



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Chile

Hernández Valle, Rubén

Delimitación de los derechos a la intimidad y de información en la doctrina y jurisprudencia
costarricense

Estudios Constitucionales, vol. 6, núm. 1, 2008, pp. 85-102

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060105>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y DE INFORMACIÓN EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE

*The delimiting to privacy and the freedom of information rights
in the doctrine and the jurisprudence of Costa Rica*

Rubén Hernández Valle¹

Profesor de Derecho Constitucional, Costa Rica
lulita@racsa.co.cr / rhernandez@ghp.co.cr

RESUMEN: El autor presenta en este artículo la configuración constitucional y legal en el derecho costarricense del derecho a la vida privada y del derecho de libertad de información, y la delimitación entre estos derechos en la doctrina y la jurisprudencia de Costa Rica y, en este último caso se realiza la comparación con los estándares de la Corte interamericana de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE: The author presents in this communication the constitutional and legal configuration, in the Costa Rica Law, of the right to privacy and of the right to freedom of information, and outlines the delimiting between those rights in the doctrine and the jurisprudence of Costa Rica and, in the last case, he does the comparison with the standards of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

ABSTRACT: Derecho a la privacidad, libertad de información, delimitación de derechos, doctrina y jurisprudencia de Costa Rica.

KEY WORDS: Right to privacy, freedom of information, delimitation of rights, doctrine and jurisprudence of Costa Rica.

¹ El autor es Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (1946). Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de la Sapienza de Roma. Ha sido profesor de Derecho constitucional en la Universidad de Costa Rica de 1973 a 1994. Ha sido profesor visitante de diversas universidades, entre ellas Dukesney, Pennsylvania, Católica de Buenos Aires, y San Marcos de Lima. Es autor de una veintena de obras de derecho constitucional publicadas en Costa Rica, México e Italia, entre ellas: *El control de constitucionalidad de las leyes*; *La tutela de los derechos humanos*; *Derecho Procesal Constitucional*; *Escritos sobre justicia Constitucional*; *The Costa Rican Constitutional System*; *Le Costituzione del Centro-America*; *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*; *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*. Recibido el 17 de abril y aprobado el 22 de mayo de 2008.

I. LOS DERECHOS INHERENTES A LA AUTONOMÍA PERSONAL

1. El ámbito de la vida privada

Estos derechos forman parte de aquel conjunto de libertades fundamentales que la doctrina encuadra dentro del ámbito protector de la vida privada. La vida privada comprende, ante todo, la vida interior –los puros hechos de la conciencia, el pensamiento, la fantasía, el sentimiento de fe, etc.– y luego toda aquella parte de la vida exterior que no se considera parte del ámbito público.

En otros términos, la vida privada del hombre moderno abarca hasta donde se extiende su libertad y no se restringe únicamente al dominio interno de su conciencia, o a la persona física o al inmediato ambiente actual o habitual del individuo, ya que esta libertad se manifiesta en otro campo vastísimo que se encuentra más allá de cualquier control político directo: el mundo de la cultura.

II. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

1. Concepto y alcances

El primer párrafo del artículo 24 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad a secas, sin ninguna precisión jurídica ulterior.

El artículo 28 *ibídem* establece, en su segundo párrafo, que “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”.

La característica esencial del derecho a la intimidad es que garantiza un ámbito privado reservado a la propia persona y del que quedan excluidos los demás, salvo, desde luego, que el titular del derecho desee compartir esa zona de privacidad con otros semejantes.

Dado que se trata de un derecho íntimamente vinculado a la propia personalidad, se puede concluir que deriva del principio de la dignidad humana que reconoce el artículo 33 de la Constitución.

La jurisprudencia constitucional lo ha configurado como “En una democracia todo ciudadano tiene derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades u opiniones suyas y obtener amparo legal para impedir que sean conocidas por otros...”; resulta imposible o muy difícil convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone, sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado u otros ciudadanos. Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José–, reconociendo esos principios, en su artículo 11.2-3 dispone:

“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o 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. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Sala está consciente de la dificultad de lograr un equilibrio entre los intereses en juego –individuales y sociales–, pero es su deber señalar que **en tratándose de la libertad e intimidad de los ciudadanos**, el Constituyente les garantizó un ámbito propio, su esfera privada, que en principio es inviolable y sólo parcialmente allanable con intervención de Juez en procura de resguardar bienes jurídicos de mayor jerarquía” (Voto 678-91 de la Sala Constitucional).

