

## **Los delitos contra el honor y la protección constitucional a la libertad de expresión e información**

*Dr. Alfredo Araya Vega<sup>1</sup>*

El presente artículo estará compuesto de dos capítulos. El primero referido a los diez puntos más importantes que mediante el acuerdo plenario 03-2016 fueron expuestos, y en un segundo capítulo los diez puntos más importantes sobre el tratamiento del honor a partir de una visión desde los Derechos Humanos y el control de convencionalidad.

**Capítulo I. Acuerdo plenario 03-2016.** A continuación presentaremos los diez puntos más importantes recogidos en el acuerdo plenario 02-2016 sobre la materia.

**1. Honor como bien jurídico:** El honor es un concepto jurídico ciertamente indeterminado y variable, cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento histórico, pero que en todo caso, desde una perspectiva *objetiva*, aluden a la suma de cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan. Desde un sentido *subjetivo* el honor importa la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía y prestigio; reputación y la propia estimación son sus dos elementos constitutivos. El bien jurídico del honor deriva del principio de dignidad de la persona, Se pretende proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión e información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva.

**2. Derecho a la libertad, expresión y pensamiento:** Todas las personas las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social. Son sujetos de este derecho la colectividad y cada uno de sus miembros, no son solo los titulares del órgano o medio de comunicación social o los profesionales del

---

<sup>1</sup> Doctor Universidad de Ciencias Jurídicas, México. Bach. Lic. MSc. Universidad de Costa Rica. Juez del Tribunal Penal de San José-Costa Rica. Profesor Universitario. Miembro de la Barra Interamericana de Abogados. *Animus Curiae* del II Pleno Jurisdiccional en materia procesal penal 2016.

periodismo. Desde luego, el ejercicio de este derecho fundamental —dado el carácter o fundamento esencial que ostenta en una sociedad democrática

**3. Límites de su eficacia:** El ordenamiento da igual protección a las libertades y el derecho al honor, y ante un conflicto entre ambos la solución pasa por la formulación de un juicio ponderativo que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso en particular y permita determinar que la conducta atentatoria contra el honor está justificada por ampararse en el ejercicio de las libertades de expresión o de información. Para efectuar un adecuado control ponderativo de bienes jurídicos, debe inicialmente fijarse el ámbito propio de cada derecho, luego verificar la concurrencia de los presupuestos formales de la limitación, a continuación valorar bajo el principio de proporcionalidad el carácter justificado o injustificado de la injerencia y, finalmente, comprobar que el límite que se trate respeta el contenido esencial del derecho limitado.

**4. Evaluación de causa de justificación:** Una vez determinados legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en cuestión —paso preliminar e indispensable—, corresponde analizar si se está ante una causa de justificación —si la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información—.

**5. Esfera pública:** Un primer criterio, como se ha expuesto, está referido al ámbito sobre el que recaen las expresiones calificadas de ofensivas al honor de las personas. La naturaleza pública de las libertades de información y de expresión, vinculadas a la formación de la opinión ciudadana, exige que las expresiones incidan en la esfera pública —no en la intimidad de las personas y de quienes guarden con ella una personal y estrecha vinculación familiar, que es materia de otro análisis, centrado en el interés público del asunto sobre el que se informa o en el interés legítimo del público para su conocimiento—. Obviamente, la protección del afectado se relativizará —en función al máximo nivel de su eficacia justificadora— cuando las expresiones cuestionadas incidan en personajes públicos o de relevancia pública, quienes, en aras del interés general en juego, deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre —más aún si las expresiones importan una crítica política, en tanto estas se perciben como instrumento de los derechos de participación política—. En todos estos casos, en unos más que otros, los límites al ejercicio de esas libertades son más amplios.

