

# TUTELA DEL DERECHO AL HONOR DE LAS PERSONAS SERVIDORAS PÚBLICAS

MSc. Adrián Molina Elizondo\*

## RESUMEN

El presente artículo pretende puntualizar los posibles desencuentros, las soluciones doctrinales y el tratamiento normativo y jurisprudencial que suscita el enfrentamiento del ejercicio de la libertad de expresión, cuando comprende particularmente la exposición generalizada de los comportamientos y actividades desplegadas por las personas servidoras públicas, tanto en el ámbito estrictamente laboral como en el personal, frente a la tutela del derecho fundamental al honor y resguardo de la dignidad humana.

**Palabras clave:** honor, dignidad, libertad de expresión, función pública, derechos fundamentales, interés público.

## ABSTRACT

This article aims to highlight the possible disagreements, doctrinal solutions, and normative and jurisprudential treatment that arise from the clash between the exercise of freedom of expression, when it particularly includes the widespread exposure of the behaviors and activities deployed by public servants, both in the strictly labor and personal spheres, against the protection of the fundamental right to honor and the preservation of human dignity.

**Keywords:** honor, dignity, freedom of speech, public office, fundamental rights, public interest.

Aprobado: 10 de abril de 2024

---

\* Es máster en Derecho y Justicia Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España y máster en Administración de Justicia, Enfoque Socio-Jurídico con Énfasis en Administración de Justicia Penal por la Universidad Nacional. Se ha destacado en el Poder Judicial como fiscal auxiliar del Ministerio Público, juez 3 penal y juez 4 penal de juicio. Correo electrónico: [adrianmolina@gmail.com](mailto:adrianmolina@gmail.com).

*El interés por la protección del derecho al honor como límite a los derechos de libertad de expresión y de comunicar información veraz no sólo es cuestión que haya de preocupar a las partes directamente implicadas, sino que a su vez constituye un fin en sí mismo para los poderes públicos.*

**Marc Carrillo**

## SUMARIO

El derecho al honor. Tutela del derecho al honor. Resguardo al honor de las personas funcionarias públicas frente al derecho de libertad de expresión. Tesis despenalizadora de los delitos contra el honor. Tratamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Penal. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo versa sobre la problemática que suscita el ejercicio de la libertad de expresión e información frente al derecho al resguardo del honor y la dignidad, cuando el sustento de la comunicación es constituido por el escrutinio tanto de las labores que desempeñan las personas funcionarias públicas, como de aspectos de su vida privada que significan una exposición mucho más amplia y privilegiada que la que ocurre con el resto de habitantes, debido a la naturaleza de sus funciones.

El trabajo aborda la conceptualización moderna del honor como derecho fundamental, el tratamiento normativo y jurisprudencial en el ámbito nacional e internacional. De seguido, se profundiza en el reconocimiento a la libertad de expresión e información, así como a la existencia de límites. Se hace un recuento además de las tesis que procuran la despenalización de las conductas que se consideran lesivas del honor, y se finaliza con un examen de la jurisprudencia más relevante

de la Sala de Casación Penal costarricense sobre el citado conflicto.

## EL DERECHO AL HONOR

El honor como derecho humano fundamental y personalísimo se remonta con especial énfasis a tiempos muy antiguos, cuando incluso se le primaba en muchos casos sobre el derecho a la vida, y se le asociaba a conceptos como la virtud o la dignidad, de lo cual múltiples relatos literarios dan fe, como ocurre en las grandes obras de autores españoles como Miguel de Cervantes y Lope de Vega, y se traslada luego dicha jerarquización a la realidad social latinoamericana, como igualmente lo ilustran magistralmente autores como Isabel Allende, García Márquez, Borges y Vargas Llosa.

En términos del reconocimiento y la tutela del honor, entendido como un derecho del individuo por su sola condición de ser, la situación ha variado diametralmente con el paso de los años para alcanzar en épocas modernas diversas propuestas por la despenalización de las conductas lesivas de tal atributo, particularmente en el ejercicio de otro derecho fundamental como lo es la libertad de expresión.

El derecho al honor no figura en forma expresa en algunas cartas políticas fundamentales como ocurre en Costa Rica, sino que sus alcances son desarrollados en doctrina y en la jurisprudencia de los tribunales de justicia, tanto internacionales como ordinarios en el ámbito de cada Estado. Se trata de los llamados derechos innominados, es decir “[...] aquellos que no están positivizados, sin embargo, han sido reconocidos como fundamentales, en particular por las jurisdicciones constitucionales o convencionales a través de la interpretación sistemática de principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución”. (Miranda Bonilla, 2019, p. 225).

Este derecho es tratado modernamente como uno de los llamados derechos de la personalidad, es decir, aquellos “[...] bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, individualizados por el Ordenamiento Jurídico”. (Gutiérrez, 2002, p. 767).

La tutela del honor guarda estrecha vinculación con el resguardo a un área privada del individuo, lo que motiva un tratamiento doctrinal, normativo y jurisprudencial similar o conjunto con otros derechos humanos como la dignidad y la intimidad. En lo que respecta a la dignidad humana, el honor ciertamente constituye una expresión que emana de la realización plena y armónica de la primera. En palabras del autor Eduardo Novoa Monreal:

*Todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad, la cual tiene una manifestación directa y clara en la estimación que él siente por sí mismo y que espera de los demás. Por esto es que las leyes penales, desde muy antiguo, reprimen las acciones que atentan en contra de ese aspecto de la personalidad que es el sentido del honor [...] esto vendría a significar que el honor de la persona sería como uno de los valores que se consideran cubiertos por el deber de respetar la vida privada ajena. (Citado por Fix Fierro, 2006, p. 129).*

Cuando se habla de estima, se alude a uno de los dos perfiles que comprende el honor: el subjetivo consistente en la apreciación que la persona guarda de sí misma, mientras que el segundo de carácter objetivo se refiere al prestigio, a la fama o reputación que los demás guardan de la persona.

La doctrina recoge dichas vertientes, precisamente como parte del desarrollo legislativo que conduce a la creación de los tipos penales dirigidos a otorgar una tutela diferenciada, tanto a las

posibles afectaciones que una persona pueda generar en la esfera subjetiva, como en la esfera objetiva del honor. La distinción anterior es descrita claramente como sigue:

*El ámbito subjetivo parte de un dato psicológico y se traduce en la valoración personal que el sujeto tiene de sí mismo, aproximándose a la noción de autoestima. En el ámbito objetivo, la apreciación se basa en un presupuesto sociológico construido a partir de la percepción que tienen los demás miembros de la comunidad respecto del individuo. Aquí, observamos la noción de reputación social. (Alarcón, 2020, p. 1021).*

Sureconocimiento en instrumentos internacionales se remonta al año 1948, cuando se suscribe tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos que prescribe en su artículo 12 toda injerencia arbitraria en la vida privada, familia, domicilio, correspondencia de las personas, pero también reprocha todo ataque a su honra o reputación, advirtiendo que tales abusos merecen la protección de la ley, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año que, en su artículo V, igualmente expone el derecho de todos los individuos a obtener protección legal contra ataques abusivos a su honra, reputación, vida privada y familiar. Posteriormente, sería contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 17, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículo 11.