En relación con el expediente de personal, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si bien existen datos en él que son de interés público, también hay datos que son de carácter privado, que deben ser custodiados por la administración de manera apropiada a fin de no lesionar el derecho a la intimidad del amparado, como es el caso de su domicilio, el resultado del examen físico y la entrevista que se le realizó a su ingreso a la institución, en la que se consigna información sobre su familia y sus padecimientos (Voto 6314-06 Sala Constitucional).

El derecho a la intimidad protege también el entorno familiar de la persona, por lo que cada uno tiene el derecho de exigir respeto no sólo de sus actuaciones como ser individual, sino también como parte integrante de un núcleo familiar, dado que esos vínculos inciden en la propia esfera de la personalidad de cada uno.

Dentro de este orden de ideas, por ejemplo, una noticia referida al ámbito personal de un menor afecta también el derecho a la intimidad de sus padres.

La jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de referirse al derecho a la intimidad de los menores. En el caso concreto, la recurrente alegó que en el Programa “Bailando por un Sueño” organizado por Televisora de Costa Rica, Canal 7, se difundían imágenes de menores de edad con discapacidad, lo cual atenta contra los derechos inherentes a su dignidad humana, además de lo dispuesto en los artículos 21, 22 y 27 del Código de la Niñez y la Adolescencia. De igual forma reclamó la reproducción realizada por los periódicos Al Día y la Teja el veinticuatro de agosto de dos mil siete, por cuanto considera que lesiona los derechos de los menores. En este caso, la sentencia de la Sala consideró que las autoridades recurridas contaron con el consentimiento de los representantes de las menores para difundir sus imágenes, y este consentimiento además no quebrantaba el interés superior del menor por buscarse más bien su beneficio (Voto 1959-07 Sala Constitucional).

Dentro de este orden de ideas, nuestra jurisprudencia constitucional protege celosamente la intimidad de los niños. Por medio de un amparo se condenó al Diario Extra, que publicó una noticia bajo el título «Niño de seis años asesina a hermano de 8 por short», porque el contenido de la publicación lesionaba los derechos de los menores

amparados, ya que los exponía, con sus nombres y apellidos y con fotos, ante le opinión pública, lo que constituye un abuso moral y lesiona su privacidad y decoro y, en particular, el derecho fundamental a la intimidad de los menores, los cuales requieren especial protección (Voto 8759-04 Sala Constitucional).

También ha señalado la jurisprudencia constitucional, que los correos privados, tomados sin consentimiento de su propietario, no pueden ser utilizados como prueba en un proceso administrativo, aunque la computadora pertenezca al patrono. En tal caso, el patrono debe en forma inmediata desglosar del expediente administrativo los correos privados de la amparada y entregárselos a ella (Voto 5607-06 Sala Constitucional).

La jurisprudencia constitucional ha considerado contrario al derecho fundamental a la intimidad la publicación en internet del resultado de un examen psiquiátrico practicado a un fiscal del Ministerio Público, en el que se establecía que el amparado sufría de problemas mentales, por lo que se ordenó a la autoridad competente que borrara inmediatamente de la página intranet del Poder Judicial el contenido del respectivo oficio donde constaba la citada información (Voto 11569-05 Sala Constitucional).