**6. Respeto a la dignidad:** Se ha respetar el contenido esencial de la dignidad de la persona. En *primer lugar*, no están amparadas las frases objetiva o formalmente injuriosas, los insultos o las insinuaciones insidiosas y vejaciones —con

independencia de la verdad de lo que se vierta o de la corrección de los juicios de valor que contienen—, pues resultan impertinentes —desconectadas de su finalidad crítica o informativa— e innecesarias al pensamiento o idea que se exprese y materializan un desprecio por la personalidad ajena. Es claro que está permitido en el ejercicio de las libertades de información y de expresión que se realice una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, pero no lo está emplear calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad. En *segundo lugar*, el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz, ello significa que la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe verdad cuando atribuye a otro una determinada conducta —dolo directo— o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad —dolo eventual—. En este último caso, el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad o viabilidad de la información o de la fuente de la misma, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales.

**7. Supuestos de exclusión:** No se protege, por tanto, a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligencias comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador.

**8. Deber de diligencia:** El específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguno, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor.

**9. Reportaje neutral:** Para los supuestos de reportaje neutral el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aun cuando se exige la indicación de la persona —debidamente identificada— que lo proporciona [a este se le exige la veracidad de lo expresado], siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determinó quién hizo las

declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. Por lo demás, no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico.

**10. Libertad de expresión y opinión:** Otra ponderación se ha de realizar cuando se está ante el ejercicio de la libertad de expresión u opinión. Como es evidente, las opiniones y los juicios de valor —que comprende la crítica a la conducta de otro— son imposibles de probar. Por tanto, el elemento ponderativo que corresponde está vinculado al principio de proporcionalidad, en cuya virtud el análisis está centrado en determinar el interés público de las frases cuestionadas —deben desbordar la esfera privada de las personas, única posibilidad que permite advertir la necesidad y relevancia para lo que constituye el interés público de la opinión— y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento y o formuladas de mala fe —sin relación con las ideas u opiniones que se expongan— y, por tanto, innecesarias a ese propósito, a la que por cierto son ajenas expresiones duras o desabridas y que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige.

## **Capítulo II. Los derechos al honor, la información, expresión y prensa desde los Derechos Humanos.**

§1. **Honor:** Dentro de una democracia, el ejercicio del periodismo representa uno de los valores más importantes, ya que dicha institución cumple un rol de control cruzado de las labores del Estado, en que los ciudadanos pueden de forma indirecta denunciar los hechos que estimen impropios por parte de funcionarios públicos. Esas potestades de denuncia ciudadana provienen del constitucionalmente tutelado derecho de expresión y la posibilidad de resguardo de la fuente, es uno de los avances más significativos del siglo XX en la protección ciudadana frente al Estado. En esta tesitura, los funcionarios públicos dentro de un sistema democrático estamos obligados a la probidad y por ende a la rendición de cuentas y al escrutinio público; es por lo anterior que nos convertimos en personas expuestas y el contenido de nuestro trabajo resulta de interés público para la ciudadanía. De esta forma, en tratándose de hechos provenientes de la difusión comunicativa, debe realizarse un equilibrio judicial de ponderación entre la libertad de prensa y el honor de las personas.

§2. **Instrumentos internacionales:** Dentro de los instrumentos internacionales que dan protección al honor y el ejercicio de la libertad de prensa se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos que en el artículo 11 establece:

**Artículo 11: Derecho al honor:** *1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias y abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*

Como derecho a la libertad de prensa, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos señala:

**Artículo 13 Libertad de pensamiento y expresión:** *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben ser expresamente fijadas por la ley y ser necesarias de asegurar: a. el respeto a los derechos a la reputación de los demás, o , b. la protección a la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

§3. **Postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Numerosos son los casos en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha analizado el derecho al honor proveniente del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el contenido esencial de la libertad de prensa.

Los casos: **Herrera Ulloa vrs Costa Rica (2004), Ricardo Canese vrs Paraguay (2004), Palamara Iribarne vrs Chile (2005), Kimel vrs Argentina (2008), Tristán Donoso vrs Panamá (2009) y Mémoli vrs Argentina (2013)** y en la **Opinión Consultiva OC-5/85**, acerca de La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 13 de noviembre de 1985.

