

EXPEDIENTE: 04-001673-0007-CO

Res. 2006-05977

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con dieciséis minutos del tres de mayo de dos mil seis.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Carlos Manuel Serrano Castro, portador de la cédula de identidad número 1-600-727; contra el texto "Los responsables de delitos de calumnias o injuria cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de arresto de uno a ciento veinte días", contenido en el párrafo primero del artículo 7° de la Ley de Imprenta, número 32 de doce de julio de mil novecientos dos. Intervinieron también en el proceso Edgar Emilio León Díaz, cédula de identidad número 1-505-962; María Ester Flores Quesada, cédula número 1-921-207; Lilliana Aguilar Rojas cédula 1-639-807, como coadyuvantes, y Farid Beirute Brenes, en representación de la Procuraduría General de la República.

Resultando:

1.- Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala el veinticuatro de febrero del dos mil cuatro, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del texto "Los responsables de delitos de calumnias o injuria cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de arresto de uno a ciento veinte días", contenido en el artículo 7° de la Ley de Imprenta. Alega que el Código Penal en sus artículos 145, 146 y 147, sanciona los delitos de injurias, calumnias y difamación, con penas de multa en todos los casos. El artículo 7° de la Ley de Imprenta, en cambio, sanciona con arresto de uno a ciento veinte días una conducta que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha definido como difamación. Esa misma Sala ha considerado que los días de "arresto" deben ser considerados como de "prisión". Estima que lo anterior implica la existencia de dos sanciones distintas para un mismo hecho. Cuando se aplica la Ley de Imprenta es de arresto, pero si se aplica el Código Penal, lo es de días multa. Sin embargo, la única diferencia en ambos casos es que, en el primero, el medio empleado es uno de

comunicación colectiva. Ante la amenaza de una sanción mayor, los medios de comunicación se convierten en verdaderos censores de la información a ser divulgada a través de ellos, de modo que la norma impugnada limita indirectamente la libertad de expresión, impidiendo la participación ciudadana en asuntos de interés común. Este derecho fundamental es base de todo Estado democrático, pues permite la libre difusión de ideas y opiniones. No se puede separar la difusión de la libre expresión, se trata de aspectos de un mismo e indisoluble derecho. Considera además que el artículo 7° lesiona el derecho a la igualdad, pues constituye una discriminación irrazonable que afecta únicamente a quienes difundan ideas a través de los medios de comunicación masiva. Alega que si bien la Sala en sentencia número 02996-92 conoció de la validez de este artículo y no anuló la frase impugnada, lo cierto es que en dicha ocasión no se discutió acerca de la constitucionalidad de la sanción con pena de arresto que allí se establece. Si bien el artículo 69 del Código Penal permite la conmutación de la pena de prisión por una pecuniaria, dicha medida depende de la discrecionalidad del Tribunal, por lo que subsiste plenamente la amenaza de sufrir pena de prisión. Aduce que la doctrina penal pura, normalmente inspirada en doctrinas políticas de corte totalitario, defiende la validez de esta norma, considerándola un agravante legítimo de la pena por la mayor difusión que la lesión al honor tiene cuando es proferida en un medio de comunicación. No obstante, **es lo cierto que** expresión y difusión son actos indivisibles, por lo que no se les puede sancionar en forma separada. Considera que el derecho al honor tiene una dimensión individual, al igual que la libertad de expresión, **sin embargo**, esta última posee además una dimensión social, por lo que debe prevalecer sobre aquel. Estima que la norma impugnada tampoco es idónea **para lograr el fin propuesto por la legislador**, pues existen muchas otras formas de lograr la protección del honor, sin tener que recurrir a la privación de libertad de los infractores.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad el actor señala que actúa como defensor del periodista José Luis Jiménez Robleto, en el proceso tramitado en el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, expediente número 02-000245-016-PE, en el que se ha acusado al periodista de la comisión de los delitos de injuria, calumnia y difamación por la prensa.

3.- La certificación literal del libelo en que se invoca la inconstitucionalidad consta a folio 23.

4.- Por resolución de las diez horas y cincuenta minutos del dieciocho de marzo de dos mil cuatro (visible a folio 35 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República.

5.- La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 84 a 98. Señala que a su parecer la única razón por la que le interesa al accionante que se declare la inconstitucionalidad del artículo 7º de la Ley de Imprenta es por contener en su estructura la sanción de prisión, pero que desaparecida ésta, igualmente desaparecen las lesiones que jalonan su pretensión. Estima que es común en la formación de tipos penales y atendiendo a criterios de política criminal, que se tomen en cuenta variables, ya sea como atenuantes o agravantes, que tengan relación con diversos ámbitos del quehacer humano. Asimismo señala que es totalmente admisible que la pena sea endurecida si concurre alguna circunstancia especial que el legislador considera que debe integrar el tipo penal, como forma de comportamiento social o bien como condición especial o personal del agente. Apunta que en el caso que nos ocupa, según la Ley de Imprenta, se decidió por criterios de política criminal que tratándose de delitos que atenten contra el honor y que fueran cometidos a través de los medios de comunicación colectiva, su castigo debía ser mayor que si la ofensa fuera cometida frente al ofendido (contumelia), tomando en cuenta que los alcances de la lesión serían infinitamente superiores si se emplearan aquellos medios de comunicación. Al respecto señala que esta posición deviene de un análisis de la realidad social que materializó el legislador al momento de elaboración de la Ley, dicha entidad lesiva justifica de forma razonable, necesaria, idónea y proporcionada la diferencia de trato al momento de castigar. Señala que la protección de la honra es un derecho tan importante y merecedor de tutela como cualquier otro y por ello es que el resguardo de un derecho fundamental, asentado en instrumentos tanto constitucionales (artículo 41 de la Constitución Política) como convencionales (artículo 11 de la Convención Americana), nunca podrá verse como una restricción o límite a la libertad de expresión. **Manifiesta además**, que no siempre la libertad de información y de expresión tendrá un valor preferente sobre el derecho al honor, dicho análisis debe hacerse en cada caso concreto.

Menciona también que la norma impugnada no constituye un mecanismo indirecto de restricción de la libertad de expresión, al generar en los habitantes, según el recurrente, temor a ser demandados civil y penalmente, ya que esa prevención general es consustancial a todos los tipos penales y forma parte del sistema represivo del Estado. Considera que si la tipología no tuviera ese contenido de “castigo” por hacer algo indebido e inaceptable para el conglomerado social, perdería todo sentido y conduciría a un comportamiento anárquico. Estima que la pena de prisión por haberse utilizado la prensa para cometer un delito en contra del honor, no debe verse como una restricción, tal y como lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85 en el párrafo 35. Por último, alega que el recurrente no demuestra en sus argumentos en dónde radica la violación o inaplicabilidad de la benignidad de la norma, ni el principio *pro libertate*, así como tampoco se detuvo a desarrollar la presunta trasgresión de los artículos 28, 29 y 42 constitucionales. Concluye que no lleva razón el accionante en su queja, y que por ende esta acción debe ser declarada sin lugar.

6.- En escritos visibles a folios 99, 101 y 103, comparecen Edgar Emilio León Díaz, María Esther Flores Quesada y Lilliana Aguilar Rojas, quienes solicitan que se les tenga como coadyuvantes activos. Señalan que su legitimidad para interponer la acción reside en la existencia de un asunto en su contra que se encuentra pendiente de trámite en la Sala [Tercera](#) de la Corte Suprema de Justicia, en el cual resultaron condenados en aplicación del artículo 7° de la Ley de Imprenta que aquí se impugna, según sentencia número 1389-03, dictada a las once horas del veintiocho de noviembre de dos mil tres por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José.

7.- En escrito presentado el dieciocho de junio de dos mil cuatro (visible a folio 115), el recurrente replica los argumentos de las Procuraduría General de la República. Reconoce que la libertad de expresión no es absoluta pero alega que tampoco son absolutas las restricciones a la que debe sujetarse su ejercicio. Apunta al respecto que cuando hablamos de restricciones estamos haciendo referencia a dos posibles situaciones: las restricciones que son ilícitas y las que son permisibles. Las ilícitas son todas aquellas restricciones contrarias al ordenamiento y las permisibles las que autoriza. Señala que las restricciones prohibidas son todas las que no están expresamente autorizadas por el artículo

13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y las permisibles, a *contrario sensu*, son las que están expresamente regladas en esa norma. Afirma que el artículo 13 mencionado establece un principio general en materia de restricciones a la libertad de expresión: su ejercicio no está sujeto a censura previa, sino solo a responsabilidades ulteriores. Manifiesta que la restricción legislativa prevista en el artículo 7° de la Ley de Imprenta no es necesaria para asegurar el derecho a la reputación de los demás y es *per se* inconstitucional, por contrariar lo dispuesto en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29. Además considera que la pena de prisión constituye una acción estatal indirecta que limita injustificada y abusivamente la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

8.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 072, 073 y 074 del Boletín Judicial, de los días catorce, quince y dieciséis de abril de dos mil cuatro (folio 83).

9.- Esta Sala consideró innecesario efectuar la audiencia oral y pública prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por cuanto en el expediente se cuenta con elementos suficientes para resolver esta acción de inconstitucionalidad.

