos de calumnia e injuria* que debe ser resuelta bajo la regla del *concurso real ordinario* (art. 73 del CP) o bajo la regla del *delito continuado* (art. 74.1 del CP) si esta pluralidad de delitos se comete con una única resolución criminal y en contra del mismo sujeto pasivo.

7. Se pueden cometer los delitos de *calumnia e injuria de manera implícita* (por insinuación). En el caso del delito de calumnia el enunciado, *ex ante*, por el contexto, debe constituir la *imputación implícita de un delito* (pensando en la imputación de delitos en abstracto y no de manera concreta y circunstanciada). En el caso de la *injuria*, el enunciado, *ex ante*, y por el contexto, debe constituir un *acto de habla deshonroso implícito* (imputación, descripción o valoración deshonrosa). Por su parte, se pueden cometer calumnias o injurias implícitas: por *referencia colectiva* cuando el acto de habla deshonroso se refiere a un colectivo o grupo de personas (reducido) de modo que se entiende referido a sus miembros; por *imputación implícita de perfiles o disposiciones deshonrosas* cuando

el enunciado sugiere determinada disposición o inclinación de cometer determinada acción deshonrosa por parte del sujeto pasivo; por la *afirmación de relaciones del sujeto pasivo con personas a las que se les achaca determinado contenido deshonroso* de modo que se insinúa o sugiere la imputación de dicho contenido deshonroso a él mismo; por *deducción lógica de determinado mensaje deshonroso hacia el sujeto pasivo a partir de la calumnia o injuria explícita a otra persona* incluyéndose, en este supuesto, una variante en la que se le achaca un mensaje “deshonroso” a una persona fallecida y con ello se les señala implícitamente a otras personas vivas con cierto contenido deshonroso; por *deducción lógica de contenido deshonroso hacia el sujeto pasivo por la realización de actos de habla aparentemente inocuos dirigidos hacia él*; a partir de *contenidos aparentemente inocuos referidos al sujeto pasivo que adquieren sentido deshonroso en contextos conversacionales muy particulares*; por *comparaciones del sujeto pasivo con personas a quienes se le achaca determinado contenido deshonroso* de modo que, de esa manera, se le achaca a este el mismo contenido deshonroso; y a partir de la *afirmación de indicios falsos de determinado contenido deshonroso vinculado al sujeto pasivo*.

8. Por su parte, la resolución de algunos casos de calumnia e injuria implícita puede ser *debidamente motivada a partir de la noción de implicaturas* propia de la teoría del lenguaje siguiendo, como se sostuvo, la perspectiva *ex ante*. Es así que el *contenido deshonroso implícito* puede estar presente en una *conclusión implícita* que se obtiene deductivamente del contenido explícito del enunciado o en una *premisa implícita* que necesariamente debe estar presente (se debe introducir por el intérprete) para arribar a determinada conclusión implícita, esta vez, inocua. Por otro lado, las calumnias e injurias son delitos instantáneos, pero en la modalidad agravada muchas veces se presentan casos en los que, por el tipo de *medio* usado por el agente para difundir su mensaje deshonroso, este queda de manera permanente accesible a más personas. Podemos designar estos casos como *calumnias o injurias instantáneas con peligro permanente de extensión del mensaje*, es decir, que, si bien el delito se consuma instantáneamente con la difusión inicial del mensaje, en dicho momento, también se crea un peligro permanente de consumaciones futuras e indeterminadas cada vez que nuevos destinatarios acceden al mismo. Agregar, que en los demás casos en lo que respecta al delito de calumnia este se consuma instantáneamente con la producción del resultado de peligro concreto para el honor del sujeto pasivo al momento de la recepción y comprensión del mensaje por parte de los destinatarios o del público y, en relación con el delito de injuria, este se consuma instantáneamente con la

lesión del honor del sujeto pasivo (lesión de su dignidad mediante el menoscabo de su fama) que tiene lugar cuando se producen estados intencionales de deshonor en contra del sujeto pasivo en los destinatarios o en el público luego de que estos reciban y comprendan el mensaje (es decir, luego del perfeccionamiento del acto de habla).

9. En el marco del delito de injuria se pueden considerar casos de insignificancia aquellos en los que el acto de habla, aunque pueda afectar la imagen del sujeto pasivo, carece de entidad suficiente para considerarse deshonoroso, es decir, para ser, *ex ante*, idóneo para lesionar su honor y para afectarle, de manera relevante, sus posibilidades participativas en el entorno (carece de peligro de exclusión). Por su parte, en algunos casos, especialmente en lo que se refiere a las modalidades agravadas con publicidad de los delitos de calumnia e injuria, resulta aplicable la *prohibición de regreso* que excluye de la participación delictiva (cooperación o complicidad) a las contribuciones neutrales (conductas neutrales) en la difusión del mensaje, es decir, aquellas contribuciones de quienes no son competentes de evitar la lesión del honor del sujeto pasivo (ausencia de posición de garante).