Por su parte, a nivel jurisprudencial, la Sala Constitucional costarricense hace una primera referencia expresa al derecho al honor en 1994, cuando, a propósito de un reclamo ciudadano por la filtración de un informe policial a manos de la prensa, destaca que:

*[...] la actuación de investigación como se dijo, debe ser razonable y proporcional, respetando el derecho de toda persona a su honor y su dignidad, por lo que los funcionarios encargados de averiguaciones, deben cuidar la reputación de quien puede ser inocente. La investigación debe ser prudente y confidencial, y debe ser hecha evitando hasta donde sea posible el perjuicio al investigado. (Costa Rica, 1994).*

La Sala Constitucional tiene la oportunidad de citar el anterior voto y reiterar aquellos postulados en una nueva resolución emitida en el año 2000, cuando nuevos recurrentes cuestionan igualmente la publicación de información que, según se consigna en el voto, resulta violatoria a sus derechos constitucionales, en daño de la honra o reputación comercial de la empresa amparada y sus representantes; pero esta vez achacándole tal actuación a una representante del Ministerio Público.

Como se comprenderá, la resolución de cita resulta relevante al aludirse expresamente a lo que líneas atrás se indicó que constituía el perfil objetivo del honor; en este caso, el prestigio o reputación no solo de personas físicas, sino también jurídicas. (Costa Rica, 2000).

La Sala de Casación Penal costarricense ha hecho lo propio en el reconocimiento del honor como un derecho fundamental de las personas. Así, en el voto 2011-01167, señala:

*Por su parte, el honor es una representación social de la misma dignidad humana, y al resto de la colectividad se le exigirá respetar y valorar a cada uno de sus miembros, como integrante de la comunidad en que se desarrolla. Desde esa dimensión social se pretende mantener la fama de la persona, con el*

*propósito de preservar esa imagen que le permite desarrollar todas sus funciones y potencialidades. Pero existe además una connotación individual del concepto de honor, correlacionada con la autoestima del sujeto, quien también está obligado a resguardar su propia imagen social, sometida a controles con relación a su identidad, familia, profesión, domicilio, controles que van a verse limitados frente al ámbito de la intimidad.*

## **TUTELA DEL DERECHO AL HONOR**

La defensa de los derechos fundamentales que hayan sido expresamente positivizados o no adquiere su máxima realización en el control tanto constitucional como convencional que llevan a cabo los órganos de justicia, ya sea en forma concentrada o no.

En Costa Rica, como es sabido y quedó de manifiesto en las referencias jurisprudenciales de temprana edad antes puntualizadas, esa tarea es encomendada en forma exclusiva a la Sala Constitucional, quien en palabras del Dr. Rubén Hernández Valle: “[...] es el tribunal que garantiza la dignidad, las libertades y los derechos fundamentales de las personas consagrados en nuestra Constitución Política y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”. (Citado por Alpízar Matamoros, 2019, p. 213).

Lo anterior no excluye la tutela que puede emanar desde la jurisdicción ordinaria a través de los tribunales comunes y que, en lo que respecta al derecho al honor, se ve materializado concretamente en la jurisdicción penal, sin obviar otras vías de reparación como la civil.

Se trata de los delitos contra el honor, principalmente los tipos penales de injurias, calumnias y difamación. En el delito de injurias, se sanciona al que ofenda de palabra o de hecho

en su dignidad o decoro a una persona, ya sea en su presencia o por medio de una comunicación dirigida a ella.

Al tratarse de tipos dolosos, se requiere que el autor conozca que las manifestaciones o actuaciones vertidas revisten un carácter lesivo para el honor del sujeto pasivo o víctima, así como la voluntad de exteriorizarlas. Las ofensas de hecho, llamadas injurias reales o ultrajes, ocurren cuando se ofende a través de gestos, ademanes, actitudes, etc. El bien jurídico tutelado es la dignidad o el decoro, no el sentimiento de autoestima. Si la ofensa es emitida en público, se agrava el delito. Para el autor Carlos Creus:

*Se deshonra cuando se ofende la honra de la persona, es decir, su honor subjetivo, por medio de imputaciones agraviantes que violan el respeto debido a aquella en su carácter de tal y que son dirigidas al mismo sujeto pasivo. Esta es la forma de injuria que en el derecho comparado se ha denominado contumelia, para la cual resulta indiferente que la ofensa inferida trascienda a terceros. (1998, p. 139).*

El tipo penal de difamación sanciona a todo aquel que deshonre a otro o lesione su reputación. La acción típica en este caso comprende igualmente un acto de violencia contra el honor subjetivo u objetivo, mas este delito se distingue de las injurias por la ausencia de la persona destinataria de la ofensa. Algunos consideran más reprochable dicho supuesto fáctico, precisamente porque la víctima no está presente para defenderse. Nótese que el tipo penal de difamación expresamente alude a una lesión a la reputación, por lo que hace referencia al honor objetivo, mientras que el delito de injurias protege el honor subjetivo. En el primero, se divulgan hechos idóneos para afectar la reputación, en el segundo, se emiten más bien juicios de valor o actuaciones que atentan contra la dignidad. Igualmente, el referido autor Creus lo detalla como sigue:

*Se desacredita cuando se vierten imputaciones ofensivas ante terceros que pueden menoscabar la reputación (crédito) de que, como persona, goza el sujeto pasivo ante ellos. Esta forma es la llamada difamación, que requiere no sólo la trascendencia a terceros de la ofensa, sino también que la conducta se integre con la voluntad de lograr esa trascendencia; dándose esas condiciones, es indiferente la ausencia (p.ej., el comentario maledicente) o la presencia del ofendido, sin perjuicio de que en este último supuesto puedan concurrir ambas formas (p.ej., decir, dirigiéndose a los terceros que están con él, «éste es un inmoral»), puesto que el honor aquí atacado es, fundamentalmente, el objetivo. (1998, p. 139).*

En cuanto al delito de calumnia, este se comete cuando el autor atribuye a otro falsamente la ejecución de un hecho delictivo, lo que lo convierte en una de las formas más gravosas de atacar el honor de las personas. El tipo penal admite la autoría directa como la mediata. La acción de atribuir falsamente la comisión de un delito puede llevarse a cabo tanto en presencia como en ausencia de su destinatario, mas si ese hecho se realiza ante una autoridad, se configura un nuevo tipo penal de acción pública llamado denuncia calumniosa, donde el bien jurídico tutelado deja de ser el honor para convertirse ahora en la administración de justicia.