10.- En los procedimientos han sido observadas las prescripciones de Ley.

Redacta el Magistrado Mora Mora; y,

Considerando:

I.- Las reglas de legitimación en las acciones de inconstitucionalidad. El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los presupuestos que determinan la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo la existencia de un asunto pendiente de resolver en sede administrativa o judicial en el que se invoque la inconstitucionalidad, requisito que no es necesario en los casos de excepción previstos en los párrafos segundo y tercero de ese artículo, es decir, que por la naturaleza de la norma no haya lesión individual o directa; que se fundamente en la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, o sea presentada por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes, en estos últimos casos, dentro de sus respectivas esferas competenciales. A partir de lo antes dicho, se tiene que la regla general apunta a la

necesidad de contar con un asunto previo, siendo excepcionales las posibilidades de acudir a la Sala Constitucional en forma directa. De acuerdo con el primero de los supuestos previstos por el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la norma cuestionada no debe ser susceptible de aplicación concreta, que permita luego la impugnación del acto aplicativo y su consecuente empleo como asunto base. Dispone el texto en cuestión que procede cuando "*por la naturaleza del asunto, no exista lesión individual ni directa*", es decir, cuando por esa misma naturaleza, la lesión sea colectiva (antónimo de individual) e indirecta. Sería el caso de actos que lesionen los intereses de determinados grupos o corporaciones en cuanto tales, y no propiamente de sus miembros en forma directa.

II.- La legitimación del accionante en este caso. El actor invoca la existencia del proceso penal número 02-000245-0016-PE, que es una querrela en contra del periodista José Luis Jiménez Robleto por supuesta infracción al artículo 7° de la Ley de Imprenta. En dicho proceso, Jiménez Robleto fue condenado a cincuenta días de prisión y se le concedió el beneficio de ejecución condicional de la pena, **pronunciamiento que** se encuentra pendiente de resolución **en casación, en** la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. De conformidad con el párrafo 1° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional esta acción de inconstitucionalidad deber ser admitida, pues el actor cuenta con un asunto previo (proceso penal) donde le resulta esencial lo que sobre el fondo resuelva la Sala en defensa de sus intereses.

III.- Otros aspectos de admisibilidad. Estando claro que el actor cuenta con legitimación suficiente para promover esta demanda, resta indicar que la actuación impugnada es una de las previstas en el artículo 73 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por tratarse de un acto general de carácter normativo (parte de una Ley formal), materia cuya constitucionalidad procede revisar en esta vía. Además, el accionante presentó su escrito de interposición en atención a los requisitos estipulados en los numerales 78 y 79 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En conclusión, la acción es admisible, por lo que debe entrarse de inmediato a analizar el objeto y el fondo de la misma.

IV.- Acerca de las coadyuvancias. Esta Sala, mediante resolución de las catorce horas con treinta minutos del veintiocho de mayo de dos mil cuatro, admitió las

coadyuvancias formuladas por Edgar Emilio León Díaz, María Esther Flores Quesada y Lilliana Aguilar Rojas.

V.- Objeto de la acción. Por medio de esta acción de inconstitucionalidad, el actor pretende que se declare la nulidad del texto "*Los responsables de delitos de calumnias o injuria cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de arresto de uno a ciento veinte días*", contenido en el primer párrafo del artículo 7° de la Ley de Imprenta, número 32 de doce de julio de mil novecientos dos. El texto completo del artículo 7° es el siguiente:

"Artículo 7.-

Los responsables de delitos de calumnia o injuria cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de arresto de uno a ciento veinte días. Esta pena la sufrirán conjuntamente los autores de la publicación y los editores responsables del periódico, folleto ó libro en que hubiere aparecido. Si en el periódico, folleto ó libro no estuviere estampado el nombre de los editores responsables, se tendrán como tales para los efectos de este artículo los directores de la imprenta, y si no los hubiere la responsabilidad de éstos recaerá sobre el dueño de la imprenta. Pero si ésta estuviere arrendada ó en poder de otra persona por un título cualquiera, el arrendatario ó tenedor de ella asumirá la responsabilidad dicha del dueño, siempre que de esa tenencia se hubiere dado aviso al Gobernador de la provincia.

Si la publicación calumniosa ó injuriosa no se hubiere hecho en periódico, folleto ó libro, serán responsables de ella conjuntamente los autores y el director ó dueño ó arrendatario ó tenedor de la imprenta, conforme la regla establecida con respecto á éstos en el párrafo anterior."

A juicio del actor, el texto impugnado es contrario a los artículos 28, 29, 33, 39 y 42 de la Constitución Política, 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad.

Sobre el fondo.

VI.- Marco de análisis de la norma impugnada. El caso se aborda desde la perspectiva de la libertad de prensa en relación con funcionarios públicos o la divulgación de temas de relevancia social (hechos noticiosos), aunque la norma está concebida dentro de un marco más amplio de sujetos. No se trata entonces de una norma

configurada para escudar la función pública, ni evitar la necesaria transparencia que debe existir sobre sus actos, sino que pretende en general, sancionar a quien de mala fe o por negligencia inexcusable, utiliza la libertad de prensa como medio para lesionar el honor de las personas y el derecho de los ciudadanos a recibir información adecuada y oportuna de parte de los periodistas y medios que difunden información a través de medios escritos. No se abordan por no ser parte del caso, los temas ajenos al marco señalado, como lo son los otros sujetos no periodistas o medios de comunicación, que se expresan e informan **sobre los distintos temas** diariamente a la ciudadanía por medio de la imprenta que engloba de manera genérica todos los tipos de impresos, impresión, edición, circulación de folletos, revistas y publicaciones de toda clase. Asimismo se aclara que esta sentencia no se pronuncia sobre la conveniencia o no que para el sistema democrático tenga la penalización en general, o en concreto, de la agravada -como también se alega-, de los delitos de calumnias o injurias cometidos por la prensa, con respecto a esas mismas conductas reguladas en el Código Penal y cometidas por particulares. Esto porque la competencia asignada por la Constitución y por **la** ley a esta Sala, no le permite juzgar sobre la oportunidad o conveniencia de una determinada norma, ni aún como se ha dicho en oportunidades anteriores, si riñe contra la razón, sino únicamente, para determinar si se ajusta o no a los parámetros mínimos de la Constitución Política, que son los que está llamada a defender y aplicar - individualmente y como un todo-, incluyendo claro está, dentro de ese parámetro constitucional, la defensa de los derechos contenidos en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos vigentes, que se tienen incorporados a ésta por disposición expresa del texto Constitucional (artículo 48).

VII.- El diseño de la política criminal es competencia del legislador. Es la propia Constitución Política en su artículo 39 la que le asigna al legislador la competencia exclusiva para dictar la política criminal, es decir de determinar que conductas se penalizan y con qué quantum de pena, cuando señala que la creación de los delitos y las penas, está reservado a la ley, de modo que esta Sala lo que puede controlar, es únicamente que ésta se dicte en armonía con el marco constitucional. Si la política criminal es particularmente buena o mala, es un tema que escapa -como se dijo-, de las competencias constitucionalmente asignadas a este Tribunal. Esta última es una tesis reiteradamente sostenida por este órgano y constituye un buen ejemplo de ello la sentencia que estimó constitucional el aumento de los límites máximos de prisión de 25 a 50 años (sentencia 10543-01), que en lo que interesa indicó que tanto el quantum de la pena como las conductas incluidas como delitos, son competencia exclusiva del legislador:

“II.- DE LA RESERVA LEGAL EN LA DEFINICIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL. Efectivamente, como lo argumenta el Fiscal

General de la República, la determinación de los montos de las penas privativas de libertad constituye un asunto de política criminal, (lo subrayado no es del original) que por la propia definición del sistema político y de organización del Estado costarricense (artículos 1, 2, 9 y 121 de la Constitución Política) corresponde en exclusiva definir a los legisladores (el subrayado no es del original). Es en virtud del principio de legalidad en materia penal, definido en los artículos 28 y 39 constitucionales y 11 de la Ley General de Administración Pública, que se reserva a la ley la definición del Derecho Penal, que constituye el marco normativo y procedimental del poder punitivo del Estado, de manera que tratándose de la determinación de los delitos, cuasidelitos y faltas, así como de las sanciones o penas, la ley es la única fuente creadora. El principio de legalidad es básico en el derecho penal material y constituye la línea rectora principal del derecho procesal penal; define el límite de la libertad individual, pero también el de la intervención estatal en tanto le corresponde desarrollar el poder punitivo, tal y como lo ha considerado con anterioridad este Tribunal Constitucional:

"A este respecto, debe decirse que el artículo 39 de la Constitución Política consagra entre otros, el principio de legalidad, que en materia penal significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas. Esta garantía se relaciona directamente con la tipicidad, que es presupuesto esencial para tener como legítima la actividad represiva del Estado y a su vez determina que las conductas penalmente relevantes sean individualizadas como prohibidas por una norma o tipo penal. El objeto de este principio es proporcionar seguridad a los individuos en el sentido de que sólo podrán ser requeridos y eventualmente condenados por conductas que están debidamente tipificadas en el ordenamiento jurídico. La garantía del debido proceso en torno a este principio, se manifiesta claramente en la aplicación del principio de "nullum crimen, nulla poena sine previa lege" (artículo 39 Constitucional), el cual también obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que en materia penal especialmente, excluye no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley (sustancial o procesal); todo lo anterior en función de las garantías debidas al reo, sea en la medida en que no lo favorezcan" (Sentencia número 3903-94, de las quince horas cincuenta y un minutos del tres de agosto de mil novecientos noventa y cuatro).