De igual forma la Relatoria Especial para la Libertad de Expresión (CIDH) en el Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión señaló:

*"40. Como se mencionó, el control democrático de la gestión pública, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la*

*responsabilidad de los funcionarios públicos sobre su gestión, así como la participación ciudadana más amplia. Por ello, en el contexto democrático, las expresiones sobre funcionarios públicos o personas que ejercen funciones públicas, así como sobre los candidatos a ejercer cargos públicos, deben gozar de un margen de apertura particularmente reforzado. En este sentido, los funcionarios públicos y quienes aspiran a serlo, en una sociedad democrática, tienen un umbral distinto de protección, que les expone en mayor grado al escrutinio y a la crítica del público, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan, porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente y porque tienen una enorme capacidad de convertir la información a través de su convocatoria pública.”*

En lo que interesa, en el **Caso Canese** la Corte sostuvo *“que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión no solo implica el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que dicho derecho presenta una dimensión individual referida a que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; y una dimensión social referida al derecho de recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno. En este sentido, incluye el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Por otro lado, la Corte recuerda que la libertad de pensamiento y expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Sostiene que es indispensable para la formación de la opinión pública”*.

Por su parte, en el **Caso Kimel vrs Argentina** mantuvo:

*“51. La Corte reconoce tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.*

*53. Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión*

*social: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.*

*54. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.*

*55. Por su parte, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.*

*56. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.*

*57. Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas”.*

En el voto razonado del Juez Peruano Diego García Sayán estableció:

*12. Cuando las expresiones vertidas a través de medios masivos de comunicación se refieren a personajes públicos, o de relevancia pública, en aras del legítimo interés general en juego, éstos deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre. En tal orden de ideas, en esta sentencia se reitera lo ya adelantado en otros casos<sup>3</sup> en el sentido de que "las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el*

*desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera que propicie el debate democrático” (párr. 86).*

*13. No obstante, la Corte deja establecido que el derecho al honor de todas las personas es materia de protección y que los funcionarios públicos se encuentran “amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra” (párr. 71) ya que “la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención” (párr. 71). El distinto umbral de protección no es sinónimo de ausencia de límites para quien comunica por un medio masivo, ni la carencia de derechos para dichos personajes públicos. El derecho al honor es uno vigente para todos por lo cual en ejercicio de la libertad de expresión no se deben emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones.*

*23. Para las pautas que marca la Corte acerca de una conducta dolosa, en ella es esencial la conciencia, la voluntad de calumniar, difamar o injuriar. En ausencia de ello se estaría ante actos atípicos. El otro aspecto es que las afirmaciones realizadas públicamente sean objetivamente ofensivas y que lo sean de manera seria; es decir, que tengan la capacidad suficiente de dañar el buen nombre del sujeto a quien van referidas lo que corresponde probar en cada caso y evaluar por la justicia. Es claro, por ejemplo, que cuando a través de un medio de comunicación social se imputa a otro falsamente la comisión de un delito, dadas las implicancias que ello supone desde el punto de vista de la misma reputación del sujeto, quien, de esta manera, pasa a tener la condición de delincuente ante los ojos de la opinión pública.*

Por último conviene referir los razonamientos adicionales dados por el Juez mexicano Sergio García.

*6. En el debate sobre estas cuestiones --que suele plantear dilemas de solución difícil, y en todo caso controvertida-- surgen apreciaciones relevantes acerca del papel que juega la libertad de expresión en una sociedad democrática, tema sobre el que la Corte se ha pronunciado con firmeza y constancia --como dije supra párr. 3--, y del respeto que merece el derecho a la intimidad, al buen nombre, al prestigio, también concebidos como derecho al honor, a la honra o a la dignidad --conceptos que deben analizarse al amparo de la cultura que los define y tutela-- y que puede verse mellado por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión. Las conexiones que existen entre los temas de aquellos casos contenciosos y la permanencia de mis puntos de vista sobre esos temas explican que en el presente texto invoque con frecuencia mi voto en el caso citado en primer término. 7. Nos hallamos en un punto de encuentro entre dos derechos que es preciso salvaguardar y armonizar. Ambos*

