



Fuente: <https://www.amnistia.org/ve/blog/2017/05/2499/personas-trans-y-politicas-de-seguridad>

Discriminación en tiempos de Covid-19: ¿Qué alternativas tiene la comunidad LGBTQ+ frente a los ataques a su honor?

En las últimas décadas, la comunidad LGBTQ+ ha logrado ser visibilizada como nunca antes y ha logrado ciertos avances a nivel internacional para la protección de sus derechos. Sin embargo, esto no ha implicado que sus integrantes dejen de ser víctimas de una profunda discriminación, que en diversas ocasiones los relega a trabajos marginales y los somete al maltrato de la población y de las autoridades. Se trata de una comunidad en situación de vulnerabilidad, la cual se ha visto agravada con la crisis producida por la pandemia del Covid-19. Dos recientes casos que afectaron visiblemente el honor de personas de la comunidad transgénero han motivado la elaboración del presente informe. Su finalidad es proporcionar a través de un lenguaje sencillo algunas ideas básicas sobre los delitos contra el honor y las alternativas de protección que tiene la comunidad LGBTQ+ al ser víctima de estos ataques.

Dos casos de la vida real

- Sandra, una mujer trans de 30 años, vive en Lurín y trabaja en una peluquería, aunque actualmente no percibe ningún salario debido a la pandemia. Un día del mes de marzo, le llegó un pantallazo donde se mostraba un grupo cerrado de Facebook en el que una persona con un nombre de usuario que parece ser falso y sin foto de perfil advierte que “tengan cuidado con Sandra porque ella es, en realidad una secuestradora de niños”. Los vecinos comentan en el post que nunca confiaron en ella y se expresan despectivamente de su identidad de género. A los pocos días, la publicación es borrada tras ser denunciada por algunos miembros del grupo. Sin embargo, no hay forma de medir el verdadero que alcance que tuvo esta calumnia o que podría seguir teniendo, al existir un pantallazo de la publicación que ha continuado siendo difundido.
- Carla, de 27 años, ha vivido en Huánuco toda su vida, y ya pasaron 5 años desde que optó por exteriorizar su identidad transgénero. Lamentablemente esto la ha convertido en víctima de discriminación y la ha hecho vivir en desempleo de manera casi permanente. A mediados de abril de este año, en plena pandemia, es echada violentamente por el propietario de la vivienda que alquila, al no haber podido pagar la renta. Carla se encuentra luego en un paradero resignada a pasar la noche en la calle, cuando dos policías la arrestan por violar el toque de queda. Al día siguiente, ya en libertad, lee en su muro de Facebook que estaba circulando por redes una portada falsa de un diario local que afirmaba que una mujer trans en Huánuco había sido arrestada en ese mismo paradero a la misma hora por ejercer la prostitución en la vía pública y había dado positivo en la prueba de coronavirus, lo cual no era cierto.

¿Qué pueden hacer Sandra y Carla ante estos ataques? ¿La ley peruana las protege?



Al igual que las demás personas en situación de vulnerabilidad, los miembros de la comunidad transgénero se encuentran protegidos normativamente por el ordenamiento peruano. Se les ha hecho mención expresa en normas relativas a la protección de poblaciones vulnerables y la lucha contra la violencia de género. Las principales normas se muestran en el siguiente cuadro¹:

Normas peruanas con mención expresa a la comunidad trans o la identidad de género		
Norma	Objetivo	Mención
Decreto Supremo 008-2016-MIMP	Aprobar el Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016 - 2021	"Cambiar patrones socioculturales que reproducen relaciones desiguales de poder y diferencias jerárquicas que legitiman y exacerbaban la violencia de género, que afecta desproporcionalmente a las mujeres en su diversidad, entre ellas las niñas, adolescentes (...) lesbianas, bisexuales, trans, (...)".
Decreto Supremo 009-2016-MIMP,	Aprobar el reglamento de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.	"2. Personas en situación de vulnerabilidad: Son las personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Pueden constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: (...) el género, la orientación sexual y la privación de libertad."
Decreto Legislativo 1470	Establecer medidas para garantizar la atención y protección de las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar durante la Emergencia Sanitaria declarada por el COVID-19.	"Artículo 3.- Respeto irrestricto de los derechos humanos y uso de la fuerza. La actuación de los/las operadores/as con responsabilidades en el marco de la Ley N° 30364 debe regirse por el respeto irrestricto de los derechos humanos, quedando prohibido todo acto de discriminación por motivo de sexo, identidad de género, orientación sexual, (...)"