De este principio es que nace otro de gran importancia en el derecho penal, sea el de reserva legal en la definición de los tipos penales, es decir, que únicamente mediante ley formal aprobada por los procedimientos ordinarios es que pueden definirse y establecerse tanto las conductas delictivas como la sanción correspondiente. Con anterioridad, la Sala estableció los alcances del principio de reserva de ley, como sigue:

"[...] a) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del poder legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso restringir derechos y libertades fundamentales - todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y el régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente, su "contenido esencial"; y, c) En tercero, que ni aún en los Reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer..." (Sentencia número 3550-92 de las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos).

En virtud de lo anterior, es que la definición de los tipos penales le corresponde al cuerpo legislativo, en tanto constituye una garantía frente al Poder Ejecutivo. De esta suerte, la determinación de las conductas que se sancionan -por estimarse delictivas- y las consecuencias jurídicas a las mismas (sanciones) depende de la orientación del legislador, como respuesta o medida de solución (teoría preventiva) ante la criminalidad de la sociedad, en atención a los bienes jurídicos que pueden verse afectados por las conductas consideradas lesivas a estos. Es así como la conducta humana sólo puede ser considerada un injusto punible si lesiona un bien jurídico, y haya sido determinada legalmente antes de que el hecho se haya cometido." (lo subrayado no es del original)

"... III.- DE LA FALTA DE COMPETENCIA DE LA SALA PARA CONOCER DEL ASUNTO PLANTEADO EN VIRTUD DEL OBJETO.

Es con fundamento en los principios de legalidad y de reserva de ley en la definición del derecho material y procesal penal que esta Sala considera que

no resulta competente para entrar a valorar el monto máximo de la pena cuestionado en esta acción, y establecido en el párrafo final del artículo 51 del Código Penal en cincuenta años, dado que es en virtud de esos principios que su definición compete en exclusiva a la Asamblea Legislativa, tal y como se indicó en sentencia número 1010-93, de las catorce horas y cincuenta y un minutos del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y tres:

"Ivo.- En virtud del principio de legalidad toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y, por los procedimientos de formación de las leyes."

En esta materia se excluye totalmente la regulación de los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también a todas las fuentes no escritas del derecho, así como también toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-, y la costumbre; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan, careciendo los Tribunales de facultades para considerar como delictivos hechos distintos a los tipificados en la ley, de tal forma que cualquier conducta que no sea subsumible en ella, será impune. De igual manera, resulta imposible para los Tribunales de Justicia el cuestionamiento de la pena a imponer o el imponer pena distinta de la fijada en el tipo penal, dado que es la ley la que determina la misma en cada tipo, tanto en lo que respecta a su modalidad (pena privativa de libertad, extrañamiento, multa y la inhabilitación), como lo relativo a su monto, en tanto fija un mínimo y un máximo, dependiendo de las circunstancias en cómo se realizó el delito. En este sentido, debe agregarse que es esta materia de política criminal, en la que el legislador tiene amplias potestades para establecer los parámetros que considere que cumplen con el propósito que justifica su existencia. En todo caso, la Sala advierte que la fijación de los montos de las penas no puede ser arbitraria ni antojadiza, como se indicó anteriormente, y todo depende de la ponderación que el legislador hace de una serie de valores supra legales en los que se debe reflejar ciertos principios y valores supremos, como el de razonabilidad constitucional, el cual, en todo caso, no es considerado infringido por la accionante."

Sobre este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme, y como antecedentes pueden citarse adicionalmente a manera de ejemplo, las sentencias: [1997-92](#), [4850-96](#), [7009-96](#), [1797-97](#), [11517-00](#), [4250-01](#). Por lo demás, puede señalarse que tanto Corte

Plena cuando ejercía funciones de control de constitucionalidad de las leyes antes de la creación de la Sala, como esta última desde su propia creación, han sido contestes en respetar el mandato Constitucional que encarga al legislador el diseño de la política criminal del Estado.

El contralor de constitucionalidad se ha limitado dentro de las competencias asignadas, a controlar -como se dijo-, la razonabilidad y proporcionalidad de la política criminal, expresada por medio de la penalización de conductas específicas, para lo cual debe tomar en cuenta, al menos, los siguientes aspectos:

- La relevancia del bien jurídico tutelado,
- El respeto al principio de legalidad y tipicidad penal,
- La razonabilidad y proporcionalidad de la pena con respecto al bien jurídico tutelado,
- El respeto a los derechos fundamentales, dentro de los que naturalmente se encuentran la igualdad, honra y derecho a la información como parte del sistema de libertad, junto con la libertad de prensa.

La norma impugnada se cuestiona como se indicó, en cuanto supuestamente viola los parámetros de razonabilidad e igualdad, por lo que los argumentos se centraran en esos aspectos y en los que se relacionen directamente con ellos; los demás aspectos mencionados supra y no relacionados con los argumentos del actor, no serán desarrollados en esta sentencia, aunque la jurisprudencia de la Sala los ha tratado en forma amplia en otras ocasiones, aclarando eso sí que toda política criminal para ser conforme con la Constitución, debe contener normas penales que respeten el principio de legalidad y tipicidad penal, en todos los casos. Por su parte, la relevancia del bien jurídico tutelado, se entiende referido al hecho de que el o los bienes jurídicos protegidos en las normas penales, para ser constitucionalmente válidos, deben tener cierta relevancia en el sistema para ameritar la pérdida de un bien jurídico como sanción, sirviendo de límite al legislador que no tiene discrecionalidad para crear delitos y penas si él o los bienes jurídicos tutelados no tienen una significancia especial; este tema queda contestado indirectamente en los argumentos que de seguido se exponen ([artículo 28 de la Constitución Política](#)).

VIII.- La libertad de expresión como requisito indispensable de la democracia. La libertad de expresión sin duda alguna es una de las condiciones -aunque no la única-, para que funcione la democracia. Esta libertad es la que permite la creación de la opinión pública, esencial para darle contenido a varios principios del Estado constitucional, como lo son por ejemplo el derecho a la información, el derecho de petición o los derechos en materia de participación política; la existencia de una opinión pública libre y consolidada también es una condición para el funcionamiento de la democracia representativa. La

posibilidad de que todas las personas participen en las discusiones públicas constituye el presupuesto necesario para la construcción de una **dinámica social de intercambio de conocimientos ideas e información**, que permita la generación de consensos y la toma de decisiones entre los componentes de los diversos grupos sociales, pero que también constituya un cauce para la expresión de los disensos, que en la democracia son tan necesarios como los acuerdos. Por su parte, el intercambio de opiniones e informaciones que se origina con la discusión pública contribuye a formar la opinión personal, ambas conforman la opinión pública, que acaba manifestándose por medio de los canales de la democracia representativa. Como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional español, quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática... que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (Sentencia 6/1981), si no existieran unas libertades capaces de permitir ese intercambio, que... presupone el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto de los hechos, que les permita formar sus convicciones y participar en la discusión relativa a los asuntos públicos (Sentencia 159/1986).

IX- Contenido de la libertad de expresión. La libertad de información podría decirse que tiene varias facetas, según lo ha reconocido la doctrina nacional (de las cuales las tres primeras se relacionan con lo que aquí se discute): a) la libertad de imprenta en sentido amplio, que cubre cualquier tipo de publicación, b) la libertad de información por medios no escritos, c) el derecho de rectificación o respuesta. La libertad de prensa engloba de manera genérica todos los tipos de impresos, impresión, edición, circulación de periódicos, folletos, revistas y publicaciones de toda clase. Es por su naturaleza vehículo natural de la libertad de expresión de los ciudadanos. Se traduce en el derecho para los administrados de buscar y difundir las informaciones y las ideas a un número indeterminado de personas sobre hechos que por su naturaleza son de interés de la generalidad por considerarse noticiosos. Por su naturaleza, está sujeta a las mismas limitaciones que la libertad de expresión. Tiene como funciones en la democracia: informar (hechos, acontecimientos noticiosos), integrar la opinión (estimulando la integración social) y controlar el poder político, en cuanto es permanente guardián de la honestidad y correcto manejo de los asuntos públicos. Dado su vínculo simbiótico con la ideología democrática, un sin fin de instrumentos internacionales y prácticamente todas las Constituciones del mundo libre, desde la Declaración Francesa de 1789 (art.11) la han reconocido. Nuestra Constitución Política **por su parte**, la tutela por medio de diversas normas:

“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en las condiciones y modos que establezca la ley” (artículo 29)

“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas” (artículo 28).

Otras normas constitucionales relacionada con este derecho son:

“Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución. (artículo 27).

“Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.

Quedan a salvo los secretos de Estado” (artículo 30).