*tienen la elevada condición de derechos humanos y se hallan sujetos a exigencias y garantías que figuran en el "estatuto contemporáneo de los derechos y libertades" de las personas. Jamás pretenderíamos abolir la observancia de uno, aduciendo -- como se hace con argumentación autoritaria-- que el ejercicio de algunos derechos reclama la desaparición o el menosprecio de otros. Así avanzaríamos hacia un destino tan oscuro como predecible.*

*10. La reflexión de la Corte Interamericana toma en cuenta, desde luego, que los derechos consagrados en la Convención no son absolutos, en el sentido de que su ejercicio se halle exento de límites y controles legítimos. Semejante concepción privaría a la generalidad de los ciudadanos del amparo de la ley y dejaría el orden social en manos del poder y del arbitrio. Hay fronteras para el ejercicio de los derechos. Más allá de éstas aparece la ilicitud, que debe ser evitada y sancionada con los medios justos de que dispone el Estado democrático, custodio de valores y principios cuya tutela interesa al individuo y a la sociedad y compromete las acciones del propio Estado. Democracia no implica tolerancia o lenidad frente a conductas ilícitas, pero demanda racionalidad. A esto se refieren, en esencia, las restricciones generales y especiales previstas por la Convención Americana: aquéllas, en los artículos 30 y 32.2; éstas, en preceptos referentes a ciertos derechos y libertades, entre los que figura el artículo 13.*

*También me parece relevante el deslinde que hace el Tribunal interamericano entre la información que somete al público la existencia de hechos y que pretende constituir un retrato de la realidad --dignificado por la acuciosidad y objetividad del profesional competente y apreciable-- y la opinión que vierte el comentarista, analista, autor en general, acerca de esos hechos. Si es posible valorar la noticia como cierta o falsa, cotejándola con la realidad que se propone describir, no es razonable aplicar las mismas calificaciones a la opinión, que de antemano constituye un parecer, una apreciación, una valoración --que es posible compartir o de la que se puede discrepar en un nuevo ejercicio de opinión--, y que por ende puede ser calificada como razonable o irracional, acertada o errónea, pero no como falsa o verdadera. Sobra señalar los riesgos que implica el debate ante los tribunales acerca de la validez de las opiniones, y peor aún si esto ocurre por la vía penal: en los delitos de opinión naufraga la libertad y prospera la tiranía.*

Acerca de la libertad de expresión y de prensa como uno de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, la Corte precisó en el caso **Herrera Ulloa vs Costa Rica**: *"las actividades del Estado, a través de sus diversos órganos, no son indiferentes y mucho menos debieran ser inaccesibles al conocimiento de los ciudadanos comunes. La democracia se construye a partir de la opinión pública,*

*debidamente informada, que con base en esa información orienta su juicio y toma sus decisiones. Así, el ingreso en el ámbito de esas cuestiones resultará mucho más holgado que el correspondiente a los asuntos estrictamente privados, propios de la vida personal o íntima, que no trascienden sus estrictos linderos. La llamada 'transparencia' tiene en aquel ámbito uno de sus espacios naturales" (párr. 23). En el ejercicio del derecho a la libertad de expresión los medios masivos de comunicación no son el único actor pero son, sin duda, un actor fundamental. En su jurisprudencia la Corte ha dejado establecido que 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". La Corte ha dejado establecido, sin embargo, que "... es indispensable que [los medios] 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" Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117*

De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio del 2004, precisó que el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento no es absoluto, cuyas restricciones deben cumplir tres requisitos, a saber: **1)** deben estar expresamente fijadas por la ley; **2)** deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y **3)** deben ser necesarias en una sociedad democrática. En resumen: tratándose de funcionarios públicos ha expresado que su honor debe ser protegido de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. En todos estos casos, en unos más que otros, los límites al ejercicio de esas libertades son más amplios.