2. El derecho a la autodeterminación informática

Dado que en nuestro ordenamiento no está expresamente regulado el derecho a la autodeterminación informática, nuestra jurisprudencia constitucional lo ha derivado del derecho a la intimidad con base en la siguiente argumentación: “Tanto en el plano internacional como en el interno, el Derecho vigente en Costa Rica protege el derecho a la intimidad como protección del individuo en relación con su vida privada. No obstante lo anterior, la capacidad de archivo y de transmisión de los datos almacenados por parte de las grandes corporaciones públicas y privadas, ha hecho posible que la vida de los ciudadanos pueda con facilidad estar al alcance de una gran cantidad de personas, por lo que su tutela real se tornaría insuficiente si se limitara únicamente a la esfera de protección enmarcada dentro del derecho a la intimidad. En razón de ello y a efectos de no hacer nugatorio lo dispuesto en el artículo 24 y en el sistema constitucional costarricense como un todo, su ámbito de cobertura ha evolucionado relativamente al desarrollo de los medios de información y comunicación, cuyo nivel de complejidad ha permitido el archivo de cantidades de datos cada vez más grandes sobre las personas y ha abierto la posibilidad de procesar esa información con un alto grado de precisión y en muy poco tiempo, por lo que, con este avance sus ataques no solo se tornan más frecuentes, sino también más graves. Las informaciones reservadas y clasificadas en bases de datos o en cualquier otra forma de almacenamiento de información pueden ser utilizados con distintos fines y en ellos entra en conflicto el interés del Estado o entes particulares de contar con información para el cumplimiento de sus fines, con el del sujeto sobre quien versa la información recabada y que cuenta a su favor con un derecho a su intimidad, que se dirige a que éste pueda desarrollarse con plenitud y sin interferencias en su esfera personal. Con base en lo expuesto, considera este Tribunal que dado el gran avance tecnológico, la inmersión de los medios informáticos en la esfera del individuo no es susceptible únicamente de lesionar su intimi-

dad, pues muchos de los datos contenidos en esos archivos son públicos, y aun así el uso indiscriminado de tales informaciones puede ocasionar graves perjuicios al ciudadano, si aquél no se sujeta a ciertos parámetros de veracidad y razonabilidad. La protección estatal, por ende, no debe estar sólo dirigida a tutelar la intimidad del individuo, sino que debe ir más allá: debe controlar el uso que de los datos de las personas –íntimos o no– se haga. Es así como se puede hablar de un verdadero derecho a la autodeterminación informativa, como principio constitucional desprendible a partir del texto del artículo 24 ya citado (Voto 4847-99 Sala Constitucional).

Por tanto, como un contenido esencial del derecho a la intimidad, nuestro ordenamiento reconoce el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo.

La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir «la protección de la información» para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática debe llevarse a cabo afianzando los derechos y garantías democráticas del ciudadano (arts. 24.1, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución). Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual, y para el ejercicio de los derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en situación de desventaja frente al Estado o a los particulares. El nuevo derecho a la intimidad, debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales. La tutela a la intimidad implica, la posibilidad real y efectiva para el ciudadano de saber cuáles datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo qué circunstancias, para que pueda ejercer el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta (arts. 24 de la Constitución y 13 inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Como ha dicho la jurisprudencia constitucional, la autodeterminación informativa es una ampliación del derecho de intimidad, y que su protección surge a partir del desarrollo de mecanismos informáticos y tecnológicos globales, que manejan bases

de datos que contienen información de las personas. Respecto de la delimitación del contenido del derecho de autodeterminación informativa es importante acotar que para que la información sea almacenada de forma legítima, no debe versar sobre información de carácter estrictamente privado, debe ser exacta y veraz (en relación con esto, ver sentencia N° 2000-01119, de las dieciocho horas cincuenta y un minutos del primero de febrero de dos mil) (Voto 7669-05).

Por tratarse de un derecho personalísimo, el de intimidad no es extendible en favor de las personas jurídicas. Sin embargo, el de autodeterminación informática sí protege a las personas jurídicas.

3. El derecho a la propia imagen

Del derecho a la intimidad deriva también el derecho a la propia imagen, que consiste en la facultad de cada persona de decidir respecto al empleo de su imagen, lo que implica la facultad de oponerse a que se utilice aquélla, con o sin fines de lucro, sin su propio consentimiento.

El derecho a la imagen es aquél que la persona tiene a su propia representación externa, dado que constituye una especie de proyección de la persona.

Este derecho fundamental encuentra una regulación detallada en el Código Civil. El artículo 29 de este cuerpo normativo dispone que “Las fotografías o imagen de una persona no pueden ser reproducidas, expuestas o vendidas en forma alguna sino es con su consentimiento”. En otros términos, la persona es la única dueña de su imagen y fotografía y su divulgación sólo puede hacerse con su consentimiento expreso.