La libertad de expresión tiene como consecuencia la prohibición de toda forma de censura, en un doble sentido: no se puede censurar a los interlocutores, por una parte; y no se puede, en general, tampoco censurar en forma previa los contenidos posibles de la discusión: en principio, en una democracia, todos los temas son discutibles. La no censurabilidad de los sujetos tienen un carácter prácticamente universal, como lo establece nuestra Constitución, nadie puede ser privado de la libertad de hablar y expresarse como mejor le parezca; la no censurabilidad de los contenidos, si bien no se da en forma previa, encuentra algunas limitaciones, sin embargo, éstas deben ser tales que la libertad siga teniendo sentido o no sea vaciada de su contenido, básicamente, como toda libertad, debe ejercerse con responsabilidad, en fin para perseguir fines legítimos dentro del sistema.

X.-. Los límites a la libertad de expresión y libertad de prensa. Para determinar cuáles expresiones se pueden limitar y en qué medida, es importante tomar en cuenta que no todas las expresiones pueden tener el mismo valor ni gozar, en consecuencia, de la misma protección constitucional. Así por ejemplo, incluso la jurisprudencia internacional, vgr. el Tribunal Constitucional español, ha señalado que carecen de protección constitucional, los *insultos* o los juicios de valor formalmente injuriosos e innecesarios para

la expresión de una idea, pensamiento u opinión. En otro peldaño se encuentran las *opiniones*, es decir, los juicios de valor personales que no sean formalmente injuriosos e innecesarios para lo que se quiere expresar, aunque contengan lo que se conoce como "opiniones inquietantes o hirientes"; estas opiniones sí estaría protegidas constitucionalmente por la libertad de expresión y podría tener como contenido incluso la ironía, la sátira y la burla. En otro escalón estaría la *información*, entendiendo por tal la narración veraz de hechos, que estaría protegida como regla general, a menos que vulnere otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos (por ejemplo, el honor, la intimidad, el orden y tranquilidad de la nación, los derechos de los niños y adolescentes). En otro nivel estaría la *noticia*, entendiendo por tal la narración veraz de hechos que tienen relevancia pública, ya sea por los hechos en sí mismos, o por las personas que intervienen en ellos; las noticias contribuyen de manera destacada a la creación de la opinión pública libre. En el último escalón se encontrarían las *falsedades*, los rumores o insidias **que** se esconden detrás de una narración neutral de hechos y que en realidad carecen por completo de veracidad. Sobre el tema de la veracidad, la Comisión de Derechos Humanos ha señalado (Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108 periodo ordinario de sesiones en octubre de 2000) que se considera censura previa cualquier condicionamiento previo, a aspectos tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad de la información, pero a criterio de este Tribunal, debe entenderse que está referido a la posibilidad de utilizar dichos argumentos como justificantes de **una censura previa** de la información, no para impedir el derecho a una tutela judicial efectiva frente a las **injurias o daños** que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales, como lo establece el artículo 41 de nuestra Constitución al señalar:

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

Se reconoce que el ejercicio de la libertad de prensa, entendida como parte del derecho a informar y por lo tanto una forma de libertad de expresión, debe ejercerse dentro de principios éticos elementales, pues “la libertad de prensa no es sinónimo de derecho a injuriar”. Esto porque existe otro derecho fundamental que justifica que el sistema jurídico provea un equilibrio que será determinado siempre con análisis del caso concreto. No quiere esto decir que en todos los casos el honor de las personas debe prevalecer, o que son derechos del mismo rango. Son más bien libertades que se relacionan entre sí dentro del sistema de libertad que soporta nuestra institucionalidad democrática. Es reconocido que la

libertad de expresión en su más amplio sentido, es tan fundamental que representa el fundamento de todo el orden político, es decir, no es una libertad más, de ahí que haya surgido -principalmente por influencia norteamericana-, la doctrina de la "posición preferente" del derecho a la información en materia de control de constitucionalidad, entendida como aquella que afirma que cuando el derecho a informar libremente entra en conflicto con otros derechos, aunque sean derechos fundamentales, tiende a superponerse a ellos, posición que explica el porqué aspectos del derecho a la intimidad y al honor de las personas públicas deban ceder ante el interés de la información. El Tribunal Constitucional español se ha referido a la posición preferente de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales en los siguientes términos:

Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado (sentencias 106/1986 y 159/1986).

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. Es tan importante esta libertad, que efectivamente goza de **especiales protecciones** en aras de su correcto ejercicio, como la libertad de conciencia, la protección de la fuente, la no censura previa para mencionar algunas, todo en aras de que ejerza la función social que está llamada a cumplir dentro del marco democrático. En ese sentido lleva razón el recurrente cuanto señala que la libertad de prensa, contrario al derecho al honor, tiene además de su dimensión de protección individual, una dimensión social. Se olvida sin embargo que la otra cara de la libertad de prensa, también con una dimensión social evidente, es precisamente el derecho de las personas a recibir una información, adecuada y oportuna (no manipulada), con lo cual se excluye la posibilidad de ejercer esta libertad en forma contraria a fines legítimos del sistema o que, a su vez, lesione intereses igualmente legítimos del mismo. En ese sentido la posición preferente vale en tanto y en cuanto no se utilice como mecanismo para violar otros fines relevantes del sistema, porque para eso no

fue concebida. De lo contrario se estaría autorizando una manipulación o desinformación de las personas o de las masas, objetivo tan contrario para la democracia, como la censura misma. En ese sentido, cuando se habla de que el derecho a transmitir información respecto de hechos o personas de relevancia con preeminencia sobre el derecho a la intimidad y al honor, en caso de colisión, resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren, por las personas que en ellas intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública en forma legítima. En este caso el contenido del derecho de libre información alcanza su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información (sentencia STC 107/1988). Cabe aclarar que 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). Igualmente protege, el reportaje neutral, entendido como “aquellos casos en que un medio de comunicación 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. Existen además otros límites que se imponen incluso a nivel convencional como límites para la coherencia y supervivencia del sistema democrático; la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (conocida como Pacto de San José) establece en su artículo 13 que la ley deberá prohibir:

“toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

También para proteger la moral de la infancia y la adolescencia el mismo artículo señala:

“Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa, con el exclusivo objeto de reglar el acceso a ellos para la protección de la moral de la infancia y la adolescencia...”

o, el que contiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 20 – en el mismo sentido-, al señalar que:

“ toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida en la ley”

Con respecto al contenido de este apartado 1, el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la ONU ha sostenido que dicha prohibición "abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas" o que pueda llevar a tal acto.

Otras restricciones que pueden citarse, en este caso reguladas por nuestra propia Constitución son, los secretos de estado y la propaganda clerical (artículos 27 y 28). Naturalmente que como límite al ejercicio de este derecho, también figura el interés público, en el sentido de que la información además de verdadera –en el sentido analizado supra- sea además necesaria en función del interés público.

A nivel legal pueden citarse –entre otras- la protección de la identidad de las víctimas menores de edad en los delitos sexuales o de los acusados, también en razón de su edad. En todos estos casos el derecho a informar, cede frente a otros valores, sin que se estime que se ejerce una censura previa o una censura en general a esta libertad.

XI.- La responsabilidad social de los medios de comunicación como detentadores de poder frente al ciudadano. La lucha por la defensa de los derechos fundamentales de los habitantes, tradicionalmente surge contra el poder político, no obstante, posteriormente evoluciona para proteger a la persona de otros sujetos particulares que tienen una relación de poder con respecto al ciudadano, en aquellos casos que lesionen algún derecho fundamental. Hay que tener claro que en las democracias, los medios de comunicación no tienen un papel simplemente pasivo en el tema de la libertad de expresión; no se limitan a ser víctimas de los atentados contra tan importante libertad. Tienen por el contrario una gran responsabilidad y poder al ser los vehículos naturales para que las libertades comunicativas (expresión, imprenta, información, etcétera) sean una realidad, que puedan servir al desarrollo de los procesos democráticos formando una ciudadanía bien informada, que conozca sus derechos y sus obligaciones, que tenga las herramientas necesarias para poder elegir bien a sus gobernantes. La responsabilidad social de los medios y el lugar de la libertad de expresión en el desarrollo democrático es lo que justifica que el estatuto jurídico de los medios y de los profesionales que en ellos trabajan sea distinto al del resto de las

personas. Pero ese estatus, como se indicó no es invocable frente a fines ilegítimos, que incluyen el atentar contra libertades fundamentales de mala fe o con negligencia evidente. A tenor de estas razones y fundamentos, es que cabe concluir que el Estado, y concretamente el legislador, tiene derecho y el deber de proteger a los individuos, frente al uso ilegítimo de este derecho, el cual, mal utilizado, es tan dañino para la democracia como la censura misma, no sólo porque su ejercicio de mala fe, puede lesionar el honor de la persona afectada, sino el de la sociedad entera de recibir información adecuada capaz de ayudarla a conformar la opinión pública en forma transparente. El peligro que representa un mal uso de este derecho para la democracia es tan grave como su no ejercicio, y ese mal uso no está determinado sólo por la negligencia evidente o mala fe que afecte otras libertades, sino también frente a otros factores, como la posibilidad que la falta de un pluralismo mediático afecte la capacidad de la prensa de generar una opinión pública libre e informada. Naturalmente que la exigencia de ese pluralismo, no se reduce a una vertiente puramente cuantitativa, sino que también conlleva algún factor cualitativo que se concreta en la "presencia de diversidad de opiniones y de fuentes de información". Sin duda alguna que por su rol en la democracia, su posibilidad de difusión, los medios de comunicación están en una relación de poder con respecto al ciudadano y a la sociedad, y aunque su existencia es fundamental para fines legítimos y esenciales de la democracia, tienen el potencial, como cualquier poder, de desviarse ocasionalmente, frente a actuaciones individuales, en cuyo caso el Estado tiene la obligación de establecer las previsiones necesarias para la protección del sistema y del individuo. Evidentemente que como se indicó, la protección del Estado no puede darse como lo ha señalado la Corte de Derechos Humanos, con el derecho a censurar previamente las informaciones, lo cual será a todas luces inconstitucional (art. 28), sino que se refiere a su control a posteriori, en el caso que haya existido intención de infligir daño o actuado con pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas y con ella resultó afectado el honor y reputación de alguna persona. La Sala comparte la opinión de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos](#) (opinión consultiva 5/85) en el sentido de que:

33. ...No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

De igual forma reconoce la jurisprudencia sentada en el caso *New York Times vs. Sullivan* de 1964 en la que se señala que la protección que la Constitución ofrece a la libertad de expresión no depende de la verdad, popularidad o utilidad social de las ideas y creencias manifestadas, y reconoce que un cierto grado de abuso es inseparable del uso adecuado de esa libertad, a partir de la cual el gobierno y los tribunales deben permitir que se desarrolle un debate "desinhibido, robusto y abierto", lo que puede incluir expresiones cáusticas, vehementes y a veces ataques severos desagradables hacia el gobierno y los funcionarios públicos. Los enunciados erróneos son inevitables en un debate libre, y deben ser protegidos para dejar a la libertad de expresión aire para que pueda respirar y sobrevivir. Las normas deben impedir que un funcionario público pueda demandar a un medio de comunicación o a un particular por daños causados por una difamación falsa relativa a su comportamiento oficial, a menos que se pruebe con claridad convincente que la expresión se hizo con malicia real, es decir, con conocimiento de que era falsa o con indiferente desconsideración de si era o no falsa. Esta salvedad que se hace es indispensable frente a la obligación del Estado de proteger la reputación y honra de las personas y más aún, dentro de la obligación que tiene de velar porque el mal uso o desvío de esta libertad no se utilice para violar fines igualmente esenciales del sistema democrático, entre los que se incluye el sistema de derechos fundamentales. Es reconocida en doctrina la interdependencia que existe entre los derechos fundamentales y su valor sistémico, en ese sentido, la protección de una libertad en demérito de otras por falta de una visión hermenéutica tiene un efecto negativo sobre todo el sistema de libertad (ver sentencia 2771-03 de esta Sala)

XII.- El tema de si esa protección ha de hacerse por medio del derecho penal y en este caso con utilización de la multa o prisión, como sanción, es definitivamente un problema de política criminal del Estado que esta Sala no tiene competencia para cambiar, como se explicó líneas atrás, mientras se mantenga dentro de los límites constitucionales, aún y cuando reconoce que la tendencia doctrinaria más reconocida se inclina hacia la despenalización de esas conductas, como lo ha recomendado la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su periodo ordinario de sesiones 108 en octubre de 2000, con fundamento en el artículo 13 del Pacto de San José que señala que además de la prohibición de censura previa, la protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público, y además, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas o se

condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. Independientemente de si la Sala estima que esa posición favorece la libertad, no puede intervenir, porque en cuanto a política criminal, está claro que sólo puede revisar si razonablemente cumple con los parámetros de la Constitución. Es importante aclarar, como se indicó supra, que no se trata de valorar aquí criterios de oportunidad y conveniencia, que no son competencia de la Sala, sino si la política criminal en cuestión es conforme con la Constitución. En este caso, si la penalización de las conductas de injurias y calumnias por la prensa atentan contra la libertad de prensa –como se alega-, o si el hecho de que además de la penalización la pena sea más agravada que la que regula el Código Penal para las mismas conductas cometidas por particulares, viola la igualdad. De no existir violación constitucional, el legislador tendrá libertad para regular las transgresiones a los bienes jurídicos en juego con prisión, multa o indemnización, según le parezca más conveniente.

XIII.- Cabe aclarar de antemano que no resulta válido, dentro de este contexto, el argumento del accionante, cuando cita parcialmente un texto de “The Sunday Times Case (judgment of 26 april, 1979, Series A, no. 30), al señalar que para la protección de las libertades, concretamente de la libertad de expresión, debe entre varias opciones escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Utiliza esa última frase para justificar que la protección de la libertad se da mejor manera con penas distintas a la prisión. La precisión que quiere hacer la Sala es que esa sentencia, se refiere a las limitaciones a la libertad de expresión en forma aislada, sin que se esté frente a un caso de coexistencia o colisión de varias libertades simultáneamente. Efectivamente las restricciones a los derechos fundamentales, deben darse sólo frente a una necesidad social imperiosa y de la forma menos gravosa para el derecho fundamental, pero no se refiere, como se indicó, a la circunstancia de la colisión de derechos, es decir cuando la protección de unos es tan legítima como la de otros en ciertas circunstancias, por lo cual no podría decirse que no es asimismo una necesidad social imperiosa proteger el honor de las personas frente al abuso del derecho, o el derecho a recibir información veraz y oportuna como fines válidos y legítimos del sistema democrático que también merecen tutela del Estado.

XIV.- La norma impugnada soporta el test de razonabilidad y proporcionalidad. En cuanto a la pena contenida en el tipo penal de 1 a 120 días de arresto, no existe en opinión de la Sala, por sí misma una desproporción con respecto al bien jurídico tutelado. Se reitera que la Sala en el caso de las penas, y al igual que en materia tributaria, sólo puede eliminar normas evidentemente desproporcionadas, en el caso de los impuestos para poner un ejemplo, pueden existir normas muy gravosas, pero mientras no sean confiscatorias,

están dentro del marco de la política tributaria del Estado que permite el orden constitucional. Lo mismo sucede con el quantum de las penas de prisión, en los que la Sala sólo puede analizar si rebasa límites (topes) de razonabilidad; debido a que la Sala aceptó como razonable el aumento de las penas de prisión a 50 años como tope, la pena analizada resulta estar dentro del marco de razonabilidad ya fijado. En cuanto a la proporcionalidad de la pena no en sí misma, sino en relación con la relevancia del bien jurídico tutelado, no parece tampoco irrazonable, tomando en cuenta que la tutela del bien jurídico tutelado (la honra) es de la máxima relevancia para el sistema democrático.

XV.- La norma no viola la igualdad. El argumento central del accionante pretende demostrar que la mayor severidad en el castigo a los delitos contra el honor cometidos a través de la prensa –precisamente por el empleo de este medio-, transgrede en forma flagrante los principios constitucionales de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad, benignidad de la norma, el principio pro libertate y finalmente, conculcación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sostiene que es propio de filosofías políticas de corte totalitario, castigar más severamente tomando en cuenta el medio empleado en la comisión del delito, porque se maneja el criterio de una mayor lesión. Esta Sala no comparte el argumento. Como bien lo señala la Procuraduría [en su informe](#), dentro de la compleja formación de las leyes y de los tipos penales, el órgano legislativo, empleando criterios de política criminal, puede y debe tratar de abarcar la mayor cantidad de presupuestos generales de manera que sean aplicables a conductas humanas posteriores. Por ello, es común que en la formación de los tipos penales se tomen en cuenta una serie de variables, ya sea como atenuantes o agravantes, que tengan relación con diversos ámbitos del quehacer humano. En ese sentido, es totalmente admisible que el legislador endurezca la pena si concurre alguna circunstancia especial, esto si en su función de genuino intérprete de la voluntad popular considera que debe integrar el tipo penal, como forma de comportamiento social o bien, como condición especial o personal del agente. También en función de la protección de determinados valores o intereses de a sociedad, como sucede en el caso que nos ocupa, en que estimó que entrándose de delitos que atentaren contra el honor y que fueran cometidos a través de la imprenta (entendida actualmente como comprensiva de los medios de comunicación colectiva), su castigo debía ser mayor que si la ofensa fuera cometida frente al ofendido, tomando en cuenta que los alcances de la lesión serían infinitamente superiores si se emplearan aquellos medios de comunicación, por los efectos que estos tienen en la formación de la opinión pública. Desde ese punto de vista no son comparables las injurias y calumnias cometidas por un ciudadano común, bajo las circunstancias de extensión del daño y relación de poder mencionadas