Se incluye como parte de los elementos objetivos del tipo la falsedad de la atribución de delito objeto de reproche, lo que implica que ese carácter debe estar comprendido por el dolo de la persona imputada, de modo que, si la persona autora procede bajo la creencia de que lo manifestado es cierto, se estaría ante un error de tipo que excluye el encuadramiento de la conducta en el delito. El reproche abarca solamente la atribución de

hechos delictivos, por lo que quedan por fuera las contravenciones o faltas que podrían dar lugar entonces a los anteriores ilícitos contra el honor.

En el caso de Costa Rica, como ocurre en varios países latinoamericanos, la legislación penal mantiene la vigencia de las citadas figuras penales, mas cabe destacar que las sanciones contempladas no comprenden penas privativas de libertad, sino solamente se trata de multas, supuesto que obliga a la persona sentenciada a pagar una suma de dinero a la institución que la ley designe. La suma es fijada por un juez o una jueza en sentencia motivada, quien tomará en cuenta la situación económica de la persona, el nivel de vida, los ingresos diarios, gastos razonables para atender tanto sus necesidades como las de su familia, pudiendo acudir a una oficina de Trabajo Social adscrita al Poder Judicial para investigar la verdadera situación económica de la persona sentenciada y las posibilidades de pago.

### **RESGUARDO AL HONOR DE LAS PERSONAS FUNCIONARIAS PÚBLICAS FRENTE AL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

El ordenamiento costarricense en la letra de Ley General de Administración Pública, artículo 111, denomina a la persona funcionaria pública como aquella “[...] que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva”. En la misma norma, el legislador nacional estimó oportuno equiparar el concepto de “servidor público” al de funcionario público o empleado público, tratamiento que se asume igualmente en este artículo.

Ahora bien, semejante investidura, lejos de eliminar la condición de las personas en cargos de naturaleza pública como sujetos de obligaciones y derechos, prima las primeras en un ejercicio elemental de transparencia ante la sociedad; pero en cuanto a los segundos, especialmente aquellos relacionados con la personalidad, la misma dinámica social parece menoscabarlos cuando se enfrentan a esa demanda de transparencia y rendición de cuentas.

Las personas que se desempeñan en la función pública gozan, como el resto de ciudadanos y ciudadanas del Estado, de la tutela que les proporciona el derecho de la Constitución y las leyes ordinarias a derechos fundamentales, tales como la intimidad, imagen, datos personales y el honor.

En ese contexto, la expresión de manifestaciones que pongan en entredicho tales valores esenciales, ya sea que se realice por vías o ámbitos más privados o que se lleve a cabo a través de medios de comunicación colectiva, merece una protección justa e igualitaria como la que puede demandar toda persona integrante del colectivo social conforme los instrumentos de defensa que el ordenamiento nacional o internacional le concede.

Como se observó antes, las acciones lesivas del honor pueden ser objeto de denuncia ante los tribunales de justicia ordinarios en sede penal, sin perjuicio de otro tipo de reclamaciones pecuniarias como las que se habilitan en la jurisdicción civil.

De esta forma, surge el llamado conflicto entre los derechos fundamentales de libertad de expresión y el honor de las personas en la función pública, consistente por un lado en la posibilidad de informar sobre comportamientos y aspectos de la persona servidora pública de interés general, frente al derecho de estas últimas a que

su dignidad representada entre otros valores por el honor subjetivo u objetivo no sea desbordada intencional y dolosamente bajo la apariencia del ejercicio legítimo de un derecho.

En esa discusión, se ha planteado la primacía de un derecho sobre el otro. En el texto denominado *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

*[...] las expresiones, informaciones y opiniones atinentes a asuntos de interés público, al Estado y sus instituciones, gozan de mayor protección bajo la Convención Americana, lo cual implica que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de establecer limitaciones a estas formas de expresión, y que las entidades y funcionarios que conforman el Estado, así como quienes aspiran a ocupar cargos públicos, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, deben tener un mayor umbral de tolerancia ante la crítica. (2009, párr. 35).*

Igualmente, se destacan posturas que abogan por una sana coexistencia de derechos sin generar odiosas priorizaciones. Tal como la entonces directora de Cooperación de la Secretaría Ejecutiva de la Corte Internacional de Derechos Humanos, María Cristina Fix Fierro lo señalaba:

*Es responsabilidad de las constituciones, los tratados internacionales, las leyes y la jurisprudencia el armonizar los derechos, ya que no existe una jerarquía entre ellos, y en el caso particular del derecho a la vida privada y el derecho a la expresión o información ninguno tiene mayor jerarquía que el otro; los dos existen y*

*tienen que coexistir para fortalecer la dignidad del ser humano. (2006, p. 142).*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere en iguales términos a la necesidad de obtener una “coexistencia armoniosa” de dichos derechos, tal como se consigna en las sentencias de los casos “Kimel vs. Argentina” (párr. 51) y “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” (párr. 50).

Luego de esa línea que postula la vigencia de ambos derechos en términos de consonancia y mutuo reconocimiento, se determinan aquellas posiciones que abogan por el establecimiento de límites al ejercicio de la libertad de expresión, cuando tal ejercicio represente un quebranto a espacios privados de las personas que no ameritan someterse al conocimiento de terceras personas y que pueden derivar en una lesión a su honor. Se trata allí de advertir la existencia de un ámbito donde residen en forma sustancial aspectos privados de la vida de las personas que no pueden someterse libre y felizmente al ojo público, bajo el pretexto de que quien es objeto de dicho escrutinio se trata de una persona funcionaria pública.

Si bien, se citaba *supra*, se valida la oportuna y conveniente demanda de transparencia y evaluación de las tareas encomendadas a las personas servidoras en la función pública, ese tipo de control no podría violentar su honor y dignidad.

Se perfila entonces, como se indicó, la necesidad de establecer límites al ejercicio de información y manifestación de hechos o juicios de valor que invadan aquellos espacios de privacidad inherentes a todo ser humano. En palabras de Enrique Bacigalupo: “Por el contrario, la libertad de expresión y de información cederán siempre frente al derecho al honor cuando se trate de acciones privadas del afectado que carezcan de

vinculación con los asuntos de Estado, con el interés público o con las cuestiones propias de la comunidad social". (Bacigalupo, 1999, p. 197).

El desencuentro de los derechos fundamentales puestos en la balanza radicaría en la posibilidad de que una persona, en atribución de su derecho al libre ejercicio de expresarse, afecte indebidamente el espacio de privacidad personal que goza otro individuo, al extremo de que resulte grave e injustamente violentados su honor o dignidad.

La situación cobra mayor relevancia cuando esas expresiones se llevan a cabo por medios de prensa, y quien resulta aludido por estas es una persona que se desempeña en la función pública, de modo que sus acciones en el marco de la prestación del servicio a las personas usuarias en general están sujetas a controles y demandas de integridad, transparencia y legalidad.