No obstante, en el mismo numeral se limita el derecho a la imagen, al expresarse que “a menos que dicha reproducción (la de la fotografía o de la imagen) esté justificada por la notoriedad de aquélla, por la función pública que desempeñe, por necesidades de justicia o de policía o cuando la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público, o que tengan lugar en público”.

Un primer problema que surge en relación con las limitaciones a la protección de la propia imagen viene dada por el concepto de notoriedad, el cual es difícil de precisar. Para ello se recurre, con frecuencia, más bien a ejemplificaciones. Así, verbigracia, se consideran como destinadas a la publicidad todas las notabilidades artísticas, deportivas, científicas, políticas, lo mismo que aquellas personas que son víctimas de desgracias, de destinos anormales, de delitos, etc. Es decir, la notoriedad de la persona tiene un carácter derivado, en el sentido de que constituye el reflejo de la notoriedad de su obra o de sus actos, de su vida, o bien de un acontecimiento extraordinario en que le ha tocado participar. En dos palabras, la notoriedad está constituida por actos o actividades del ser humano que salen de lo común.

La segunda limitación que contempla nuestro Código Civil es la relativa a la actividad que realiza la persona protegida por el derecho a la imagen. Dentro de este contexto, nuestra legislación recoge la doctrina según la cual si la actividad que realiza la persona es de carácter público, su imagen no se encuentra protegida y, en consecuencia, puede ser libremente fotografiada.

No obstante, es posible distinguir entre la actividad propiamente pública que realiza el funcionario, la actividad privada y su vida íntima. Como dice un autor chileno “Se habla de vida pública en oposición a aquella vida privada en la cual los demás no pueden penetrar, ordinariamente”.

Si se encuentra en el ejercicio de su actividad pública, las fotografías pueden ser tomadas sin ninguna consecuencia jurídica ulterior.

Una actividad privada, en principio fuera del alcance de la publicidad, puede, en determinadas circunstancias, devenir de interés público. Tal sería el caso del matrimonio de una persona importante del mundo político, deportivo, científico, artístico, etc.

La vida íntima, propiamente dicha, es la única que queda fuera de la eventual publicidad de los medios de información, como de manera reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia francesa.

La tercera excepción se refiere a lo que nuestro Código Civil denomina “necesidades de justicia o de policía”. Estos casos son muy frecuentes de publicaciones en los periódicos y en la televisión de fotografías de personas que son buscadas por la comisión de delitos.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que incluir la fotografía de una persona dentro del Álbum de Sospechosos del Organismo de Investigación Judicial, sin su consentimiento, implica una violación al derecho a la intimidad (Voto 990-07 Sala Constitucional).

Finalmente, el citado artículo 29 del Código Civil señala como otra limitación específica “cuando la reproducción se haga con relación a hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público”. Por esa sola circunstancia pueden ser objeto de reproducción, publicación o venta, las fotografías que se tomen con motivo de tales acontecimientos. El problema estriba en definir qué entenderse por interés público, lo cual queda, en cada caso concreto, a la prudente apreciación del juez respectivo.

Las fotografías que se tomen en lugares públicos pueden ser libremente reproducidas.

Algunas consecuencias jurídicas pueden derivar de la publicación de la fotografía o imagen de una persona sin su consentimiento, siempre y cuando dicha persona no se encuentre en ninguno de los casos de excepción antes indicados.

En primer término, el perjudicado tiene el derecho de solicitar al juez, como medida cautelar que no tiene recurso, la suspensión de la publicación, exposición o venta de las fotografías o de las imágenes sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva (art. 30 Código Civil).

Finalmente, en el artículo 41 del Código Civil se establece el derecho a la indemnización por daño moral en las hipótesis de lesión a los derechos de la personalidad, que en el caso de las publicaciones en los medios de comunicación colectiva, deviene en una responsabilidad solidaria tanto para el medio informativo como para el director o editor responsable de aquél.

III. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

El artículo 29 de nuestra Constitución consagra la libertad de información al disponer que “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que comentan en el ejercicio de este derecho, en las condiciones y modos que establezca la ley”.

En realidad, la libertad de información tiene cuatro facetas: a) la libertad de imprenta en sentido amplio, que cubre cualesquier publicación; b) la libertad de información por medios no escritos (televisión, radio, cine, etc.); c) el derecho a la información y d) el derecho de rectificación o respuesta.