10. Por su parte, es posible aplicar la *causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar* (art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 20.1.d) de la CE), en el caso de las calumnias por la imputación de delitos y en el caso de las injurias por imputación o descripción de hechos o estados de cosas deshonorosos de interés público, siempre que el agente actúe con veracidad (subjetiva). También se aplica, la *causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho de expresión* (art. 20.7 del CP en concordancia con el art. 20.1.a) de la CE) a las valoraciones deshonorosas si estas cumplen con los presupuestos de interés público y el respeto al núcleo duro de la dignidad del sujeto pasivo (de modo que solamente aplicaría a las valoraciones deshonorosas no insultantes). Por otro lado, el *reportaje neutral* aplica para los delitos de calumnia e injuria en el marco de la causa de justificación del ejercicio legítimo del derecho a informar, especialmente, en relación con la actividad periodística. Estos casos consisten en *informes o reportes sobre las imputaciones deshonorosas sobre el sujeto pasivo hechas por persona determinada* cuando las mismas sean de *interés público*, el reporte se realice de manera *neutral*, es decir, sin que el agente las haga suyas o tome posición respecto de las mismas y se *verifique la realización de la respectiva imputación deshonorosa*.

11. Por otro lado, a los delitos de calumnia e injuria aplican, también, aunque estos casos no se presenten con frecuencia, las causas de justificación del ejercicio legítimo de derechos -distintos a los de información y expresión- (art. 20.7 del CP), entre otros casos

posibles, en lo que respecta al derecho de defensa material o autodefensa de particulares y al derecho de defensa técnica de los abogados a favor de sus clientes (art. 118 de LECrim), el derecho de todo ciudadano a reportar hechos noticiosos a los medios de prensa con el objeto de que sean difundidos en el marco de la libertad de prensa que faculta a los periodistas a obtener información de diversas fuentes y a mantener la reserva de la identidad de las mismas (art. 20 de la CE). También aplica el cumplimiento de deberes por parte de particulares (art. 20.7 del CP), entre otros casos posibles, en lo que respecta al deber de denuncia que tiene todo ciudadano que tiene conocimiento de la comisión de un delito (art. 259 de la LECrim) y el deber de ciertos sujetos obligados a informar operaciones sospechosas o inusuales a la unidad administrativa competente para la prevención del blanqueo de capitales (Ley 10/2010). Por su parte, aplica el ejercicio de cargos (art. 20.7 del CP) presentándose supuestos diversos asociados a las funciones policial, fiscal, judicial y contralora del Estado. En cualquiera de las causas de justificación que acabamos de mencionar aplica la *proporcionalidad* (idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta) respecto del objetivo legítimo que se pretende alcanzar con el mensaje deshonroso emitido en el marco de la respectiva justificante. Finalmente, aplica como causa de justificación suprallegal por no estar recogida en el CP el *consentimiento justificante* naturalmente por ser el honor un bien jurídico disponible.

12. Ha sido relevante aclarar en qué consiste el objeto de prueba en la *exceptio veritatis* del delito de injuria (art. 210 del CP). En relación con el *primer supuesto legal* de la disposición este señala que quedará exento de pena el acusado de injuria que pruebe las *imputaciones dirigidas en contra de funcionarios públicos sobre hechos deshonrosos no delictivos concernientes al ejercicio de sus cargos entre los que se incluyen a las infracciones administrativas*. En relación con el *segundo supuesto legal* de la disposición deberá incluirse como objeto de prueba a las *imputaciones realizadas en contra de particulares sobre hechos constitutivos de infracciones administrativas*. Al tratarse de una eximente de pena el juez podrá crear supuestos (que sean, claramente, de interés público), no recogidos en la disposición, por analogía *in bonam partem* si lo considera necesario para resolver casos concretos (integración jurídica).

BIBLIOGRAFÍA

ACERO, Juan José/BUSTOS, Eduardo/QUESADA, Daniel, *Introducción a la filosofía del lenguaje*, 5.ª ed., Madrid, 1996.

AGUIRRE, Eduardo, *Delitos contra el honor. Hacia un nuevo paradigma*, Buenos Aires, 1999.

AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Madrid, 1999.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?: Apuntes sobre el concepto material del delito*, Lima, 2004.

ALLEN, Anita, "Privacy-as-Data Control: Conceptual, Practical, and Moral Limits of the Paradigm", *Conn. L. Rev.* (32), 1999-2000, p. 861.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes, "Aproximación al bien jurídico protegido en los delitos contra el honor", en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (coord.) /MORALES PRATS, Fermín (coord.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, t. 2., Pamplona, 2001, pp. 909-920.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes, "Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales", *ADPCP* (36), 1983, pp. 127-152.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco, *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*, Valencia, 1999.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco, "Bien jurídico y constitución", *CPC* (43), 1991, pp. 5-44.

AMAYA VELOSA, Campo Elias, *Delitos contra la integridad moral injuria y calumnia*, Bogotá, 2005.

AMELUNG, Knut, "El concepto de 'bien jurídico' en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos" (trad. Ortiz de Urbina Gimeno), en HEFENDEHL, Roland, (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de la legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, 2007, pp. 227-264.

ANN IRVING, Margaret, "Managing information privacy in the information age", *Admin. L. Rev.* (53), 2001, p. 659.