En este orden de ideas, el elemento distintivo que sirve de límite a la materialización de la libertad de expresión frente al honor de las personas servidoras públicas como cualquier tercero es constituido no solo por un ejercicio objetivo, pero libre de una intencionalidad dañosa de parte del comunicador del dato, sino también por un afán de procurar la veracidad de dicha información. En el caso de las personas funcionarias públicas, hay que sumar la exigencia de un nexo que una la relevancia del dato emitido con su desempeño como servidor del Estado.

A propósito de los primeros pronunciamientos que le correspondió emitir a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica cuando se sometió a su consideración el conflicto entre los aludidos derechos fundamentales, en el voto número 1026-94, ya aludido líneas atrás, destacó que el honor y reputación constituían bienes más preciados de las personas, y los refirió como límites a un derecho que se afirmaba que no era irrestricto, como la libertad de información.

Propiamente estableció en aquella oportunidad lo siguiente:

*VII. Como se indicó el derecho de honor y prestigio, al igual que sus correlativos de intimidad y de imagen, se tornan en los límites de la libertad de información y de la potestad de investigación del Estado sobre hechos punibles. El concepto de honor tiene dos facetas, una interna o subjetiva que se presenta en la estimación que cada persona hace de sí mismo, y otra de carácter objetivo, que es la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, que es la reputación o fama que acompaña a la virtud. Estos valores fundamentales se encuentran tutelados en el numeral 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el artículo 13 inciso 2 aparte a) de ese instrumento se encuentra estipulado el respeto a la reputación como límite del derecho de información. Como se dijo, dicho derecho al honor y a la reputación está íntimamente relacionado con el derecho de intimidad (artículo 24 de la Constitución Política), que a su vez se correlaciona con las garantías de inviolabilidad del domicilio, de documentos privados y de comunicaciones, y con el derecho a la imagen. (Costa Rica, 1994).*

En la misma línea anterior y mediante la resolución n.º 2007-15269, la Sala Constitucional pone en relieve el derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental, mas ratifica igualmente como su límite el derecho al honor, entre otros propios de la personalidad humana. Así es como indica:

*IV. Sobre el derecho a la libertad de expresión. La libertad de expresión incluye la posibilidad de cualquier persona de manifestar, difundir o comunicar, por*

*escrito, verbalmente o por cualquier otro medio, en privado o en público, sus pensamientos, ideas, opiniones, creencias, convicciones o juicios de valor (artículo 28, párrafo 1°, de la Constitución Política). En el ejercicio de este derecho fundamental las personas, únicamente, deben respetar los límites extrínsecos generales establecidos para todo derecho como lo son el orden público, la moral y las buenas costumbres (artículo 28, párrafo 2°, ibidem). Desde luego que, también, los derechos personalísimos de las demás personas constituyen una barrera para su ejercicio, tales como el derecho al honor –subjetivo y objetivo (artículo 41 de la Constitución Política), a la intimidad (artículo 24 ibidem) o a la propia imagen (artículo 41 ibidem). Precisamente por lo anterior, en el nivel de la mera legalidad, el legislador ha tipificado, en el Código Penal, los delitos de injurias, calumnias y difamación (artículos 145 a 147) y en el Código Civil Título Preliminar recogió, en su artículo 22, la teoría del abuso del derecho, razón por la cual cualquier persona que haga un ejercicio abusivo y antisocial de un derecho debe resarcir a quien sufra una lesión antijurídica. (Costa Rica, 2007).*

En la misma forma como lo propugnaba la Relatoría para la Libertad de Expresión, la Sala Constitucional, en la resolución de cita n.º 2007-15269, señala claramente que la crítica forma parte de la libertad de expresión como manifestación de una sociedad abierta y democrática donde rigen principios de tolerancia, pluralismo y transparencia, especialmente si se dirige a la gestión o funcionamiento de órganos públicos, a personajes públicos o a personas con notoriedad pública, aunque ello les disguste, pero, a la misma vez, advierte de seguido:

*Lo anterior no significa, por supuesto, que el Derecho de la Constitución prohija, implícitamente, un pseudo derecho al insulto por el ejercicio de expresiones ofensivas, ultrajantes o constitutivas de delito penal o civil, sino que, tal como se ha dicho, es válida la crítica a la gestión o funcionamiento de una persona, un ente u órgano –público o privado quedando sujeto quien la exprese a responsabilidad civil y/o penal, en caso de cometer con ello una lesión antijurídica.*

La libertad de expresión como derecho fundamental evidentemente ha sido objeto de un claro y definido reconocimiento por la jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense. En el voto n.º 2009-14384 de las quince horas y cincuenta y cinco minutos del dieciséis de septiembre de dos mil nueve, se establece que esta goza de una fortalecida protección constitucional, conforme se desprende de la interpretación y aplicación de los artículos 27, 28 y 29 de la Carta Magna, normas que comprenden diversas manifestaciones, tales como la proscripción de la censura previa, libre opinión, petición, pronta resolución ante funcionarios públicos y acceso a información de interés pública.

Los magistrados y las magistradas constitucionales aluden además a la teoría de la posición preferente de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales, cuyo origen se sitúa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense y es desarrollada por el Tribunal Constitucional español. Respecto de este último, se destaca en doctrina lo siguiente:

*En el derecho constitucional español, la tesis de la posición preferente de la libertad de expresión fue recepcionada y desarrollada de forma muy particular, pues en vez de entenderse como una defensa (una presunción de inconstitucionalidad)*

*frente a las medidas gubernamentales o estatales que buscan limitar este derecho, se interpretó como una situación de privilegio frente a otros derechos fundamentales. De este modo, tanto los tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional español han señalado que cuando la libertad de expresión constituye una garantía institucional de la opinión pública libre, ésta tiene una posición preferente frente a los derechos al honor, la intimidad y la voz e imagen propias. (Marciani Burgos, 2005, 365).*

A pesar de lo anterior, en la resolución de interés de la Sala, se matiza dicha teoría, señalando de nueva cuenta la existencia de límites al ejercicio de la libertad de expresión, cuando ocurre por ejemplo con la emisión de datos o criterios carentes totalmente de veracidad, por lo que se consigna lo siguiente:

*Sin embargo es evidente que la posición preferente existe en cuanto el derecho sea ejercido para cumplir con su función legítima en la democracia y por ende como parte esencial del mismo, no para permitir falsedades, rumores o insidias que se esconden detrás del ejercicio de un derecho fundamental con la excusa como se indicó, de una supuesta narración neutral de hechos carentes por completo de veracidad, que causan violaciones a libertades también esenciales desde el punto de vista del sistema de libertad, como lo son el honor de las personas y el derecho a ser informados en forma adecuada y oportuna. (Costa Rica, 2009).*

En torno a la deseada exigencia de veracidad, ciertamente la normativa penal contempla por su lado la llamada prueba de la verdad como una causal expresa de justificación que excluye la posibilidad de reproche.