supra. No puede decirse válidamente que la posición del legislador sea de corte totalitario como lo afirma el promovente, por tomar en cuenta una diferencia evidente y razonable, entre los delitos de injurias y calumnias regulados en el Código Penal con respecto a los regulados en la Ley de Imprenta, agravando estos últimos por la condición especial de infligir daño que ostenta el sujeto activo. Como bien lo señala el Procurador, el legislador ha estimado que es más desvalorado ofender el decoro y el honor de una persona empleando un medio masivo de comunicación (prensa escrita) que si no se utilizara este vehículo. En ese sentido nuestra jurisprudencia ha reconocido que es válido hacer diferencias entre situaciones distintas si éstas son razonables, precisamente la mayor entidad lesiva sobre el bien tutelado que conlleva el uso de los medios de comunicación colectiva, justifica plenamente la diferencia de trato al momento de sancionar. También alega que la desigualdad de trato entre los delitos cometidos a través de los medios de comunicación colectiva con los otros, está desprovista de una justificación objetiva y razonable y que esa justificación no debe colisionar con otros derechos de igual o mayor jerarquía (se arguye un valor preferente de la libertad de expresión sobre el honor). Sobre la igualdad frente a otros delitos de igual categoría cometidos por particulares, ya se explicó porqué se estima que la medida no es irrazonable ni lesiva de la igualdad. Ahora bien, el nuevo enfoque de la queja se dirige a sostener que una justificación no es razonable si colisiona con otros derechos fundamentales de igual o de superior jerarquía. Para sustentar ese valor preferente de la libertad de expresión con la protección del derecho al honor, el accionante hace uso de tres argumentos: a) la expresión y la difusión son inseparables, b) el derecho al honor carece de la dimensión colectiva o social que sí posee la libertad de expresión y c) la doctrina constitucional española ha concluido en el valor preferente de la libertad de expresión sobre el derecho al honor. En el considerando X ya se analizó la teoría del valor preferente y sus límites. En cuanto a la alegada unión indisoluble entre la expresión y la difusión del pensamiento, de modo que "... una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.", puede señalarse que dicha irreductibilidad es cierta, pues por antonomasia la libertad de expresión se materializa a través de la palabra, como manifestación humana básica; modernamente, empleando los medios de comunicación colectiva. Sin embargo esa indivisibilidad no puede llevarnos al extremo de asegurar que la Ley de Imprenta, cuando castiga con pena de prisión a los delitos cometidos contra el honor, provoca una división de aquel vínculo, como lo señala la Procuraduría. Más que división, el legislador opta por sancionar una conducta por el medio empleado, el que por sus alcances y mayor capacidad para infligir un daño al bien jurídico protegido merece mayor severidad que si no se utilizara dicho vehículo. Por esa razón en forma alguna esta

previsión legal debe verse como una restricción o límite a la libertad de expresión. Reiteramos lo señalado en el sentido de que la protección de la honra es un derecho tan importante y merecedor de tutela como cualquier otro y por ello, es que el resguardo de un derecho fundamental, asentado en instrumentos tanto constitucionales (artículo 41 Constitución Política) como convencionales (artículo 11 de la Convención Americana), nunca podrá verse como una restricción o límite a la libertad de expresión. La razonabilidad de la norma según lo expuesto, se da, en cuanto el legislador pretende equilibrar varios derechos que coexisten en el orden constitucional, partiendo hipotéticamente de la base de la existencia de un probado abuso, en aquellos casos que exista un abuso de libertad, tomando en cuenta -según lo expuesto hasta ahora - que:

a) Toda libertad debe ejercerse con responsabilidad, y dentro del marco del respecto a los fines del sistema y los derechos de las personas,

b) la prensa está en una relación de poder con respecto a la persona,

c) la protección al bien jurídico persigue un fin legítimo, cual es proteger a los ciudadanos en casos de abuso de la libertad de prensa, en cuanto resulte en la violación del derecho a la honra y reputación. Está claro que **no** sólo el poder político puede afectar los derechos fundamentales ni atentar contra los fines de la democracia.

d) Al existir la norma en forma proporcionada para proteger un fin legítimo en forma razonable y proporcionada, no puede hablarse de que existe una intención del legislador de ejercer por medio de la norma cuestionada, ni censura directa ni indirecta, ni mucho menos control del contenido de la información.

e) No existe desigualdad ni discriminación.

f) Según lo señalado, la norma impugnada no es una censura directa ni indirecta, ni constituye una mordaza para el ejercicio de la libertad de prensa. Como bien lo señala la Procuraduría en su informe, la posición que pretende defender el accionante, la pena de días multa y aún, la misma sanción civil (dependiendo de su cuantía y de la fortaleza económica del medio demandado) serían igualmente medios indirectos de restricción y nadie (no sólo los medios de comunicación colectiva –que no son los únicos que tienen el derecho de la libertad de expresión y pensamiento-) se atrevería a expresar sus ideas o a informar sobre hechos. No hay infracción porque la intervención del legislador se autorestringe a un ámbito muy reducido y estricto de la libertad de expresión según se dijo arriba: el ámbito de las falsedades injuriosas. Y es en ese ámbito que la pena –desde la óptica que se le mire- tiene un indudable papel preventivo y desestimulador de la comisión de delitos; por ello, es vano sostener que la posibilidad de enfrentar una pena de prisión por ejercer un derecho

fundamental es una restricción al ejercicio del derecho de la libertad de expresión y de pensamiento, si visto está que en el caso concreto se considera que fue un ejercicio abusivo del derecho y como tal no merece protección ni legal ni constitucional (artículo 22 del Código Civil). En ese sentido, la pena de prisión por haberse utilizado la prensa para cometer un delito en contra del honor, no debe verse como una restricción; la restricción es “...la conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión...”, tal y como lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85 en el párrafo 35.

A mayor abundamiento, el sistema jurídico costarricense ha demostrado ser garantista del ejercicio pleno de la libertad de prensa. De los miles de noticias al año y los más de 57 años de vigencia de la Constitución actual, no se han dado más que unos cuantos casos de periodistas acusados, y un número aún menor de condenados. Ninguno ha cumplido una pena de prisión. Esto en los miles de noticias que se pueden dar en ese lapso -y de los años de vigencia de la norma que es aún mayor-, demuestra que en realidad la norma impugnada no funge, ni fue concebida para limitar contenidos, censurar directa o indirectamente noticias, y mucho menos para perseguir periodistas, como sí sucede lamentablemente con otras leyes del hemisferio que sí tienen este objetivo. Por el contrario, puede decirse que la jurisprudencia constitucional, constantemente apoya la labor de la prensa en su rol de fiscalizador del ejercicio del poder, ya que son abundantes los casos en que la Sala ha declarado con lugar los amparos por derecho de petición en resguardo de la libertad de prensa. Se pueden citar algunos ejemplos recientes los siguientes:

a) **Sentencia 4005-05.** Se le negaba a periodista de un diario acceso a la información de las actas de la Junta Directiva de la CCSS. El caso se declaró con lugar ordenándose al Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social la entrega inmediata de las actas solicitadas.

b) **Sentencia 3673-05.** Se le negaba a periodista información sobre reaseguradoras que han suscrito contratos con el INS entre otros temas y le fue parcialmente negada. Se declara con lugar el recurso. Se ordena al Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros, o a quien ocupe su cargo, la entrega inmediata de la siguiente información: a) las condiciones de tarifa y cobertura que ofrecen las reaseguradoras en los contratos firmados con el INS desde 1990; b) el contenido de los contratos firmados entre el INS y las reaseguradoras desde 1990 hasta la fecha; c) las actas de las sesiones de la Junta Directiva del INS donde se ha aprobado la contratación de las empresas reaseguradoras; d) el monto anual pagado por el INS a cada empresa reaseguradora desde 1990.

c) **Sentencia 2730-05.** Se negaba información a un periodista sobre el presupuesto de la Universidad de Costa Rica. Se declara con lugar el recurso y se ordena a la Vicerrectora de

Acción Social, al Vicerrector de Administración y a la Rectora, todos de la Universidad de Costa Rica, o a quienes en sus lugares ejerzan esos cargos, que le entreguen a la recurrente la información solicitada en su nota del 6 de diciembre de 2004, dentro del plazo de tres días contado a partir de la notificación de esta resolución.

d) **Sentencia 9705-04.** Un banco privado negó a unos periodistas información sobre las cuentas corrientes de partidos políticos. Se declaró con lugar en cuanto parte de los dineros depositados eran fondos públicos por concepto de deuda política.

e) **Sentencia 618-92.** Se niega información de la lista de pensionados a periodista. Se considera arbitraria la medida de negar la información y se afirma que negar la información completa o juzgar por sí mismos que no es necesario brindarla, constituye una infracción constitucional. Se ordena dar la información solicitada, con excepción de los nombres de personas que obtuvieron la pensión por enfermedad mental o incapacidad, a fin de afectar su honra o reputación.

f) **Sentencia 11186-03.** Se niega información a periodistas sobre la lista de beneficiarios del bono de la vivienda. Se declara con lugar el recurso y se ordena a D. M. P., en su condición de Gerente General del Banco Hipotecario de la Vivienda, o a quien ocupe dicho cargo, que suministre a la periodista, en forma inmediata toda la información por ella solicitada en escrito presentado el trece de setiembre de dos mil dos.

g) **Sentencia 2120-03.** Se niega a periodista información sobre la base de datos de los pensionados del régimen no contributivo. Se declaró con lugar el recurso de amparo. Y se ordenó a la Caja Costarricense de Seguro Social, a través de su Presidente Ejecutivo, suministrar la información solicitada.