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Métodos y técnicas de la investigación jurídica*, 3.^a ed., México, 2004.
- AUSTIN, John, *Ensayos filosóficos*, (trad. García Suárez), Madrid, 1989.
- AUSTIN, John, *How to do things with words*, 2.^a ed., London, 1976.
- AUSTIN, John, *Cómo hacer cosas con palabras. Palabras y acciones*, (trad. Carrió/Rabossi), Barcelona, 1962.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Delitos contra el honor*, Buenos Aires, 2002.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Delitos contra el honor*, Madrid, 2000.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., Buenos Aires, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “Para una revisión de la dogmática de los delitos contra el honor”, *ADPCP* (49), 1996, pp. 43-58.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de derecho penal parte general*, 3.^a ed., Madrid, 1994.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, 2.^a ed., Madrid, 1994.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, “Colisión de derechos fundamentales y justificación en el delito de injuria”, *REDC* (20), 1987, p. 83-98.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 2000.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1998.
- BATES, Alan P, “Privacy - A Useful Concept?”, *Soc. F.* (42), 1963-1964, p. 429.
- BEATO VÍBORA, Manuel, “La reforma de los delitos contra el honor: nueva configuración de los delitos de injuria y calumnia”, *AFD* (12-13), 1994-95, pp. 245-264.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Honor y libertad de expresión: las causas de justificación en los delitos contra el honor*, Madrid, 1987.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, en *El poder penal del Estado. Homenaje a Hilde Kaufmann*, Buenos Aires, 1985, pp. 253-271.

- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, “Revisión del contenido del bien jurídico honor”, *ADPCP* (37), 1984, pp. 305-320.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *La definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, Barcelona, 2011.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *Honor, verdad e información*, Oviedo, 1994.
- BIRD, Alexander, “The illocutionary silencing”, *Pac. Phil. Q.*, (83), 2002, p. 1.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, (trad. Guerrero), Bogotá, 1999.
- BRAMONT, Luis Alberto/GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 6.ª ed., Lima, 2013.
- BROWN, Penelope/LEVINSON, Stephen, *Politeness. Some universals in language usage*, Cambridge University Press, 1992.
- BUTLER, Judith, “Burning acts: injurious speech”, *U. Chi. L. Sch. Roundtable* (3), 1996, p. 199.
- BURCHELL, J M, “The Criteria of Defamation”, *S. African L. J.* (91), 1974, p. 178.
- BYRNE, Peter, “Racial insults and free speech within the university”, *Geo. L. J.* (79), 1990 – 1991, p. 339.
- CALDERÓN CEREZO, Ángel/CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Código penal comentado*, Barcelona, 2005.
- CALDERÓN CEREZO, Ángel/CHOCLAN MONTALVO, José Antonio, *Derecho penal. Parte especial*, t. 2, 2.ª ed., Barcelona, 2001.
- CAMPANA RÍOS, Jorge, “Inmunidad parlamentaria, acceso a la justicia y protección del derecho al honor”, *PC* (14), 2010.
- CARRILLO, Marc, *El derecho a no ser molestado: información y vida privada*, Pamplona, 2003.
- CARMONA SALGADO, Concepción, “El significado personalista del honor en la Constitución y su relación con algunos delitos del Código Penal”, *CPC* (41) 1990, pp. 261-275.
- CARO CORIA, Carlos, “Sobre la moderna teoría del bien jurídico-penal en España y el rechazo del funcionalismo sistémico de Jakobs”, *Themis* (35), 1997, pp. 137-168.

- CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *La protección del honor en el Derecho penal español*, Valencia, 1956.
- CASTILLO ALVA, José Luis, *Jurisprudencia Penal. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República*, t. 2, Lima, 2006.
- CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa, “La protección penal del honor” en SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.) / CIVIL ESPONA, Josep (coord.), *El Mercado de las ideas*, Madrid, 1990, pp. 435-501.
- CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa, “Ánimo de injuriar, exceptio veritatis y libertad de expresión”, *ADPCP* (2), 1990, pp. 687-699.
- CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa, “Legítima defensa del honor y límites del derecho de defensa”, *ADPCP* (3), 1987, pp. 857-870.
- CHEVIGNY, Paul, “Philosophy of language and free expression”, *N. Y. U. L. Rev.* (55), 1980, p. 157.
- COHN, David, “The problem of indirect defamation: omission of material facts, implication and innuendo”, *U. Chi. Legal. F.*, 1993, p. 233.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dir.) y otros, *Manual práctico de derecho penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia, con casos solucionados*, 2.^a ed., Valencia, 2004.
- CREUS, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, 6.^a ed., Buenos Aires, 1998.
- DELGADO, Richard, “Words that wound: a tort action for racial insults, epithets, and name calling”, *Harv. C. R. –C. L. L. Rev.* (17), 1982, p. 133.
- DE LUCA, Javier Augusto, *Libertad de prensa y delitos contra el honor*, Buenos Aires, 2006.
- DILL, BARBARA, *The journalist’s handbook on the libel and privacy*, New York, 1986.
- DUNN, Aaron, “Knievel v. ESPN: Demonstrating the need for a common-sense subjective standard for meaning in defamation law”, *U. Haw. L. Rev.* (28), 2005-2006, p. 231.
- DUMAS, Bethany, “Performatives in Speech Act Theory: An Introduction”, *Tenn. L. Rev.*, (58), 1990-1991, p. 367
- EHRENREICH, Rosa, “Privacy and Power”, *Geo. L. J.* (89), 2000-2001, p. 2047.
- ELDER, David, *The Fair Report Privilege*, Massachusetts, 1988.