Es así que, a pesar de no contar con una ley específica, las personas transgénero son reconocidas como dignas de protección. Por ello, **no tienen que por qué tolerar ningún tipo de afectación a su honor. Al igual que todo ser humano, merecen y tienen una oportunidad de hacer valer sus derechos si cuentan la debida información, asesoramiento y herramientas.**

¹ Fuente de la imagen: <https://twitter.com/urbanosoax/status/1057719413615611911>

Difamar ES DELITO

Una de las formas más comunes en que se agrede y discrimina a los miembros de la comunidad LGBTQ+ es mediante la publicación de afirmaciones injuriosas o calumniosas, que afectan su dignidad como seres humanos. Es importante saber que este tipo de actos no son meras agresiones, sino que **pueden llegar a constituir**



delitos. Esto no es una mera formalidad, sino que significa que, bajo ciertos supuestos, difamar a alguien podría llevarlo a la cárcel. La penalización de los ataques contra el honor responde a la grave afectación que estos suponen contra los derechos fundamentales de la persona. En esa línea, el honor no es algo subjetivo, relativo a la autovaloración de cada uno, sino que constituye **un derecho fundamental que permite el libre relacionamiento social y desarrollo de la personalidad**².

Las redes sociales son el arma perfecta para atacar el honor.



En el contexto actual, las agresiones contra el honor han cobrado mayor relevancia y gravedad debido al rol preponderante de las redes sociales. Este se debe a varios factores:

1. **Factor de anonimato:** Las redes sociales permiten al agresor ocultarse detrás de una identidad falsa y, desde el anonimato, perpetuar su ataque impunemente. A menor temor a las consecuencias, mayor es la probabilidad que una persona decida difamar a otra, pues no dispone de incentivos para abstenerse.



² Fuente de la imagen: <http://okcundinamarca.com/alarmas-comunitarias-una-estrategia-cajica-mejorar-la-seguridad/persona-con-esposas/>

2. **Factor de difusión masiva y continua:** Cada minuto que una afirmación vejatoria o falsa acerca de un ser humano o grupo permanece en una red social hace que su alcance se multiplique exponencialmente. Es decir, el agravio no termina con la publicación, sino que perdura y se intensifica durante todo el tiempo que permanezca al alcance del público. Se produce una situación antijurídica que perdura en el tiempo, pues “el estado de antijuridicidad no cesa, sino que persiste por el actuar posterior del agente”³.



3. **Factor de irreversibilidad:** Un simple pantallazo puede hacer que el agresor pierda totalmente el seguimiento de su propia afirmación, que puede ser reproducida y difundida sin control por terceras personas. Cuando esto sucede, el daño no es reparable con el borrado o denuncia de la publicación. Ni siquiera una rectificación podría mitigar completamente el daño porque la “ruta” de la información vejatoria o falsa se ha perdido.



Delitos contra el honor: Injuria, Calumnia y Difamación:

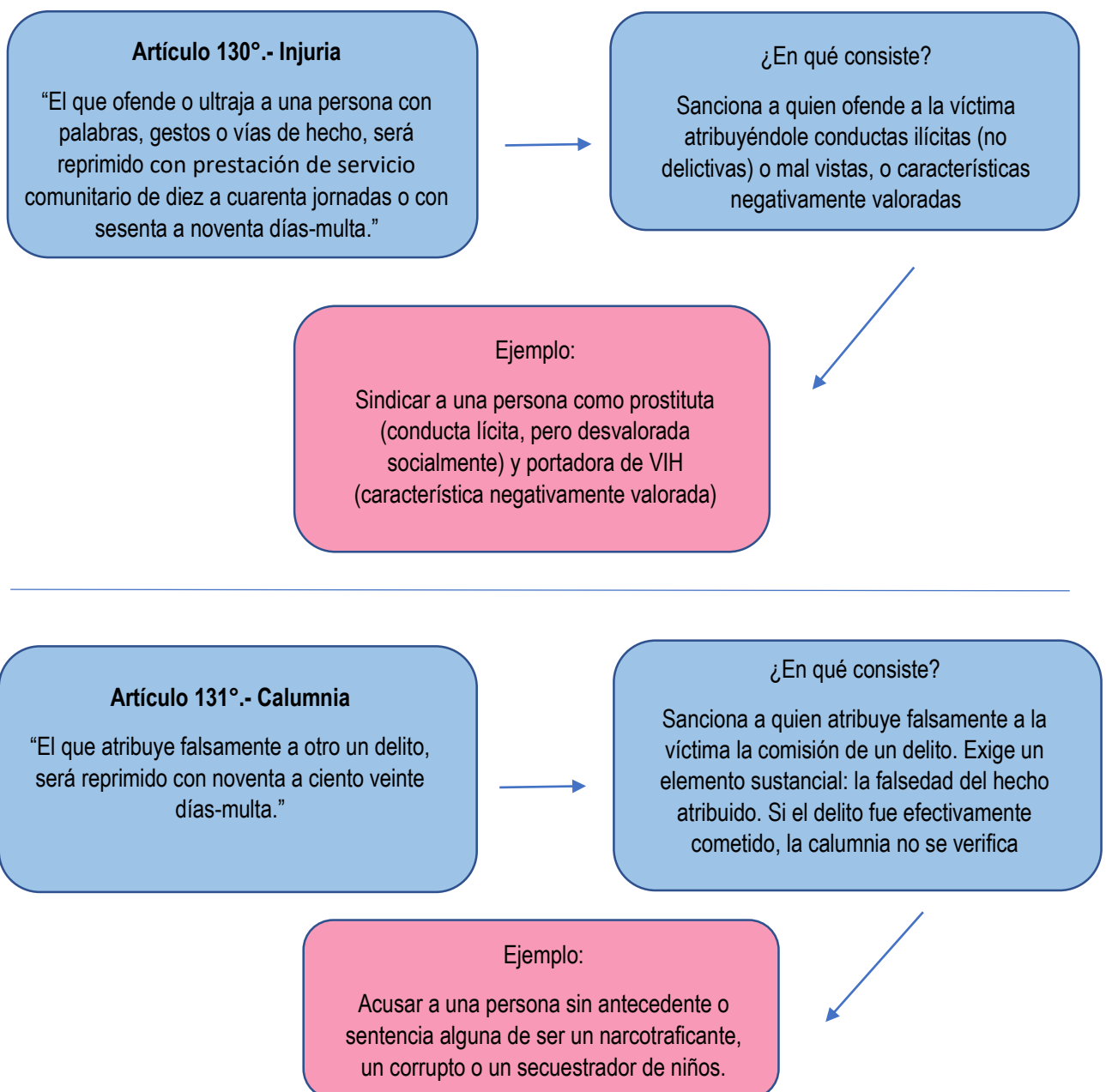
➤ **El “honor merecido” (por todos) es el objeto de protección penal**

El legislador peruano ha considerado, al establecer estas conductas como delitos, que aquel derecho o elemento de valor que se busca salvaguardar mediante la sanción de estas conductas es el honor (esto se conoce como el bien jurídico protegido del delito). Sin embargo, el “honor”, a secas, es un concepto vago, por lo que es esencial determinar cómo lo interpreta el ordenamiento jurídico, ya que, si un juez o fiscal consideran que el objeto de protección no se ha visto afectado, la agresión no podrá ser sancionada penalmente. Aquello que se protege en los delitos contra el honor no guarda relación con la autopercepción o autovaloración de cada uno. Por el contrario, se trata de un concepto social, derivado de las actividades y relaciones que lleva a cabo una persona

³ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Recurso de nulidad 2555-2012. Callao, 22 de octubre de 2012.

en su ámbito laboral, o social o familiar, que en todos los casos se basa en la confianza y respeto que los sujetos se tienen entre sí. Los delitos contra el honor afectan la capacidad de relacionamiento de la víctima y, en consecuencia, su dignidad. Calderón Cerezo y Choclán Montalvo hacen referencia a un honor “merecido”, de igual valor en cada persona⁴. En la misma línea, el Tribunal Constitucional peruano ha sostenido en la sentencia emitida en torno al expediente 2790-2002 que los delitos contra el honor “protegen al titular del derecho al honor frente a humillaciones y al ejercicio arbitrario de la libertad de expresión o información.”