En su artículo 149, el Código Penal costarricense señala que el autor de injuria o de difamación no es punible, si la imputación consiste en una afirmación verdadera y esta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. Tanto la Sala Constitucional como la Sala de Casación Penal en Costa Rica han desarrollado ese supuesto. Para el primer alto tribunal:

*[...] jurídicamente no es posible exigir que todo lo que se publique sea verdadero o exacto, pues como lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio (STC 28/96), pero tampoco puede amparar al periodista que ha actuado con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado. Lo que sí protege es la información rectamente obtenida y difundida “aunque resulte inexacta, con tal de que se haya observado el deber de comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente. (STC 178\93). (Costa Rica, 2009).*

La Sala trae a colación la llamada doctrina del reportaje neutral como otro supuesto de causal de exoneración de responsabilidad; es decir, aquellos casos donde el comunicador:

*[...] se limita a dar cuenta de declaraciones de terceros, aun y cuando resulten ser contrarias a los derechos de honor, intimidad personal y familiar y la propia imagen, (STC 22\93), siempre que medie la buena fe, es decir que no se haya enterado el responsable de la difusión de su inexactitud o falta de veracidad, porque a partir de ese momento, de no corregirse se estaría actuando de mala fe, en afectación de otras garantías relevantes para el sistema de libertad.*

En el mismo sentido, se conceptualiza dicha figura como sigue:

La doctrina del reportaje neutral es una elaboración de la jurisprudencia, encaminada a exonerar al comunicador de desplegar un deber de comprobar la veracidad, cuando él mismo no es autor de la información, sino un puro trasmisor de la misma, siempre que ésta verse sobre un asunto de interés público y cite una fuente digna de solvencia. (De Verda y Beamonte, 2012, p. 133).

### **TESIS DESPENALIZADORA DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR**

No se desconoce por su parte la tesis que aboga por la despenalización de los delitos contra el honor. Se trata de una corriente de pensamiento que toma fuerza en los últimos años y ya ha sido materializada en algunas legislaciones de varios países.

La referida Relatoría Especial para la Libertad de Expresión le ha otorgado un decidido y especial impulso a dicha pretensión.

Como postulado sustancial de dicha tesis, figura la idea del uso del derecho penal como *ultima ratio* o el principio del derecho penal de mínima intervención, en términos de razonabilidad y proporcionalidad, frente a la protección otorgada a manifestaciones lesivas del honor de las personas funcionarias públicas, particularmente cuando está de por medio el abordaje de asuntos de interés o relevancia pública.

Se aboga por evitar la criminalización de la protesta o la crítica, como parte del ejercicio de libre expresión atribuible en condición de derecho fundamental a toda persona, sin distingo de su condición o procedencia social.

Por tanto, la Relatoría cuestiona las llamadas leyes de desacato, es decir, aquellas que sancionan a toda persona que ofenda el honor o el decoro de una persona funcionaria pública a causa de sus funciones. Pero también procuran tutelar el orden público, estimando que se trata de normas que desbordan la libertad de expresión protegida por el artículo 13 de la Convención Americana. En Costa Rica, tal figura fue derogada del ordenamiento mediante la Ley N.º 8224 vigente desde el 4 de marzo de 2002.

En concreto, la Relatoría precisa que:

*[...] la apelación al derecho penal no puede ser el primero, sino en todo caso el último recurso cuando se demuestre la extrema gravedad de las expresiones emitidas, el dolo específico con el que actuó el emisor y el daño grave e irreparable que el destinatario no estaba obligado a soportar dado su carácter de funcionario público y el mayor escrutinio al que la democracia lo somete. En aplicación de este test, la Corte ha considerado que la protección de la honra o reputación de funcionarios públicos o candidatos a ejercer funciones públicas mediante el procesamiento o condena penal de quien se expresa—a través de los tipos penales de calumnia, injuria, difamación o desacato—resultaba desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática. (Botero, 2014).*

En el año 2009, se presenta una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley de Imprenta N.º 32 del 12 de julio de 1902, aún vigente en Costa Rica, norma que sanciona con “pena de arresto de uno a ciento veinte días” a los responsables de calumnia o injuria cometidos por medio de la prensa, advirtiéndose por el promovente que dicha figura penal lesiona precisamente los derechos fundamentales a la libertad de expresión, de prensa, al derecho

de información, acceso a la justicia, los principios de *non bis in idem*, de razonabilidad y proporcionalidad, así como lo dispuesto en los artículos 8, incisos 1) y 2) y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la citada resolución n.º 2009-14384, la Sala Constitucional hace un nutrido recuento sobre varios tópicos de especial relevancia para la discusión de los temas que aquí se desarrollan, reconociendo primero la tendencia doctrinaria que se inclina hacia la despenalización de las conductas como las previstas en la norma cuestionada, siguiendo recomendaciones de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mas puntualizando igualmente que la decisión de penalizar o no los comportamientos, así como su consecuente definición de sanciones se trata en definitiva de un tema de política criminal del Estado, lo cual excede sus competencias al tratarse de una facultad propia del legislador, siempre que se encuentre conforme al derecho de la Constitución.

En idéntica línea, se trae a colación el antecedente de la misma Sala que consiste en la sentencia n.º 2008-016969 donde, a propósito del reclamo por posible violación a los principios de intervención mínima y subsidiariedad del derecho penal, se expone la primacía del principio de reserva de ley consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política, recordando que lo deseable es un ordenamiento regido por una intromisión mínima del derecho penal, pero que la decisión de dar cabida a nuevos delitos y penas es enteramente del legislador. Aun así, en dicho voto, la Sala Constitucional afirma la validez de los tipos penales que tutela las lesiones al honor, señalando:

*No es per se irrazonable que se utilice el derecho penal para proteger el honor de las personas, incluyendo el de los*

*funcionarios públicos o quienes realicen funciones públicas. Las sanciones que contemplan esos tipos penales tampoco resultan desproporcionadas, siendo que en todo caso es el juez el llamado a individualizar la pena en cada caso concreto. (Costa Rica, 2009).*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como lo señala la Relatoría, profundiza en el tema de la despenalización de los delitos contra el honor y el equilibrio con el derecho a la libertad de expresión.

Se destaca la sentencia “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” del 2 de julio de 2004 donde se plantea como marco fáctico introductorio la causa judicial precedente y posterior condena por el delito de difamación, emitida en contra del periodista Mauricio Herrera Ulloa, al establecerse que, de su parte, habría favorecido la publicación en medios de prensa de reportajes generados en Bélgica sobre un diplomático de apellido Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, donde se le atribuye a este último la comisión de graves ilícitos, lesionando con tales publicaciones su honor.

La Corte Interamericana concluye que, en el tanto, el juzgador a cargo del caso no aceptó la prueba de la verdad ofrecida por el acusado, sino más bien exigió que este probara la veracidad de los hechos que narraban los reportajes de prensa, se incurrió en una “limitación excesiva a la libertad de expresión” contraria al espíritu de la letra del artículo 13.2 de la CADH que tutela ese derecho fundamental, y estableció que semejante sentencia “[...] produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad”. (Corte IDH, 2004, Serie C, n.º 107, párr. 133).