- ESCANDELL VIDAL, María Victoria, *La comunicación*, Madrid, 2005.
- ESCANDELL VIDAL, María Victoria, *Introducción a la pragmática*, Barcelona, 1996.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo, *Bien jurídico y sistema del delito*, Montevideo, 2004.
- FERNÁNDEZ PALMA, María Rosa, *El delito de injuria*, Pamplona, 2001.
- FELIP I SABORIT, David, “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.)/RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (coord.), en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 3.ª ed., Barcelona, 2011, pp. 27-49.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *Imputación objetiva en derecho penal*, Lima, 2002.
- FOGLE, Randy M, “Is Calling Someone “Gay” Defamatory?: The Meaning of Reputation, Community Mores, Gay Rights, and Free Speech”, *Tul. J. L. & Sex.* (3), 1993, p. 165.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, 15.ª ed., Buenos Aires, 1998.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, (trad. Garzón del Camino), Buenos Aires, 2004.
- FOUCAULT, Michel, *Los anormales*, (trad. Pons), Buenos Aires, 2000.
- FRISCH, Wolfgang/ROBLES PLANAS, Ricardo, *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en derecho penal*, Montevideo, 2006.
- FRISCH, Wolfgang, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, (trad. Cuello Contreras/Serrano González de Murillo), Madrid, 2004.
- FRISCH, Wolfgang, *Tipo penal e imputación objetiva*, (trad. Cancio Meliá/Gándara Vallejo/Jaén Vallejo/Reyes Alvarado), Madrid, 1995.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino/ROJAS LEÓN, Ricardo César, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. 1, Lima, 2012.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Lecciones de Derecho penal*, Lima, 2008
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, 1999.
- GARRIDO PEÑA, Francisco, “Sobre el delito de injurias y los actos semióticos performativos”, *DOXA* (21), 1998, p. 271, (<http://ucm.es>).
- GILBERT, Margaret, *On Social Facts*, Londres, 1989.

GOFFMAN, Erving, *Estigma. La identidad deteriorada*, 2.^a ed., (trad. Guinsberg), Buenos Aires, 2012.

GOFFMAN, Erving, *La presentación de la persona en la vida cotidiana*, (trad. Torres Perrén/Setaro), Buenos Aires, 1981.

GÓMEZ POMAR, Fernando/ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo, *Chantaje e intimidación: Un análisis jurídico económico*, Navarra, 2005.

GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Consideraciones político-criminales sobre los delitos contra el honor”, en *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993.

GREENAWALT, Kent, “Insults and epithets: are they protected speech?”, *Rutgers L. Rev.* (42), 1989-1990, p. 287.

GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, Salvador, *De pragmática y semántica*, Madrid, 2002.

HANSEN, Martin, “Fact, Opinion, and Consensus: The Verifiability of Allegedly Defamatory Speech”, *Geo. Walsh. L. Rev.*, (62), 1993-1994, p. 43.

HASSEMER, Winfried, “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, *NFP* (51), 1991, pp. 17-30.

HASSEMER, Winfried/MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción a la criminología y al Derecho penal*, Valencia, 1989.

HARKESS, Jason, “A linguistic inspection of the law of defamation”, *Auckland U. L. Rev.* (8), 1996-1999, p. 653.

HEINS, Marjorie, “Banning Words: A Comment on ‘Words that Wound’”, *Harv. C. R. -C. L. L. Rev.* (18), 1983, p. 585.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Principios de la filosofía del Derecho o Derecho natural y ciencia política*, 2.^a ed., (trad. Vermal), Barcelona, 1999.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Fenomenología del espíritu*, (trad. Roces/Guerra), México, 1966.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando, *Honor, intimidación y propia imagen*, Madrid, 1994.

HIRSCH, Hans Joachim, “Acerca del estado actual de la discusión sobre el concepto de bien jurídico”, *AJ* (260), pp. 301-335.

HÖRNLE Tatjana, “La protección de sentimientos en el StGB”, en HEFENDEHL, Roland, (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de la legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, 2007, pp. 383-399.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho*, 2.ª ed., Lima, 2005.

HONNETH, Axel, *Reificación. Un estudio en la teoría del reconocimiento*, (trad. Calderón), Madrid, 2012.

HONNETH, Axel, *Reconocimiento y menosprecio. Sobre la fundamentación normativa de una teoría social*, (trad. Romeu Labayen), Madrid, 2010.

HOSPERS, John, *Introducción al análisis filosófico*, 2.ª ed., (trad. Armero), Madrid, 1984.

HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, (trad. Carrió), Buenos Aires, 1968.

HURTADO POZO, José, “Derechos humanos, bien jurídico y constitución”, *ADP*, 1995.

JAÉN VALLEJO, Manuel, *Principios constitucionales y derecho penal moderno*, Buenos Aires, 1999.

JAÉN VALLEJO, Manuel, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, Madrid, 1992.

JAKOBS, Günther/POLAINO NAVARRETE, Miguel/POLAINO-ORTS Miguel, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, Lima, 2010.

JAKOBS, Günther, “La privación de un derecho como delito patrimonial” (trad. Pastor Muñoz), *InDret* (4), 2008, p. 2.

JAKOBS, Günther, “La misión de la protección jurídico-penal del honor” en *Estudios de Derecho penal*, (trad. Peñaranda Ramos/Suárez González/Cancio Meliá), Madrid, 1997, pp. 423-438.

JAKOBS, Günther, “Coacciones por medio de violencia (1986)” en *Estudios de Derecho penal*, (trad. Peñaranda Ramos/Suárez González/Cancio Meliá), Madrid, 1997, pp. 439-459.