➤ **Existen tres tipos de delitos contra el honor: La injuria, la calumnia y la difamación**



⁴ CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO. Manual de Derecho Penal II. Parte Especial. Madrid, Ediciones Deusto, 2005, p. 154

Artículo 132°.- Difamación

“El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa (...)” Continúa...

(...) Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131°, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa. (...) Continúa...

(...) Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenticinco días-multa.”

Ejemplo:

Acusar a alguien a través de redes sociales de haber cometido una violación (difamación calumniosa) o de ejercer la prostitución o tener una enfermedad (difamación injuriosa).

¿En qué consiste?

Sanciona las injurias o calumnias que se cometan de forma que puedan difundirse. Es decir, a través de herramientas como videos, audios, reportajes, notas de prensa o redes sociales. Además, contempla una **forma agravada** para aquellos casos en los que la difusión es masiva.

A partir de la revisión de la legislación penal peruana, extraemos algunas ideas:

- La **injuria** sanciona aquellas afectaciones al honor en las que se atribuye a la víctima desde conductas ilícitas (pero no delictuales) hasta meros insultos o características vejatorias, siempre y cuando estos se produzcan en un contexto tal que sean idóneos para afectar el honor penalmente tutelado de la persona.

- La **calumnia** sanciona aquellas afectaciones al honor en las que se atribuye falsamente a la víctima la comisión de un delito. Para que se produzca la calumnia, no es necesario que el agresor especifique el delito cometido, pero sí que atribuya la comisión de un hecho que podría constituir delito.

- La **difamación** es el delito más grave de los delitos contra el honor y el único que contempla como consecuencia jurídica una pena privativa de la libertad. Se advierte en la redacción del delito que existe la difamación injuriosa y la difamación calumniosa. La difamación se configura cuando la injuria o la calumnia se cometen “ante varias personas, reunidas o separadas, pero de forma que pueda difundirse la noticia”. Además, se contempla una modalidad agravada en los casos en los que el ataque al honor se produzca “por medio del libro, la prensa, u otro medio de comunicación social”. La característica de esta forma agravada está en la capacidad extensiva de las palabras lesivas a la dignidad.

- Teniendo esto en cuenta, queda claro que, en el caso de Sandra, la mujer trans acusada en un medio de comunicación masivo de secuestrar de niños, estaríamos frente a una **difamación calumniosa agravada**. En el caso de Carla, de quien se dijo en redes sociales que ejercía la prostitución callejera y que era portadora del coronavirus, estaríamos frente a una **difamación injuriosa agravada**.

➤ ... ¿Y el elemento subjetivo?

No puede concluirse la existencia de un delito sin analizar también su elemento subjetivo. En resumidas cuentas, se debe evaluar el nivel de conocimiento de quien comete la acción delictiva acerca del riesgo que generaban su actuar. Bajo ese esquema, el delito puede ser doloso (el riesgo era evidente) o imprudente (había elementos para pensar que la conducta no era riesgosa). Los delitos contra el honor solo se sancionan penalmente cuando son cometidos dolosamente.

- Entonces, ¿el difamador queda libre de responsabilidad si dice que no sabía que los hechos eran falsos?

No. Quien atribuye a otro públicamente la comisión del delito tiene un deber de diligencia que consiste en realizar mínimas averiguaciones sobre lo que afirma. La ley no ampara a quien “siendo falsa la información, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad” o “actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad y viabilidad de la información”.⁵ Quien omite estos deberes habrá cometido el delito dolosamente, así sostenga que “pensó” que la información era verdadera.

¿Qué debo hacer si soy víctima de injuria, calumnia o difamación?

¿Qué recurso puedo presentar?



El recurso a presentar es la **querrela** (art. 459 del Código Procesal Penal).

La puede presentar el agraviado (querellante) o un abogado debidamente apersonado.



¿Ante quién debo presentar el recurso?



Los delitos contra el honor contemplan el **ejercicio privado de la acción penal**. Esto significa que en principio no hay intervención de la Fiscalía y el recurso se presenta directamente ante el **Juez Penal Unipersonal de la jurisdicción**



⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ, Acuerdo Plenario 3 - 2006/CJ-116. Lima, 13 de octubre de 2006.

¿Qué debe contener una querrela?