La Corte Interamericana retoma el principio de amplia exposición y tolerancia en la función pública a la crítica y opinión, y lo resume de esta forma:

*En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. [De seguido añade:] Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. (2004, Serie C, n.º 107, párr. 128 y 129).*

Esta postura es reiterada en las sentencias de los casos “Kimel vs. Argentina” (Corte IDH, 2008, Serie C, n.º 177, párr. 86) y “Palamara Iribarne vs. Chile” (Corte IDH, 2005, Serie C, n.º 135, párr. 92), mientras que, en la sentencia del caso “Tristán Donoso Vs. Panamá”, la Corte IDH adiciona al argumento que los funcionarios voluntariamente se han expuesto a un mayor escrutinio social, la idea de que estos además cuentan “[...] con mayores y mejores condiciones para responder al debate público”. (2009, Serie C, n.º 193, párr. 122).

En cuanto a la corriente que critica la tipificación penal de las manifestaciones que podrían considerarse ofensivas del honor, la Corte Interamericana sostuvo, entre otros aspectos, que el hecho de imponer sanciones penales como medio de tutela de la honra y reputación genera un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión y, en particular, a la discusión sobre asuntos de interés público donde resulten involucradas personas funcionarias públicas. De la misma forma, se señala que la protección normativa de la honra debe ajustarse a los estándares internacionales que exigen equilibrarla con el resguardo a la libertad de expresión. (Corte IDH, 2004, Serie C, n.º 107, párr. 101.2). En igual sentido, en el caso “Ricardo Canese vs. Paraguay”, la Comisión Interamericana razona lo siguiente:

*Los tipos penales de calumnias, injurias y difamación tienden a proteger derechos garantizados por la Convención. El bien jurídico honor está consagrado en el artículo 11 de la Convención por lo que no podría afirmarse que los tipos penales de calumnias e injurias vulneran la Convención. Sin embargo, en los casos en los que la sanción penal que se persigue se dirige a cuestiones de interés público o a expresiones políticas en el marco de una contienda electoral, se vulnera el derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, porque no existe un interés social imperativo que justifique la sanción penal o porque la restricción es desproporcionada o constituye una restricción indirecta. (Corte IDH, 2004, serie C, n.º 111, párr. 72.h).*

En el caso “Kimel vs. Argentina” donde se sanciona a una persona por publicar un libro que critica la forma como un juez investigó una masacre cometida durante los años de la dictadura, la Corte Interamericana hace ver el

despropósito de las sanciones penales, señalando que el derecho penal:

*[...] es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado. (Corte IDH, 2008, Serie C n.º 177, párr. 76).*

En el caso “Ricardo Canese vs. Paraguay”, advierte que el derecho penal significa la vía más restrictiva y severa para establecer responsabilidades respecto a una conducta ilícita. (Ver 2004, Serie, C n.º 111, párr. 104).

Todo el anterior panorama que sustenta una clara toma de posición de la Corte Interamericana en favor de resguardar la libertad de expresión frente a los tipos penales que tutelan el honor de las personas funcionarias públicas resulta confrontado luego, en fecha mucho más reciente, con las razones dadas en su sentencia del caso “Mémoli vs. Argentina” emitida el 22 de agosto de 2013. En dicha sentencia, se hace ver que ciertamente existe una evidente identidad entre el ejercicio del periodismo y la libertad de expresión, pues aquel lleva a cabo este derecho “de modo continuo, estable y remunerado” tal como se indica en las sentencias de los casos de “La colegiación obligatoria de periodistas” (párr. 74) y “Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia” (párr. 140.), pero, a la misma vez, se advierte:

*No obstante, la Corte estima pertinente aclarar que ello no significa que los periodistas estén exentos de responsabilidades en el ejercicio de su libertad de expresión. El ejercicio abusivo de la libertad de expresión, sea por una persona particular o por un periodista, puede estar sujeto al establecimiento de responsabilidades ulteriores, conforme al artículo 13.2 de la Convención. (2013, Serie C n.º 265, párr. 121).*

La Corte Interamericana plantea entonces el supra referido deber de exigencia por la veracidad en el ejercicio de información. Se trata de:

*[...] un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes”, razonamiento que ya había vertido antes en la sentencia del caso “Kimel vs. Argentina” (2008, Serie C, n.º 177, párr. 79).*

Llama la atención en este punto que la Corte Interamericana expresamente consigna tanto en esta sentencia del caso “Mémoli vs. Argentina”, como en las sentencias de los casos “Kimel vs. Argentina” y “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” donde las medidas penales como medio de prevención y sanción de conductas que atenten contra el honor no son contrarias a la CADH, de ahí que se toma distancia de las posiciones más tajantes que, como se ha señalado,

impulsan la Comisión Interamericana y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, acerca de la imperativa despenalización de tales supuestos.

En la primera sentencia en estudio, se indica:

*La Corte advierte que, contrario a lo alegado por la Comisión, en el caso Kimel este Tribunal no consideró incompatible con la Convención Americana los delitos de injuria y calumnia en sentido general. Como se ha reiterado en jurisprudencia constante de la Corte, no se estima contraria a la Convención una medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones. (2013, Serie C, n.º 265, párr. 133).*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido criterios similares a los esbozados por la Corte Interamericana. En la sentencia del caso “Lingens” del 8 de julio de 1986, se acoge la solicitud de tutela judicial internacional por parte de un periodista austriaco de apellido Lingens, a quien el que fuera canciller saliente y presidente del Partido Socialista Austriaco Bruno Kreisky le atribuye la comisión de varios delitos de ofensas contra el honor conforme el Código Penal austriaco, originados en manifestaciones publicadas por el primero.

El Tribunal regional de Viena había declarado en efecto a Lingens autor del delito de difamación, el 26 de marzo de 1979. En su sentencia de fondo, el TEDH concluye que se quebrantó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y se demanda, entre otros aspectos, por el establecimiento de una sociedad democrática caracterizada por el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia. (Ver 1986, Serie A, n.º 103, párr. 41).