XVI.- Finalmente, cabe señalar que en una oportunidad anterior (sentencia número 2996-92), frente al análisis de la norma impugnada, también se pronunció esta Sala para determinar sobre a quién y en qué caso corresponde responsabilidad penal, en caso de que se de, aclarando que la responsabilidad penal, por ser personal, no puede ser imputada objetivamente. En lo que interesa se consideró:

“IV-. Se alega que la Ley de Imprenta en su artículo 70 viola el principio de culpabilidad, exigido como base de la responsabilidad penal en el artículo 39 de la Constitución Política, pues acuerda responsabilidad al editor o director del diario en donde se hiciera la publicación considerada injuriosa o calumniosa. El artículo 7 cuestionado dice, en lo que interesa: "Artículo 7: Los responsables de delitos de calumnia o injuria cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de arresto de uno a ciento veinte días. Esta pena la sufrirán conjuntamente los autores de la publicación y los editores responsables del Periódico, folleto o libro en que hubiere aparecido. Si en el periódico, folleto o libro, no estuviere estampado el nombre de los editores responsables, se tendrán como tales para los efectos de este artículo,

los directores de la imprenta y si no los hubiere. la responsabilidad de éstos recaerá sobre los dueños de la imprenta. Pero si esta estuviere arrendada o en poder de otra persona por un título cualquiera. el arrendatario o tenedor de ella asumirá la responsabilidad dicha del dueño siempre que de esta tenencia se hubiere dado aviso al Gobernador de la provincia.

Si la Publicación calumniosa o injuriosa no se hubiere hecho en periódico, folleto o libro, serán responsables de ella conjuntamente los autores y el director o dueño o arrendatario o tenedor de la imprenta, conforme a la regla establecida con respecto a estos en el párrafo anterior..." En el derecho penal tiene plena aplicación el principio "nullum crimen sine culpa", no hay pena sin culpabilidad, principio recogido en el artículo 39 de nuestra Carta Magna. De la lectura simple del artículo 7 de la Ley de Imprenta, parece que se opta por el criterio de la responsabilidad objetiva -entendida esta en el sentido de que una conducta resulta constitutiva de delito, solo por el hecho de ser la causa inicial que provoca un resultado punible, sin exigirse que esa conducta sea o no posible de ser atribuida a título de dolo, culpa o preterintención (artículo 30 del Código Penal)- ya que permite sancionar penalmente a los editores del periódico, folleto o libro en que apareciese el escrito calumnioso y aún al dueño de la imprenta o a cualquiera que sea el responsable del negocio, sin exigir que exista relación de culpabilidad para fundamentar esa responsabilidad. Interpretado de esa forma el artículo resulta inconstitucional, por contravenir abiertamente lo dispuesto en el citado artículo 39 constitucional.

V-. Es función de esta Sala, en los casos en que puede una norma ser interpretada conforme al texto de la Carta Magna, señalar esa forma de interpretación, a la que deben atenerse los Tribunales de Justicia al aplicarla, no reconociéndose en este caso la inconstitucionalidad, pero señalando cual es la forma correcta de interpretarla. No cualquier enfrentamiento entre la norma y la Constitución conlleva el acogimiento de la acción, debe la Sala, según se indico, establecer si resulta posible interpretar la primera en forma que se ajuste a los principios que informan la segunda y si ello es posible, debe optar por esta solución a efecto de mantener la vigencia de la ley. Lo propio ocurre en el caso en examen, en que resulta posible buscar y encontrar concordancia entre el artículo 70. de la Ley de Imprenta y las consecuencias derivadas de la relación de culpabilidad establecida como garantía en el artículo 39 de la Constitución y desarrollada en los numerales 30 y siguientes del Código Penal. Es lo cierto que ni en el analizado artículo 70, ni en la Ley de Imprenta se hace referencia a la exigencia de culpabilidad, pero si se relaciona dicho numeral con lo dispuesto en los citados artículos 30 y siguientes del código represivo, de aplicación supletoria en su parte general a las leyes especiales, según lo dispone su artículo 30, la deficiencia se suple, de manera tal que debe interpretarse que la acción reprimida en el artículo 7, solo posibilita la imposición de la pena en el señalada si la acción realizada por el editor, los directores de la imprenta, sus dueños, arrendatarios o tenedores, les es atribuida por dolo, culpa o preterintención. La responsabilidad penal del editor, director o dueño resulta entonces no del hecho de un tercero, sino de una acción u omisión

reprochada personalmente, por haber sido realizado con conocimiento y voluntad o por no haberse puesto en la conducta la diligencia que le era exigible al autor al momento de la acción u omisión. Esta interpretación salvaguarda el derecho de defensa, en tanto le permite al director o editor demostrar cualquier circunstancia que le exima de responsabilidad penal, por ejemplo que no tuvo conocimiento del hecho, no obstante que sí ejerció la vigilancia que le era exigible, o que existiendo un interés público de por medio, autorice en forma correcta la publicación que se tacha de calumniosa o injuriosa”.

XVII.- Por las razones indicadas estima la Sala que el legislador no ha violado el marco constitucional al dictar la norma impugnada. Salvan el voto los Magistrados Calzada Miranda y Vargas Benavides y declaran inconstitucional la norma impugnada.

Por tanto:

Se declara sin lugar la acción.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Luis Paulino Mora M.

Ana Virginia Calzada

M.

Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C.

NH/oc.-

Acción de inconstitucionalidad número 04-001673-0007-CO
Contra el artículo 7° de la Ley de Imprenta

Voto salvado de la Magistrada Calzada y el Magistrado Vargas, con redacción del segundo.

Los suscritos salvan el voto y declaran con lugar la presente acción de inconstitucionalidad, con sus consecuencias.

La libertad de prensa en el Estado democrático. El artículo 1° de la Constitución Política establece que "*Costa Rica es una República democrática, libre e independiente*", sentando la relevancia del principio democrático como base de todo el engranaje del Estado costarricense. El valor de este principio se manifiesta por su inclusión en el Preámbulo de la Constitución: "*...reiterando nuestra fe en la Democracia...*", así como en diversas normas fundamentales que refuerzan la importancia del principio democrático como elemento esencial de la vida social del país (cfr. artículos 4°, 9°, 11, 26, 28, 29, 30, 87, 93, 98, 105, 121, 123, 134, 149, 194, etc.). Es claro entonces que la democracia, como elemento indisociable del Estado, informa todos los ámbitos de actuación públicos y privados, imponiendo que el poder sea ejercido únicamente cuando ha sido recibido por mandato popular expresado en elecciones libres y universales. Exige también que las acciones de quienes ejerzan dicho poder estén dirigidas a satisfacer el interés general, y a que tales detentadores se encuentren sometidos a una amplia fiscalización estatal y ciudadana. Las personas -no únicamente los órganos de control- deben estar en capacidad real de acceder a las fuentes de información pública, de modo que puedan verificar que los funcionarios oficiales hagan un uso legítimo y eficaz de las potestades que el pueblo les han delegado. Estos -los agentes del poder político- deben actuar no apenas en estricto apego de sus deberes, sino además en forma transparente, de modo que los ciudadanos estén capacitados para valorar adecuadamente su probidad y desempeño. Se trata de una cultura de transparencia y rendición de cuentas que en forma expresa consagra el artículo 11 constitucional, camino inequívoco de toda actuación pública. En este contexto, la libertad de expresión se constituye en un medio indispensable para el logro de la sociedad democrática, pues permite a las personas expresar libremente sus ideas y opiniones -incluso

de aquellas que puedan desagradar a terceros- sin ser objeto de persecución alguna, salvo cuando se haga un ejercicio abusivo de dicha libertad en detrimento de los derechos de terceros. Se habla así de diversas manifestaciones (o vertientes) de la libertad de expresión, tales como la libre expresión artística, periodística, comercial o publicitaria, la libertad de cátedra, etc. Este es el sentido que comparten los artículos 29 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque esta última norma regula la materia en forma más amplia, vinculando la libre expresión con el derecho a la información, la libertad de pensamiento y la de prensa. Son por ende inconstitucionales cualesquiera mecanismos tendientes a censurar previamente la expresión de opiniones, y son igualmente inválidas aquellas medidas represivas (posteriores) que resulten excesivas o irrazonables, según se analizará más adelante. Los medios de comunicación masiva, en particular los de prensa, ofrecen un vehículo privilegiado para el ejercicio de la libertad de expresión. Se puede decir que se trata de una de las manifestaciones más directas de esta libertad, y que en mayor medida contribuye a permitir un adecuado acceso a la información de interés general y la consecuente viabilidad del control ciudadano acerca de las actividades y situaciones que afectan a las personas. La proximidad de una sociedad respecto del principio democrático no se mide únicamente por el respeto que en ella se dé a la libertad de prensa. Sin embargo, se trata de uno de los factores determinantes de dicha adecuación. No por casualidad, los regímenes autoritarios y totalitarios buscan siempre anular (o al menos neutralizar) el libre ejercicio de la actividad periodística. Conociendo del caso contencioso de Mauricio Herrera Ulloa contra el Estado de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso en lo conducente que:

"(...)

109. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión "no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios". En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

110. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

111. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

(...)

117. Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan.

118. Dentro de este contexto, el periodismo es la manifestación primaria y principal de esta libertad y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos o la capacitación adquiridos en la universidad. Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención.

(...)

127. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual

debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.

128. 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.

(...)"