JAKOBS, Günther, “Las coacciones por medio de amenazas como delito contra la libertad (1974)” en *Estudios de Derecho penal*, (trad. Peñaranda Ramos/Suárez González/Cancio Meliá), Madrid, 1997, pp. 461-480.

- JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª ed., (trad. Cuello Contreras/Serrano González de Murillo), Madrid, 1997.
- JAKOBS, Günther, *La imputación penal de la acción y la omisión*, (trad. Sánchez-Vera), Bogotá, 1996.
- JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, (trad. Cancio Meliá), Madrid, 1996.
- JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 5.ª ed., (trad. Olmedo Cardenete), Granada, 2002.
- KAHLO, Michael, “Sobre la relación entre el concepto de bien jurídico y la imputación objetiva en Derecho penal” (trad. Alcácer Guirao) en HEFENDEHL, Roland, (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de la legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid 2007, pp. 53-68.
- KEYTON, Andrew, “Imputation or Publication: The cause of Action in Defamation Law”, *U.N.S.W.L.J.* (27), 2004, p. 100.
- KENYON, Andrew, “Problems with defamation damages”, *Monash. U. L. Rev.* (24), 1998, p. 70.
- KIRGIS, Paul, “Meaning, Intention, and The Hearsay Rule”, *Wm. & Mary L. Rev.* (43), 2001-2002, p. 275.
- KNIGHT, Dean R., “I’m Not Gay –Not That There’s Anything Wrong with That!’: Are Unwanted Imputation of Gayness Defamatory?”, *VUW. L. Rev.* (37), 2006, p. 249.
- KUTTEN, Joseph, “Radio Defamation – Libel or Slander?”, *Wash. U. L. Q.*, (23), 1937-1938, p. 262.
- LABARBERA, Nicole, “The art of insinuation: defamation by implication”, *Fordham. L. Rev.* (58), 1989-1990, p. 677.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, *Los delitos contra el honor*, Valencia, 2002.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “El bien jurídico en los delitos contra el honor”, *RPCP* (12), Lima, 2002.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “Protección del honor y derecho penal”, *EPC* (13), Santiago de Compostela, 1988, pp. 208-235.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, “El proceso penal como proceso de amparo del Derecho al honor: comentario a la STC 21/2000”, *RDPC* (7), 2001. pp. 405-442.

LEVINSON, Stephen, *Pragmática*, (trad. Rubiés Mirabet), Barcelona, 1989.

LONG, Alex, “The Forgotten Role of Consent in Defamation and Employment Reference Cases”, *Fla. L. Rev.* (66), 2014, p. 719.

LÓPEZ PEREGRÍN, María Carmen, *La protección penal del honor de las personas jurídicas y los colectivos*, Valencia, 2000.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho penal parte general*, 2.^a ed., Valencia, 2012.

LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho penal parte especial*, 7.^a ed., Madrid, 1998.

MACIÁ GÓMEZ, Ramón, *El delito de injuria*, Barcelona, 1997.

MAIWALD, Manfred, *De la capacidad de rendimiento del concepto de “riesgo permitido”, para la sistemática del derecho penal*, (trad. Sancinetti), Bogotá, 1996.

MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale parte speciale. Delitti contro la persona*, t. 1, Padua, 1995.

MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “¿La comisión de delitos mediante la imputación de delitos? Los delitos contra el honor bajo la teoría de los actos de habla”, *RPDJP* (6), 2005, pp. 193-242.

MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Acusación y denuncia falsas*, Valencia, 1999.

MEINI MÉNDEZ, Iván Fabio, “Crítica a la exigencia jurisprudencial del *animus difamandi*”, *CJ* (16), 2002, pp. 21-32.

MILLER, Geoffrey P, “Pragmatics and the Maxims of Interpretation”, *Wis. L. Rev.*, 1990, p. 1179.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 9.^a ed., Barcelona, 2011.

MIR PUIG, Santiago, “Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal”, *RECPC* (5), 2003, p. 4.

MIR PUIG, Santiago, “La perspectiva «ex ante» en Derecho penal”, *ADPCP* (1), 1983, pp. 5-22.

- MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho penal*, Barcelona, 1976.
- MILO, Darío, *Defamation and freedom of speech*, Oxford, 2008.
- MORALES PRATS, Fermín, “Adecuación social y tutela penal del honor. Perspectiva despenalizadora”, *CPC* (36), 1988.
- MORETÓN TOQUERO, María Aránzazu, *Los delitos contra el honor: la calumnia*, Barcelona, 2009.
- MORETÓN TOQUERO, María Aránzazu, *Los delitos contra el honor: la injuria*, Barcelona, 2009.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 18.^a ed., Ciudad de México, 2010.
- MUÑOZ LORENTE, José, *La libertad de información y el derecho al honor en el código penal de 1995*, Valencia, 1999.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, 1988.
- NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto, “El filtro de imputación objetiva adecuación social en el ámbito de los delitos contra el honor”, *CJ* (16), 2002, pp. 3 -19.
- NEU, Jerome, *Sticks and Stones: the philosophy of insults*, Oxford, 2007, (<http://www.oxfordscholarship.com>).
- NIETZSCHE, Friedrich, *Así habló Zaratustra*, (trad. Sánchez Pascual), Madrid, 1972.
- OTT, Rodney, “Fact and Opinion in Defamation: Recognizing the Formative Power of Context”, *Fordham L. Rev.* (58), 1990, p. 761.
- PARENT, William, “Privacy: A brief survey of the conceptual landscape”, *Santa Clara Computer & High Tech. L. J.* (11), 1995, p. 21.
- PAGE KEETON, W./DOBBS, Dan B./KEETON, Robert E./OWEN, David G., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 5.^a ed., Minnesota, 1984.
- PARKER, Richard, “A Definition of Privacy”, *Rutgers L. Rev.* (27), 1973-1974, p. 275.
- PAREDES CASTAÑÓN, Juan Manuel, *El riesgo permitido en derecho penal: régimen jurídico penal de las actividades peligrosas*, Madrid, 1995.