En lo que respecta a las personas funcionarias públicas, propiamente en el caso de quienes ejercen la política, el TEDH reafirma su mayor exposición frente a particulares, ya que dicha investidura le acarrea:

*[...] inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante. Ciertamente, el artículo 10.2 permite proteger la fama ajena, es decir, la de todos. El político disfruta también de esta protección, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas. (1986, Serie A, n.º 103, párr. 42).*

La Comisión Europea de Derechos Humanos, al verter sus posturas respecto al caso Lingens en el anexo, demanda una tarea de equilibrio entre los derechos a la libertad de expresión y al honor, estableciéndose la viabilidad de los medios que tutelen al segundo, siempre que no signifique anular al primero:

*De lo dicho no se deduce que las disposiciones contra la difamación no puedan aplicarse a las publicaciones que se refieren a la conducta y a las actitudes de los políticos. El Convenio reconoce también el derecho del hombre público a la protección contra los ataques injustificados a su reputación que se publiquen en la prensa o se expresen de otra manera, como motivo en que se apoyan las restricciones a la libertad de expresión. (2013, Serie C, n.º 265, párr. 75).*

En este último sentido, en los casos como “Castells vs. España”, “Novaya Gazeta y Borodyanskiy vs. Rusia” y “Mamère vs. France”, el Tribunal Europeo valida la existencia de normas penales tendientes a resguardar al ciudadano contra manifestaciones injuriosas o difamatorias emanadas con evidente mala fe o sustento. En el primer caso, el Tribunal hace ver que “[...] permanece abierta la posibilidad para las autoridades competentes del Estado de adoptar, en su condición de garantes del orden público, medidas, aún penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva frente a imputaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe”. (1992, sentencia 11798/85, párr. 46).

En la sentencia del caso “Novaya Gazeta y Borodyanskiy vs. Rusia”, el Tribunal Europeo precisa que el ámbito de protección que la libertad de expresión otorga al ejercicio del periodista no es ilimitado, aun tratándose de asuntos de relevancia pública, de modo que:

*Aún cuando están amparados bajo la protección de la libertad de expresión, los periodistas deben ejercer sus labores obedeciendo a los principios de un periodismo responsable, es decir, actuar de buena fe, brindar información precisa y confiable, reflejar de manera objetiva las opiniones de los involucrados en el debate público y abstenerse de caer en sensacionalismos. (2013, sentencia n.º 14087/08 del 28 de marzo de 2013, párr. 37).*

Y en el caso “Mamère vs. France”, el TEDH indica que: “[...] si bien la libertad de expresión tiene un valor preponderante, especialmente en cuestiones de interés público, no puede prevalecer siempre en todos los casos sobre la necesidad de proteger el honor y la reputación, ya sea de

personas privadas o de funcionarios públicos”. (2006, sentencia n.º 12697/03, párr. 27).

## **TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL**

A la Sala de Casación Penal como máximo tribunal de justicia en materia penal en Costa Rica le ha correspondido validar la tutela otorgada al derecho al honor de las personas funcionarias públicas frente a la libertad de expresión ejercida en el ámbito periodístico o no, reconociendo, como lo hace el propio derecho de la Constitución, el balance y los límites entre los bienes jurídicos en juego.

Mediante el voto n.º 2011-01167 de las dieciséis horas diez minutos del veintidós de septiembre de dos mil once, la Sala de Casación no solo distingue y conceptualiza la libertad de expresión y el honor, sino también reflexiona como sigue:

*En un Estado Democrático, la libertad de expresión y de información, constituyen dos principios fundamentales que lo caracterizan, lo que implica también que estos dos principios esenciales, encuentren su límite en otros derechos igualmente trascendentes como el honor y la intimidad de las personas, de tal manera que, según los intereses que estén en juego individuales o colectivos, así será la prevalencia de uno sobre otro, surgiendo el conflicto cuando tales principios, que tampoco son absolutos, colisionan entre sí. (Costa Rica, 2011).*

Los razonamientos anteriores conducen a destacar, en la resolución de cita, la prevalencia del ejercicio de comunicación sobre el honor, cuando se trate de información dotada de interés público y cuya emisión no la secunde un acto de

mala fe, incluyendo entonces la ausencia de dolo y el elemento de la veracidad:

*Partiendo de lo anterior, es necesario aclarar, que aun mediando un interés público, debe ser considerada una condición fundamental que haría la diferencia entre un ejercicio al derecho de expresión e información transparente y veraz, y una injerencia inaceptable o menoscabo al honor y la intimidad de una persona, y esa condición viene a estar dada por la veracidad de la información difundida, carente de animus injuriandi en daño del afectado. (Costa Rica, 2011).*

En el mismo sentido anterior, la Sala de Casación se pronuncia en las resoluciones n.º 2005-00880, n.º 2007-01501 y n.º 2011-01167, señalando acertadamente que el solo hecho de difundir una información significa ya una afectación positiva o negativa al honor, intimidad o imagen del involucrado, aun cuando el ejercicio de información periodístico sea ético y objetivo. Se cita además que lo que se exige del comunicador es, aparte de la ausencia de dolo o intención injuriosa, un “mínimo y aceptable soporte probatorio que le proporcione visos de credibilidad y seriedad”. (Costa Rica, 2008).

Según la demanda de veracidad, en completa coincidencia con los postulados emanados de la Corte Interamericana y la Sala Constitucional, la Sala de Casación Penal concluye que se trata de una diligente y responsable búsqueda y evacuación de elementos de convicción que respalden una noticia, junto al desempeño leal y objetivo del comunicador.

Así, en la resolución n.º 2012-01456, el alto tribunal penal, al referirse al caso de un ex juez del Poder Judicial que denuncia por delitos contra el honor a una periodista, acude al elemento de veracidad para descartar el *animus injuriandi*

de esta última y añade otros elementos como de seguido se observa:

*Los criterios empleados por el Tribunal al efecto (veracidad, equilibrio, constatación y contraste de fuentes), son los razonables para lograr el adecuado balance entre el derecho a la información, y la tutela del derecho al honor; porque, como se ha dicho, no se debe exigir a los periodistas el tratamiento de una noticia o de un tema mediante conceptos y categorías del Derecho, ni tampoco debe exigírseles una adecuación absoluta entre la noticia y la realidad. (Costa Rica, 2012).*

Posteriormente, en la resolución n.º 2014-00801, la cual versa sobre un proceso donde el denunciante le atribuye al editor de un periódico local que ha incurrido en una publicación difamatoria, por asuntos relacionados con violencia doméstica, la Sala de Casación Penal valida la conclusión del tribunal inferior ordinario en el sentido de que aquella temática sí reviste interés público, que esto torna procedente la aplicación de la *exceptio veritatis*, y que los hechos informados sí se apegan a la realidad, por lo que se descarta la antijuridicidad de la conducta.

## CONCLUSIONES

El derecho al honor representa la tutela a un ámbito privado del ser humano derivado de su propia dignidad, constituido tanto por apreciaciones de sí mismo (perfil subjetivo) como por la apreciación de los semejantes (perfil objetivo). Al tratarse de un derecho inherente a todas las personas, las conductas de terceras personas que puedan resultarle lesivas, pueden ser objeto de amparo y reparación conforme lo establece previamente el ordenamiento de cada Estado.

Las personas que ejercen cargos propios de la función pública no están exentas de dicha tutela.

El respeto al honor, en conjunto con el respeto al derecho de libertad de expresión, es una exigencia consagrada en diversos instrumentos internacionales y nacionales, cuya colisión ha sido objeto de múltiples pronunciamientos en la jurisprudencia de los tribunales internos como externos de cada Estado.