Sobre el papel del periodismo en una sociedad, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que *"la profesión de periodista... implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención. (...) El ejercicio profesional del periodismo no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están imbrincadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado"* (Cfr. La colegiación obligatoria de periodistas (art 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos), párrafo 30 y Caso Restrepo y Familiares vrs Colombia, párrafo 140.-).

§4. **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** sobre el particular ha establecido que la libertad de expresión no garantiza una protección ilimitada a los periodistas, inclusive en asuntos de interés público, pues aún cuando están amparados bajo la protección de la libertad de expresión, los periodistas deben ejercer sus labores obedeciendo a los principios del periodismo responsable, es decir, actuar de buena fe, brindar información precisa y confiable, reflejar de manera objetiva las opiniones de los involucrados en el debate público y abstenerse de sensacionalismos. (Cfr. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Novaya y Borodyanskiy vrs Rusia*, N° 14087/08 §37, 28 de marzo del 2013, en sentido similar *Pedersen y Baadsgaard vrs Dinamarca*, N° 49017/99 §78, TEDH 2004-XI y *Stoll vrs Suiza*, N° 69698/01§103, TEDH 2007-V; citado por Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Mémoli vrs Argentina*, párrafo 122).

En el asunto *Woem vrs Austria* del 29 de agosto de 1997 § 47 señaló: *El ejercicio de este derecho fundamental —dado el carácter o fundamento esencial que ostenta en una sociedad democrática modifica el tratamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que las conductas objeto de imputación en sede penal han sido realizadas en el ejercicio de dichas libertades*

§5. **Sala Constitucional costarricense:** En el caso costarricense, la propia Sala Constitucional señaló que *“ante una eventual y aparente colisión entre el derecho a la imagen del recurrente y el derecho a la información ejercido por el medio de comunicación colectiva respecto de información de relevancia pública, opta por concederle un valor preferente al segundo, puesto que, además de ser un derecho fundamental —en su perfil activo y pasivo-, constituye una inequívoca garantía institucional para garantizar un régimen democrático y pluralista a través de la información que los medios de comunicación colectiva le puedan brindar a la opinión pública, en aras de una adecuada transparencia y publicidad y de un efectivo control ciudadano sobre las políticas públicas y su gestión, evitando que se presenten o rectificando situaciones irregulares o anómalas”*

§6. **Tribunal Constitucional peruano:** variado ha sido el tratamiento del honor en la jurisprudencia constitucional peruana, así:

Sobre el honor y las perspectivas objetiva y subjetiva: el Tribunal Constitucional en la sentencia número 0018-1996-AI/TC, del 29.4.1997, hace mención al honor interno y al honor externo, y llega a decir que la injuria, a diferencia de la difamación y la calumnia, solo inciden el honor interno, que es muy subjetivo.

Acerca del bien jurídico: el Tribunal Constitucional en la sentencia número 2790-2002-AA/TC, del 30.1.2003, es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión e información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva.

En cuanto a la veracidad de los hechos e información: el Tribunal Constitucional, en la sentencia número 0905-2001-AI/TC, del 14.8.2002, ha precisado al respecto que el objeto protegido de ambas libertades es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones —incluye apreciaciones y juicios de valor—; y, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimos por quienes tienen la condición de sujetos informantes.

Respecto a la falsa información y diligencia en la comprobación de los hechos el Tribunal Constitucional, en la sentencia número 6712-2005-HC/TC, del 17.10.2005, precisó que la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información.

Sobre los juicios de valor y su actividad probatoria el Tribunal Constitucional sentencia número 0905-2001-AA/TC, del 14.8.2002 ha expuesto que, por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas de cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad.

**§7. Jurisprudencia Española** Respecto al deber de diligencia previa de la información trascendida el Tribunal Constitucional español mediante la sentencia número 76/2002, del 8.4.2002 (§ 3) ha puntualizado que el específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguno, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor.