En el presente trabajo sólo nos referiremos a las primeras facetas.

1. La libertad de prensa

a. *Concepto.* Bajo la expresión libertad de prensa se engloban, de manera genérica, todos los tipos de impresos. Es decir, dentro de ella se incluyen los siguientes aspectos: impresión, edición, circulación de periódicos, hojas sueltas, avisos, afiches, folletos, revistas y publicaciones de toda clase. Al lado de las manifestaciones tipográficas, se consideran también incluidas en esta libertad la litografía, la fotografía, la dactilografía, etc, cuando tales medios sirvan como vehículo de difusión, en varios ejemplares, de palabras, signos y dibujos.

La libertad de prensa se traduce en el derecho para los administrados, de buscar y difundir, en forma escrita, las informaciones y las ideas a un número indeterminado de personas. En otros términos, esta libertad se manifiesta en el derecho a comunicar libremente información que versa sobre hechos, o tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiosos. Por ello, está evidentemente sujeta a las mismas limitaciones que la libertad de expresión.

b. *Funciones.* En el mundo moderno la prensa cumple tres funciones básicas: a) de información; b) de integración de la opinión y c) de control del poder público.

En primer lugar, la misión por antonomasia de la prensa es informar sobre los hechos y acontecimientos que ocurren en el mundo exterior. Para ello, la prensa tiene que recurrir a varios medios, tales como las agencias noticiosas, o sus propios reporteros, etc.

En segundo término, cumple una importantísima función integradora, ya que coadyuva en la formación y articulación de la “opinión pública”, en relación con los acontecimientos del mundo exterior. Esta función consiste en unificar la pluralidad de opiniones particulares en una gran corriente de opinión, estimulado, de esa manera, la integración social.

Finalmente, cumple una función de control respecto del poder público, en el sentido de que se convierte en permanente guardián de la honestidad y del correcto manejo de los asuntos públicos. En efecto, las informaciones constantes que brinda sobre las actividades públicas evitan abusos y corrupción, porque mantiene movilizados a los diferentes grupos contra aquellos funcionarios públicos que tienden a utilizar su cargo para fines espurios.

Dentro de esta óptica se ha desarrollado el periodismo investigativo, el cual sólo es legítimo, a condición de que tamice la información recabada y que las conclusiones que extraiga de ellas estén fundamentadas en probanzas verosímiles y comprobables objetivamente. De lo contrario, su ejercicio no sólo puede incurrir en la violación de honras ajenas sin ningún fundamento razonable, sino, además, en violación de principios éticos elementales, pues la libertad de prensa no es sinónimo de derecho a injuriar.

c. *Cláusula de conciencia.* La libertad de prensa plantea varios problemas, que es necesario analizar con algún detalle.

En primer término, está el de la libertad interna. Teóricamente lo ideal sería que toda la publicación periodística fuere un forum pluralista, en el sentido que cada redactor pudiese expresar sus ideas y opiniones sin restricciones. No obstante, en la práctica todos los periódicos siguen una determinada línea editorial, que representa el pensamiento de sus propietarios o directores. Además, esa línea de pensamiento hace posible la función integradora de la prensa, en el sentido de que reduce a unidad las distintas tendencias de pensamiento que, en un determinado momento, prevalecen en la sociedad.

No obstante, es posible afirmar, a pesar de lo que ocurre en la praxis cotidiana, que el contenido esencial de la libertad de prensa se traduce en la posibilidad de que todas las corrientes de pensamiento sean escuchadas sin ninguna restricción.

Dentro de este contexto debe admitirse la llamada “cláusula de conciencia” en favor de los periodistas, que se traduce, en el plano jurídico, en la posibilidad de dar por roto su contrato de trabajo unilateralmente sin responsabilidad alguna de su parte, cuando consideren que la línea de pensamiento del medio informativo para que el que laboran es incompatible con sus ideas o ideología.

En otros términos, cuando la línea del órgano difusor sea incompatible con su honor, su reputación y sus intereses morales, el periodista puede desligarse de su relación laboral sin ninguna responsabilidad de su parte.