El conflicto entre los señalados derechos surge cuando se ejerce la libertad de comunicar y opinar sobre las actuaciones de las personas funcionarias públicas, con ocasión de las labores que les fueron encomendadas en razón de dicha investidura, mas en ese ejercicio se exponen informaciones que resultan ofensivas para su honor.

En la necesaria ponderación de dicho conflicto, se ha advertido que las personas en la función pública deben su desempeño a una mayor transparencia y tolerancia a las críticas, lo cual no excluye la posibilidad de reclamar abusos en caso de atropellos injustificados a sus derechos fundamentales.

Como elementos de distinción para resolver el conflicto, existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que la información vertida por el comunicador debe estar revestida de un interés público, y que la conducta esté desprovista de mala fe, sino más bien debe estar conducida por un afán de veracidad, entendida en términos de un actuar diligente y responsable que respalde la emisión de los datos.

Discusión aparte es el tipo de tutela que debe otorgarse a las acciones lesivas del honor de las personas funcionarias públicas, ya que, en los últimos, se aboga por la despenalización de tales conductas procurando que se ventilen únicamente en la vía civil.

En ese sentido, figura como principal impulsora la Relatoría para la Libertad de Expresión, organismo adscrito a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas tesis han

sido reproducidas en doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

No obstante, tanto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se han mantenido la vigencia y validez de las normas penales previstas en las legislaciones para sancionar los comportamientos de las personas comunicadoras, cuando revelen como elemento subjetivo distinto del dolo el ánimo de injuriar o difamar a la persona funcionaria pública aludida y la ausencia de los supuestos antes indicados de diligencia por la veracidad e interés público del dato.

Queda claro que no se puede avalar el argumento de una primacía absoluta del derecho a informar sobre el derecho al honor de las personas dedicadas al servicio público, aun cuando se trate de asuntos de interés público, ya que el reconocimiento de la transparencia y amplitud de escrutinio por parte de quienes ejercen la función pública no puede significar una licencia para mancillar libremente su dignidad, bajo la excusa de un ejercicio informativo de exposición.

La existencia de tipos penales como forma de prevención de comportamientos tendientes a mancillar el honor de terceras personas no resulta ilegítima, cuando está revestida de parámetros de proporcionalidad y razonabilidad que alcanzan además a quienes corresponde la administración de justicia, parámetros que han motivado, en ordenamientos como el costarricense, que la sanción prevista para esa clase de injustos penales se trata de pena de multa y nunca la privación de libertad u otras más gravosas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alarcón Requejo, G. (2020, diciembre). Interés público y despenalización de los delitos contra el honor cometidos a través de la prensa. Una

evaluación de la experiencia peruana. En: *Política Criminal*. Vol. 15, n° 30, art. 16, pp. 1009-1051. Recuperado de: <http://politicrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A16.pdf>

Alpízar Matamoros, V. (2019, noviembre). La Sala Constitucional 30 años después. Historia, logros y retos. *Revista Judicial*. Poder Judicial de Costa Rica, n.º 127, pp. 203-222.

Bacigalupo, E. (1999.) *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires. Editorial Hammurabi S.R.L.

Botero Marino, C. (2014). *Derecho penal y libertad de expresión: deliberación pública, democracia y derecho penal*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

Carmona Salgado, C. (2012). *Calumnias, injurias y otros atentados al honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial*. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31007.pdf>

Carrillo López, M. (1996). *Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor. Derecho privado y constitución*. 10, 91-116. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/17798>

Castillo Córdova, L. F. (2005, enero-junio). ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales? En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. 0 (12), 99-129. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/12/ard/ard4.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). *Caso La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva n.º OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A n.º 5.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001) *Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C, n.º 73.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C, n.º 107.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C, n.º 111.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C, n.º 135.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Kimel vs. Argentina*. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C, n.º 177.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C, n.º 238.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Serie C, n.º 248.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Caso Mémoli vs. Argentina*. Sentencia del 22 de agosto de 2013. Serie C, n.º 265.

Costa Rica. (1994) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 1994-01026 de las diez horas cincuenta y cuatro minutos del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Costa Rica. (2000). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2000-

01791 de las nueve horas del veinticinco de febrero de dos mil.

Costa Rica. (2005). Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2005-00857 de las nueve horas veinte minutos del cinco de agosto de dos mil cinco.

Costa Rica. (2005). Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2005-00880 de las doce horas cero minutos del doce de agosto de dos mil cinco.

Costa Rica. (2007). Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2007). Resolución n.º 2007-01501 de las dieciséis horas quince minutos del veinte de diciembre de dos mil siete.

Costa Rica. (2007). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2007-015269 de las doce horas y cincuenta y uno minutos del diecinueve de octubre de dos mil siete.

Costa Rica. (2009). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2009-14384 de las quince horas y cincuenta y cinco minutos del dieciséis de septiembre de dos mil nueve.

Costa Rica. (2011). Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2011-01167 de las dieciséis horas diez minutos del veintidós de septiembre de dos mil once.

Costa Rica. (2012). Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 2012-01456 de las nueve horas y diez minutos del veinte de septiembre de dos mil doce.

Costa Rica. (2014). Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución n.º 201400801 de las ocho horas y cincuenta y cuatro minutos del veintitrés de mayo de dos mil catorce.

De Verda y Beamonte, J. y otro. (2012, julio). La colisión entre el derecho al honor y la libertad de información. (Deber de veracidad y reportaje neutral). En: *Revista Bolivariana de Derecho*. N.º 14, pp. 122-139. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9043845.pdf>

Durán Martínez, A. (1997). El derecho al honor también existe. En: Gros Espiell. *Amicorum Liber. Persona humana y derecho internacional*. (1) Bruselas: Bruylant, 287-310. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/9165.pdf>

Fix Fierro, M. C. (2006). *El derecho al honor como límite a la libertad de expresión*. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Gutiérrez y González, E. (2002). *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*. México D. F.: Editorial Porrúa.

Marciani, Burgos, B. (2005). La posición preferente del derecho a la libertad de expresión: un análisis crítico de sus fundamentos. En: *Pensamiento Constitucional*. Año XI N. N.º 11, pp. 351-378. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7688>

Miranda Bonilla, H. (2019, noviembre). Los derechos innominados en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. *Revista Judicial*. Poder Judicial de Costa Rica. N.º 127, pp 223-246.

Pietrino, R. (2013). Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad. En: Alonso Regueira, E. *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino*. (203-217). Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos. (2009). *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Washington D. C.: Organización de Estados Americanos.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1986). Caso *Lingens*. Sentencia del 8 de julio de 1986. Serie A, n.º 103.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1992). Caso *Castells contra España*. Sentencia 11798/85 del 23 de abril de 1992.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2006). Caso “*Mamère vs. France*”. Sentencia n.º 12697/03 del 7 de noviembre de 2006.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2013). Caso *Novaya Gazeta y Borodyanskiy vs. Rusia*. Sentencia n.º 14087/08 del 28 de marzo de 2013.