- Datos de la víctima (nombre, número de DNI, domicilio procesal, representante legal).
- Relato detallado de los hechos, argumentos jurídicos que justifiquen por qué deben ser sancionados penalmente, precisando quiénes son los denunciados.
 - Pruebas del delito.
- La pretensión penal (esto es, el delito que se espera que sea imputado y la sanción correspondiente) y civil (el monto que se exige como reparación civil y la justificación del porqué de esa cantidad).



¿Qué pasa si no sé quién me ha difamado?



Muchas veces no es posible saber con exactitud quién cometió el acto difamatorio, sobre todo cuando el difamador se sirve de las redes sociales. El artículo 461 del Código Procesal Penal establece que, en ese caso, el querellante debe indicar en su escrito que desconoce el nombre o domicilio de los agresores, y solicitar que la policía realice de inmediato una investigación preliminar.



OJO: El afectado tiene derecho a exigir una rectificación. Sin embargo, **esto no es requisito para presentar una denuncia. No le es exigible al denunciante.**

➤ ¡Cuidado con la excepción de verdad!

El artículo 134 del Código Penal admite lo que se conoce como “una excepción de verdad”. Esto quiere decir que, bajo ciertos supuestos, el acusado de difamación queda libre de responsabilidad si consigue probar que lo que afirmó es veraz. Sin embargo, para que esto aplique, se exige que se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

1. Que la persona ofendida sea un funcionario público y los hechos, cualidades o conductas que se le hubieran atribuido se refieran al ejercicio de sus funciones.
2. Que por los hechos imputados este aún abierto un proceso penal contra la persona ofendida.

3. Que sea evidente que el autor del delito ha actuado en interés de causa pública o en defensa propia.

4. Que la víctima pida formalmente que el proceso se siga hasta establecer la verdad o falsedad de los hechos o de la cualidad o conducta que se le haya atribuido.

➤ ... ¿Y la vía civil?

La vía penal no es el único medio de defensa frente a un delito contra el honor, pues también se puede accionar a través de un proceso civil. El artículo 1969 de nuestro Código Civil protege el honor y la reputación de las personas. Además, las leyes generales sobre responsabilidad extracontractual, daños y perjuicios permiten que, en un juicio civil, se alegue un daño infringido mediante una difamación, y se exija una indemnización consolatoria. Sin embargo, no existe un procedimiento específicamente regulado, ni una referencia específica a la difamación en el Código Civil, a pesar de que muchos autores piden que este tipo de actos sea despenalizado y resuelto exclusivamente en vía civil. El hecho es que existen precedentes de procesos por difamación, tanto a través de querellas en vía penal, como de demandas indemnizatorias civiles.

La vía civil tiene algunas ventajas. Por ejemplo, suele ser más rápida y eficiente. Sin embargo, no parece ser la más adecuada frente a casos como los expuestos, por varias razones:

- El juez civil posiblemente se centrará en los aspectos patrimoniales de la afectación, lo que podría dificultar la acreditación de un “daño”, mientras que la vía penal no se centrará en esto, sino en comprobar que efectivamente hubo acciones que se enmarcan dentro lo sancionado por la ley penal.
- La vía penal ofrece un recurso plenamente regulado (la querella), mientras que no existe un procedimiento específico relativo a la difamación en el Código Procesal Civil.
- La vía penal no excluye la posibilidad de obtener un resarcimiento patrimonial, ya que el querellante puede exigir una reparación civil y señalar un monto específico.

Sin embargo, la principal razón es que casos como los expuestos y como tantos otros que vienen ocurriendo son de muchísima gravedad. Los actos difamatorios producen una severa afectación de los derechos fundamentales de la persona, sobre todo cuando se trata de una población en situación de vulnerabilidad y profundamente discriminada. Además, el afirmar falsamente que una mujer trans es secuestradora de niños, portadora de virus o que ejerce la prostitución callejera no solo afecta a la víctima, sino que **refuerza estereotipos** que perjudican a todo el grupo social al cual pertenece. En ese sentido, es una comunidad que merece la protección del Derecho Penal.

No obstante, el Derecho Penal debe ser siempre el último recurso como medio de control social, debido a la gravedad de las sanciones que impone. Una solución efectiva a este problema no llegará si no se parte de la educación tanto familiar como escolar. Se debe enseñar a todas las personas a respetar la diversidad y derechos fundamentales de los demás, reservando el Derecho Penal como última alternativa.