- PÉREZ ARROYO, Miguel, *La Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú (2001-2005)*, t. 2, Lima, 2006.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, *Los delitos contra el honor. Conflicto con el derecho a la información y la libertad de expresión*, Lima, 2009.
- PITARCH, José Luis, *El honor y el honor militar*, Barcelona, 1984.
- POYATOS, Fernando, *La comunicación no verbal. Cultura, lenguaje y conversación* t. 1, Madrid, 1994.
- POSNER, Richard, “Privacy, Secrecy and Reputation”, *Buff. L. Rev.* (28), 1978 – 1979, p.1.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel/POLAINO-ORTS, Miguel, *Cometer delitos con palabras. Teoría de los actos de habla y funcionalismo jurídico-penal*, Madrid, 2004.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, Buenos Aires, 2000.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el derecho penal*, Sevilla, 1974.
- PORTOLÉS, José, *Pragmática para hispanistas*, Madrid, 2007.
- PROSSER, William, “Libel Per Quod”, *Va. L. Rev.* (46), 1960, p. 839.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan, *Derecho penal español. Parte especial*, 4.ª ed., Barcelona, 2002.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan. *Derecho penal español. Parte especial*, 3.ª ed., Barcelona, 1996.
- RAINS, Prudence, “Imputation of deviance: a retrospective essay on the labelling perspective”, *Soc. Probs.* (23), 1975 – 1976, p. 1.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Tratado de Derecho penal parte especial*, vol. I, Lima, 2016.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Tipicidad*, 6.ª ed., Bogotá, 1997.
- REYES, Graciela, *El abecé de la pragmática*, 6.ª ed., Madrid, 2003.
- REGIS PRADO, Luiz, *Bien jurídico-penal y Constitución*, (trad. Alvarez Aranda), Lima, 2010.
- RICHARDS, Neil/SOLOVE, Daniel, “Prosser’s Privacy Law: a Mixed Legacy”, *Cal. L. Rev.*, (98), 2010, p. 1887.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, 18.ª ed., Madrid, 1995.

- RODRÍGUEZ DEVESA, José María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, 16.^a ed., Madrid, 1993.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Especiales formas de aparición del delito*, t. 2, (trad. Luzón Peña/Paredes Castañón/Díaz y García Conlledo/Vicente Remesal), Navarra, 2014.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*, t. 1, 2.^a ed., (trad. Luzón Peña/Díaz y García Conlledo/Vicente Remesal), Madrid, 1997.
- ROBLES PLANAS, Ricardo, “La identidad de la dogmática jurídico-penal”, en *ZIS*, (5), 2010, p. 134.
- ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito: fundamentos y límites*, Madrid, 2003.
- ROJAS VARGAS, Fidel, *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*, t. 2, Lima, 2012.
- RUIZ ANTÓN, Luis Felipe, “La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras”, *ADPCP*, (vol. T.LI), 1998, p. 5. (<http://www.cienciaspenales.net>).
- SALVADOR CODERCH, Pablo, “El concepto de difamación en sentido estricto”, en SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.) /CIVIL ESPONA, Josep (coord.), *El Mercado de las ideas*, Madrid, 1990, p. 230.
- SALVADOR CODERCH, Pablo (dir.) y otros, *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley de libelo*, Madrid, 1987.
- SALINAS SICCHA, Ramiro, *Derecho penal. Parte especial*, 2.^a ed., Lima, 2007.
- SARAZÁ JIMENA, Rafael, *Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen*, Navarra, 1995.
- SAUSSURE, Ferdinand, *Curso de lingüística general*, (trad. Alonso), Madrid, 1987.
- SAVAGE, Michael, “Slander and Libel Distinguished”, *Chi. Kent L. Rev.* (43), 1966, pp. 32-44.
- SÁIZ CANTERO, José Antonio, “El contenido sustancial del delito de injurias”, *ADPCP* (10), 1957, pp. 85-120.

SANZ MORÁN, Ángel José, “Reflexiones sobre el bien jurídico” en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, t. 2, Valencia 2009.

SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, “Disfunciones dogmáticas, político criminales y procesales de la exigencia del animus iniuriandi en el delito de injurias”, *ADPCP* (47), 1994, pp. 141-166.

SCHOPENHAUER, Arthur, *El arte de insultar*, 8.^a ed., (trad. Hernández Retenaga/Mardomingo Sierra), Madrid, 2008.

SEARLE, John, *La construcción de la realidad social*, (trad. Domènech), Barcelona, 1997.