**§8. Caso Sullivan:** Acerca de la debida actuación periodística y abordaje equilibrado de la noticia, a nivel de jurisprudencia comparada y de relevancia para

la resolución de este caso, se cuenta con el precedente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, IN RE "*New York Times vs Sullivan*", según el cual "*no podría haber injurias contra un funcionario o persona pública, porque a raíz de una posición de "menor protección" su derecho al honor ha disminuido, de tal forma que debe soportar que digan cualquier cosa de él, cuando la expresión tiene relación con un asunto de interés público, incluidas falsedades proferidas de buena fe*". (Ver Javier Augusto Di Luca. "**Libertad de Prensa y Delitos contra el honor**", Ed. Ad-hoc. Buenos Aires 2006).

§9. ***Papel de los Juzgadores***: El Tribunal de juzgamiento debe ejercer un control de ponderación y realizar un juicio de proporcionalidad entre el honor y la libertad de expresión, sea contrastando la noticia difundida y la cobertura periodística realizada, a efecto de determinar si la misma cumplió con los estándares de verdad y precisión, independencia, equidad e imparcialidad, humanidad y responsabilidad, con un abordaje mesurado y un método investigativo objetivo y racional; en el desarrollo de una noticia. Es claro que reportajes donde se relacionan a funcionarios públicos despierta un interés ciudadano mayor e incrementa el riesgo de cuestionamiento hacia el funcionario vinculado, por tratarse de una persona pública y políticamente expuesta en razón de su cargo. Debe verificarse que la actuación periodística fue la pertinente, se cumplieron con las labores de verificación, constatación, contradicción, determinación; y que la trascendencia del contenido respondió al interés público de un hecho relevante y esencial de una ciudadanía que merece respuestas a sus interrogantes.

§10. ***Delito de difamación***: El delito de difamación es un delito de conducta o actividad que exige del sujeto activo la intención o ánimo de difamar o lesionar el honor o la reputación de una persona; es decir, tiene como elementos objetivos atribuir a una persona un hecho, cualidad o conducta que perjudique su honor o reputación y la posibilidad de difusión y publicidad de las imputaciones. Pero además de modo subjetivo se requiere un "*animus difamandi*" elemento de tendencia interna que implica la especial intención de dañar el honor ajeno. No existe intención de difamar (*animus de difamandi*) cuando la intención es otra, como narrar algún suceso (*animus narrandi*) o ejercer derecho a la información o informar sobre un asunto conocido o de interés público (*animus informandi*). Para que una conducta resulte configurativa de delito no solo se debe de atribuir al funcionario un hecho falso que lesione el honor, -sea que se le atribuye una conducta típica de una infracción penal (calumnia) o una infracción administrativa (injuria o difamación),- sino que se requiere además que la persona que denuncia actúe con el conocimiento de que los hechos denunciados son falsos, toda vez que no se puede querer lo que

no se conoce. Es decir, no se puede tener el dolo de denunciar falsamente si no se conoce que lo que se atribuye es falso.

A modo de conclusión, en el caso de periodistas, ante un hecho de interés público, se debe garantizar la pulcritud de la información con que se contaba, verificando de modo crítico y distante el contenido, para luego en un sano equilibrio periodístico confrontar al funcionario público a efecto de cumplir con su rigor de equilibrio y control ético, todo esto antes de hacerla circular. En el caso de ciudadanos, su posibilidad de criticar debe ser amplia y generarse una esfera amplia de participación, sin que de forma previa se pretenda censurar sus opiniones, sino que a *posteriori* en caso de determinarse que ha cometido un delito asuma las responsabilidades que correspondan. En cuanto a la determinación del hecho, debe existir un riguroso control judicial del juicio de ponderación racional y proporcional de cara a su contenido, de forma que no se ejerza una limitación indebida entre el derecho a la libre expresión y el honor. Por último, sí bien en su mayoría de aspectos el acuerdo plenario abordó los temas fundamentales de modo correcto, siempre es conveniente que los juzgadores, aplicando el control de convencionalidad ponderen la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citada a efecto de verificar la logicidad, legalidad y correspondencia de sus resoluciones con las emitidas por el Alto Tribunal.