Sobre la base de las consideraciones (propias y citadas) que anteceden, es necesario determinar si la oración impugnada, parte del artículo 7º de la Ley de Imprenta, transgrede la libertad de expresión, en su manifestación de libre expresión periodística.

Protección penal del derecho al honor. Pese a lo que se expuso en el párrafo anterior, es necesario tener que el derecho al honor es también un valor de rango fundamental, respaldado por diversas disposiciones de derecho interno e internacional. El artículo 41 constitucional es claro al reconocer a toda persona un derecho a obtener reparaciones adecuadas por los daños materiales y morales que sufra de parte del Estado y de otros particulares. La anterior norma debe ser leída en consonancia con el numeral 33, que reconoce el valor de la dignidad humana, así como el 40, que al prohibir las penas crueles o degradantes, reconoce indirectamente este derecho fundamental. En igual sentido, el Título II del Libro II del Código Penal dispone la tutela del derecho al honor como bien jurídico, a través de la sanción penal de la injuria, la calumnia y la difamación. Normas especiales de rango legal también desarrollan este valor, tales como el Código de la Niñez y la Adolescencia (artículo 26), la Ley contra la Violencia Doméstica (artículo 2º), la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor (artículo 6º), Ley de la Jurisdicción Constitucional (Capítulo II del Título III), etc. Por su parte, diversas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocen este derechos: artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7º y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de

la Convención sobre los Derechos del Niño, 1º de los Principios Básicos para el Tratamiento de los reclusos, artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc. No cabe duda, pues, que se trata de un valor considerado de fundamental importancia, pues el tratamiento que el legislador interno y el Derecho Internacional le han brindado ha sido profuso. Esta relevancia resulta incuestionable, dado que la honra de la persona cumple un papel fundamental en su desenvolvimiento social. Una lesión en su honor, puede impedir a la persona el ejercicio de muchos otros de sus derechos fundamentales, tales como los de asociación, trabajo, participación política, ejercicio de la paternidad o maternidad, etc. No se trata de un bien de entidad inferior a la libertad de expresión, no sólo porque los derechos fundamentales no se encuentran dispuestos en un orden de jerarquía, sino además porque su relevancia es tal que resulta fuera de toda discusión. El valor del honor como derecho fundamental obliga al legislador a tutelarlos en forma eficaz, pese a la prohibición constitucional de ejercer censura previa respecto de la expresión de ideas e información. Permite asimismo que se proteja este valor por medio del Derecho Penal o por cualquier otro medio idóneo para prevenir la comisión de lesiones al honor de las personas y reparar los daños y perjuicios causados de ese modo. Corresponde al legislador valorar los mecanismos adecuados de tutela de cada bien jurídico, para establecer una política criminal que, entre otros aspectos, determine cuáles requieren de protección por medio del sistema penal y cuáles pueden ser efectivamente amparados por otros medios, de modo que se satisfaga plenamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocida en el artículo 41 constitucional. Por lo anterior, no resulta inconstitucional que la Ley sancione penalmente las transgresiones al honor de las personas, pues de serlo, lo sería también la previsión de tipos penales que tutelan el patrimonio o la buena fe en los negocios, por ejemplo. Lo que se debe determinar, es si la previsión típica contenida en el artículo 7º de la Ley de Imprenta resulta inconstitucional, no por sancionar penalmente la difamación, sino por hacerlo de modo distinto que el Código Penal, y referirse específicamente a las especies difundidas en un medio de prensa.

Inconstitucionalidad de la norma impugnada. El Código Penal contempla cuatro previsiones típicas básicas para punir violaciones al honor de las personas. El artículo 145 sanciona las injurias:

"Artículo 145.- Injurias.

Será reprimido con diez a cincuenta días multa el que ofendiere de palabra o de hecho en su dignidad o decoro a una persona, sea en su presencia, sea por medio de una comunicación dirigida a ella.

La pena será de quince a sesenta y cinco días multa si la ofensa fuere inferida en público"

Por su parte, el numeral 146 del mismo Código establece el tipo de difamación:

"Artículo 146.- Difamación.

Será reprimido con veinte a sesenta días multa el que deshonnare a otro o propalare especies idóneas para afectar su reputación."

Para la emisión de ofensa en que se atribuya falsamente la comisión de un hecho delictivo, el artículo 147 dispone:

"Artículo 147.- Calumnia.

Será sancionado con cincuenta a ciento cincuenta días multa el que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho delictivo."

Finalmente, el numeral 148 sanciona las ofensas proferidas hacia una persona fallecida:

"Artículo 148.- Ofensa a la memoria de un difunto.

Será sancionado con diez a cincuenta días multa, el que ofendiere la memoria de una persona muerta con expresiones injuriosas o difamatorias. El derecho de acusar por este delito comprende al cónyuge, hijos, padres, nietos y hermanos consanguíneos del muerto."

Como complemento de estas figuras básicas, el Código prevé la difamación de persona jurídica (153), así como sanciona las ofensas en juicio (artículo 154). Todos estos seis tipos penales son delitos de acción privada, según dispone el artículo 19 del Código Procesal Penal, y están sancionados con penas pecuniarias (días multa). Por su parte, la frase objeto de esta acción, contenida en el numeral 7° de la Ley de Imprenta, sanciona a los autores de injurias o calumnias cometidas por medio de la prensa, con "...arresto de uno a ciento veinte días". Como fácilmente se puede apreciar, la conducta sancionada por la

norma impugnada es análoga a la contenida en los numerales 145 a 148 del Código Penal. Una especie propalada "por medio de la prensa" puede tanto ser una difamación o una calumnia (si atribuye falsamente la comisión de un delito), formas calificadas de la injuria, y sin duda puede tratarse de información relativa a un difunto. Considerando que todos los tipos del Código Penal citados prevén una pena meramente económica, se podría pensar (como entiende la Procuraduría General de la República en el informe rendido en este proceso) que el artículo 7º de la Ley de Imprenta establece una forma calificada de los tipos básicos, con una pena más severa (privativa de libertad) debido al medio empleado, por considerarse que la difusión de especies en la prensa genera una afectación mucho mayor que la efectuada por cualquier otro medio. Si lo anterior fuese cierto, la norma objeto de esta acción sería válida. No obstante, el desarrollo tecnológico característico de la Sociedad de la Información que vivimos hoy día ha facilitado sustancialmente el tratamiento e intercambio de información, de modo que existen ahora muchos medios idóneos para propalar al Mundo entero especies injuriosas o calumniosas en cuestión de segundos, de modo a veces más efectivo que el que puede tener un "medio de prensa", en especial si se trata de un medio local o especializado en determinada categoría de lectores. Pero incluso los medios de comunicación más difundidos (algunos de alcance global) pueden lograr una propalación menos significativa que una página de Internet, un "blog" o el uso de correos electrónicos masivos. Tal como está configurado, el artículo 7º de la Ley de Imprenta resulta claramente discriminatorio, pues incrementa la penalidad únicamente en perjuicio de la prensa, dejando a salvo tantas otras actividades que pueden generar una lesión de igual o hasta mayor entidad. Esto a su vez incide directamente en la libertad de prensa, pues somete en forma especial a la actividad periodística, que como se dijo es esencial para la preservación del Estado democrático, a una amenaza de persecución penal que no sufren otros sectores. Quizás en el momento de promulgación de la Ley de Imprenta, en mil novecientos dos, la prensa era la única forma idónea para propalar especies injuriosas o calumniosas en forma masiva, incrementando la afectación para la víctima. Hoy día, sin embargo, las circunstancias fácticas mencionadas (el desarrollo de la sociedad de la información) hacen que la norma impugnada incurra en un vicio de inconstitucionalidad sobreviniente, por discriminatoria y por inhibir el sano desarrollo de la actividad periodística. Si bien en sentencia número 02996-92, de las quince horas con diez minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y dos, esta Sala conoció de la constitucionalidad del artículo 7º de la Ley de Imprenta, declarando inválido únicamente el último párrafo, lo cierto es que en esa ocasión no se discutió expresamente el tema objeto de este proceso. En dicha ocasión, la Sala no valoró la frase inicial del numeral 7º a la luz del principio constitucionalidad de igualdad ni de la libertad de expresión periodística.

Tampoco habían sido emitidas la Opinión Consultiva OC5/95 ni la sentencia del caso Herrera Ulloa contra el Estado de Costa Rica por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, tampoco resulta válido el argumento según el cual hasta ahora ningún periodista ha sufrido prisión por aplicación de la norma impugnada. Incluso presuponiendo que se trate de un dato exacto, lo cierto es que la simple existencia de la sanción contenida en el artículo 7° constituye una amenaza cierta para quienes ejercen la función de informar. Si esta norma no existiera, nadie podría sufrir una pena privativa de libertad por cometer injurias, calumnias o difamación, ya que las penas pecuniarias no son convertibles a pena de prisión. En cambio, mientras la norma en cuestión exista, implicará la posibilidad de privar de su libertad a un o una periodista por una conducta que, para cualquier otro ciudadano, acarrea una responsabilidad mucho menor. Todos estos factores nos habilitan para efectuar el presente análisis y concluir que la norma objeto de esta acción es inconstitucional, por lo que procede su anulación.

Ana Virginia Calzada M.

Adrián Vargas B.

Magistrados

167/oc