SEARLE, John, *Intencionalidad. Un ensayo en la filosofía de la mente*, 3.^a ed., (trad. Ujaldón Benítez), Madrid, 1992.

SEARLE, John, *Actos de habla. Ensayo de filosofía del lenguaje*, 3.^a ed., (trad. Valdés Villanueva), Madrid, 1990.

SEARLE, John, *Intentionality: An essay in the philosophy of mind*, Cambridge, 1983.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Imputación objetiva y causas de justificación. Un (mero) intento de distinguir”, en GIMBERNAT ORDEIG, Enrique/GRACIA MARTÍN, Luis/PEÑARANDA RAMOS, Enrique/RUEDA MARTÍN, María Ángeles/SUÁREZ GONZÁLES, Carlos/URQUIZO OLAECHEA, José, *Dogmática del Derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas. Libro Homenaje a Bernd Schünemann por su 70º aniversario*, t. 1, Lima, 2014.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2.^a ed., Montevideo, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito de omisión: concepto y sistema*, Barcelona, 1986.

SOLAN, Lawrence, “Can the legal system use experts on meaning?”, *Tenn. L. Rev.* (66), 1998-1999, p. 1167.

SPERBER, Dan/WILSON, Deirdre, *La relevancia. Comunicación y procesos cognitivos*, Madrid, 1994.

STEWART, Ardemus, “The Imputation of Insanity as a Cause of Action for Defamation”, *Am. L. Reg.* (39), 1891, p. 389.

- STROLL, Avrum, *La filosofía analítica del siglo XX*, (trad. Álvarez Álvarez/Bustos Guadaño), Madrid, 2002.
- STERN, Nat, “The intrinsic character of defamatory content as grounds for a uniform regime of proving libel”, *Miss. L. J.* (80), 2010, p. 1.
- TADROS, Victor, *The ends of harm: the moral foundations of criminal law*, Oxford, 2012.
- THOMAS, Jeffrey, “A Pragmatic Approach to Meaning in Defamation law”, *Wake Forest L. Rev.* (34), 1999, p. 333.
- TIERSMA, Peter, “The Language of Silence”, *Rutgers L. Rev.* (48), 1995-1996, p. 1.
- TIERSMA, Peter, “The Language of Defamation”, *Tex. L. Rev.* (66), 1987-1988, pp. 303 - 350.
- VAN DIJK, Teun, *Texto y contexto (semántica y pragmática del discurso)*, (trad. Domingo Moyano), Madrid, 1993.
- VIVES ANTÓN, Tomás/BOIX REIG, Francisco Javier/ORTS BERENGUER, Enrique/CARBONELL MATEU, Juan Carlos/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, *Derecho penal parte especial*, 2.ª ed., Valencia, 1996.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho penal. Parte especial*, vol. I, Lima, 2014.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal. Parte General*, Lima, 2006.
- VON HIRSCH, Andrew, “El concepto de bien jurídico y “el principio del daño”” (trad. Alcácer Guirao), en HEFENDEHL, Roland, (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de la legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, 2007, pp. 37-52.
- VON KUTSCHERA, Franz, *Fundamentos de la ética*, (trad. Hernán-Pérez), Madrid, 1989.
- WARD, Haven, ““I’m not gay, m’kay?”: should falsely calling someone a homo sexual be defamatory?”, *Ga. L. Rev.* (44), 2009-2010, p. 739.
- WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, 13.ª ed., (trad. Malem Seña/Ribera de Madariaga), Barcelona, 2008.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, “Tractatus Logico-Philosophicus” (trad. Muñoz/Reguera), en *Wittgenstein t. 1*, 4.ª ed., Madrid, 2014, pp. 1-137.

WITTGENSTEIN, Ludwig, “Investigaciones Filosóficas” (trad. García Suárez/Moulines), en *Wittgenstein*, t. 1, 4.^a ed., Madrid, 2014, pp. 155-633.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Los cuadernos azul y marrón*, 5.^a ed., (trad. Gracia Guillén), Madrid, 2009.

WITKER, Jorge, *Cómo elaborar una tesis en derecho*, Madrid, 1986.

YATAR, Eric, “Defamation, Privacy, and the Changing Social Status of Homosexuality: Re-Thinking Supreme Court Gay Rights Jurisprudence”, *Tul. J. L. & Sex.* (12), 2003, p. 119.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo español

STS, Sala 2ª, de 9 de junio de 2014 (ponente Jorge Barreiro).

ATS, de 07 de septiembre de 2009 (ponente Joaquín Giménez).

ATS, de 17 de marzo de 2009 (ponente Julián Sánchez).

STS, Sala 2ª, de 01 de diciembre de 2008 (ponente José Maza).

ATS, de 18 de octubre de 2006 (ponente Siro García).

ATS, de 08 de mayo de 2006 (ponente Juan Saavedra).

STS, Sala 2ª, de 31 de octubre de 2005 (ponente Carlos Granados).

ATS, de 17 de mayo de 2005 (ponente Enrique Bacigalupo).

STS, Sala 2ª, de 14 de diciembre de 2004 (ponente José Soriano).

ATS, de 20 de julio de 2004 (ponente José Maza).

ATS, de 02 de octubre de 2003 (ponente José Marañón).

ATS, de 17 de septiembre 2003 (ponente Luís Puerta).

ATS, de 19 de abril de 2002 (ponente Joaquín Delgado).

ATS, de 16 de abril de 2002 (ponente Luis Puerta).

STS, Sala 2ª, de 14 de febrero de 2001 (ponente Cándido Conde-Pumpido).

ATS, de 16 de octubre de 2000 (ponente Luis Puerta).

Audiencias Provinciales españolas

SJP Madrid, núm. 8 de 25 de abril 2011 (ponente Vigil Levi).

SJP Pamplona, núm. 1 de 10 de mayo de 2010 (ponente Otamendi Zozaya).

SJP Granada, núm. 5 de 7 de diciembre 2007 (ponente Torres Segura).

ATSJ, Castilla-La Mancha, Sala de lo Civil y Penal, de 12 de mayo de 2007 (ponente Cárdenas Calvo).

SJP Alicante, núm. 1 de 23 de diciembre de 2005 (ponente Pereda Espinosa).

ATSJ Murcia, Sala de lo Civil y Penal sección 1ª, de 18 de mayo de 2005 (ponente Abadía Vicente).

SJP Santa Cruz de Tenerife, núm. 5 de 17 de abril 2003 (ponente Llorente Fernández de la Reguera).

ATSJ Granada, Sala de lo Civil y Penal, de 24 de octubre de 2002 (ponente desconocido).

ATSJ Granada, Sala de lo Civil y Penal, de 2 de marzo de 2002 (ponente desconocido).

SJP Santa Cruz de Tenerife, núm. 5 de 16 de octubre de 2000 (ponente Llorente Fernández de la Reguera).

Tribunal Constitucional español

STC, núm. 50, de 4 de octubre de 2010 (ponente Jiménez Sánchez).

STC, núm. 68, de 23 de junio de 2008 (ponente Pérez Vera).

STC, núm. 51, de 14 de abril de 2008 (ponente Rodríguez Arribas).

STC, núm. 24, de 12 de febrero de 2007 (ponente Pérez Tremps).

STC, núm. 53, de 27 de febrero de 2006 (ponente Delgado Barrio).

STC, núm. 1, de 17 de enero de 2005 (ponente Pérez Tremps).

STC, núm. 61, de 19 de abril de 2004 (ponente Pérez Vera).

STC, núm. 54, de 15 de abril de 2004 (ponente Pérez Vera).

STC, núm. 43, de 23 de marzo de 2004 (ponente Casas Baamonde).

STC, núm. 99, de 6 de mayo de 2002 (ponente Delgado Barrio).

STC, núm. 46, de 25 de febrero de 2002 (ponente Conde Martín de Hijas).

STC, núm. 49, de 26 de febrero de 2001 (ponente Jiménez Sánchez).

STC, núm. 21, de 31 de enero de 2000 (ponente Viver Pi-Sunyer).

Corte Suprema peruana

Ej. Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria, de 6 de junio de 2006, núm. 2500-2005, Piura (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 11 de abril de 2006, núm. 4378-2005, Piura (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 31 de enero de 2006, núm. 1644-2005, Lima (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 20 de septiembre de 2005, núm. 3958-2004, Lima (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 28 de junio de 2005, núm. 381-2005, Junín (ponente Gonzales Campos).

Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 26 de mayo de 2005, núm. 3903-2004, Lambayeque (ponente Príncipe Trujillo).

Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 12 de mayo de 2005, núm. 3889-2005, Lima (ponente Gonzales Campos).

Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 26 de abril de 2005, núm. 232-2005, San Martín (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 17 de febrero de 2005, núm. 971-2003, Lima (ponente Vega Vega).

Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 13 de enero de 2005, núm. 3078-2004, Huánuco (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Segunda Sala Penal Transitoria, de 6 de diciembre de 2004, núm. 1460-2004, Lima (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Primera Sala Penal Transitoria, de 11 de octubre de 2004, núm. 331-2004, Lima (ponente Gonzales Campos).

Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 3 de octubre de 2004, núm. 3432-2004, Puno (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Sala Penal Transitoria, de 9 de julio de 2004, núm. 2371-2003, Lima (ponente Gonzales Campos).

Ej. Suprema. Sala Penal Transitoria, de 18 de junio de 2004, núm. 1811-2003, Lambayeque (ponente Cabanillas Zaldívar).

Ej. Suprema. Sala Penal Transitoria, de 8 de enero de 2004, núm. 1807-2002, Cajamarca (ponente desconocido).

Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 23 de diciembre de 2002, núm. 1020-2002, Ucayali (ponente Gonzales Campos).

Ej. Suprema. Sala Penal Permanente, de 18 de diciembre de 2000, núm. 953-2000, Lima (ponente desconocido).

Tribunal Constitucional peruano

STC(p), de 9 de octubre de 2018, núm. 03079-2014-PA-TC.

STC(p), de 5 de setiembre de 2013, núm. 02976-2012-PA-TC.

STC(p), de 24 de octubre de 2011, núm. 02756-2011-PA-TC.

STC(p), de 4 de noviembre de 2010, núm. 00249-2010-PA-TC.

STC(p), de 19 de noviembre de 2009, núm. 06136-2007-PA-TC.

STC(p), de 4 de setiembre de 2009, núm. 06817-2008-AA-TC.

STC(p), de 14 de agosto de 2002, núm. 0905-2001-AA-TC.

STC(p), de 8 de junio de 2000, núm. 1004-99-AA-TC.

STC(p), de 29 de setiembre de 1999, núm. 829-98-AA-TC.