Lo que no es jurídicamente posible ni está cubierto por la “cláusula de conciencia” es que los periodistas o directores conviertan a los propietarios del medio en sus propios rehenes, tratando de fijar una línea editorial contraria con los intereses o ideología de aquéllos. En esta hipótesis, al entrar en conflicto el derecho de los empresarios para cambiar a los periodistas que no se ajustan a sus directrices, a éstos sólo les asiste el derecho de esgrimir la cláusula de conciencia y lograr que se les indemnice por la ruptura de su relación laboral.

Luego está el derecho de los periodistas a mantener su secreto profesional, es decir, a no revelar la fuente de sus informaciones. No obstante, en Francia tal negativa ha sido considerada por la jurisprudencia como tipificadora del delito de encubrimiento, cuando la información en cuestión revele la comisión de algún delito.

d. *La dimensión empresarial.* La libertad de prensa se manifiesta también en una vertiente netamente mercantilista, que se traduce en la posibilidad de formar empresas dedicadas a la impresión de periódicos y otros impresos; la regulación de su actividad queda sujeta a las normas del Derecho Comercial en cuanto sea expresión netamente de la libertad empresarial, pero, en otros aspectos, queda regulada por la Ley de Imprenta, en cuanto a que el contenido de las publicaciones pudiere afectar el honor de terceras personas.

Muy estrechamente vinculada con la libertad de prensa, está el fenómeno de la publicidad, dado que hoy día los medios de comunicación colectiva, debido a su alto costo de instalación y mantenimiento, sólo pueden subsistir cuando son de propiedad privada, por el uso intensivo de la publicidad. Por ello y a fin de evitar posibles distorsiones que la publicidad puede introducir en una sociedad donde reine una auténtica libertad de prensa, en muchos países se la regula en detalle, con el fin de que no se convierta en un medio indirecto para restringir ilegítimamente la libertad de prensa.

e. *La inexistencia de la censura previa.* Otro de los aspectos esenciales de la libertad de prensa es la garantía de la no existencia de censura previa, principio que fue desarrollado inicialmente por la doctrina y la jurisprudencia anglosajonas.

Dentro de este contexto, William Blackstone, a quien justamente se la considera el padre de la libertad en cuestión, la definía de la siguiente manera: “La libertad de prensa propiamente entendida, es esencial a la naturaleza del Estado libre y consiste en no establecer una censura previa de las publicaciones, pero sin exceptuarlas de la aplicación de las leyes criminales después de hecha la publicación. Todo hombre libre tiene un derecho incuestionable de exponer ante el público los sentimientos que le agraden. Pero si publica algo que es impropio, dañino e ilegal, debe sufrir las consecuencias de su propia temeridad. Sujetar a la prensa al poder restrictivo de un censor,

como se hacía antes de la Revolución, es someter la libertad de pensamiento a los prejuicios de un solo hombre y hacerlo el juez arbitrario e infalible de los temas controvertidos de literatura, religión y política. Pero es necesario, para la conservación de la paz y el buen orden, del gobierno y de la religión, que son fundamentos sólidos del Estado Civil, castigar como hacen las leyes actuales, aquellos escritos que después de publicados, hayan sido convictos en un juicio imparcial de ofrecer tendencia peligrosa. De esta manera la voluntad de los individuos, queda en libertad y solamente se castigan los abusos. Es así que se ampara ninguna restricción a la libertad de pensar... el único crimen que la sociedad corrige es la publicación de malos sentimientos, obstructivos de los fines de la sociedad”.

Es decir, desde un principio la libertad de prensa tuvo, como garantía esencial, la ausencia de censura previa.

Hoy día la libertad de información no se podría concebir sin la prohibición de la censura previa. Las dictaduras se caracterizan justamente por la censura de la prensa en todas sus formas y las democracias, en cambio, por la ausencia total de ella.

No obstante, cuando la legislación de imprenta es muy limitativa de los derechos de los periodistas se produce con frecuencia una censura indirecta, pues los propios periodistas terminan autocensurándose por miedo a las eventuales represalias penales y civiles que podría acarrearle la publicación de determinados hechos de indudable interés público.

Dentro de este orden de ideas, en la legislación costarricense tenemos la figura penal del desacato y el principio, en materia de delitos contra el honor, de que el periodista es quien debe probar la exceptio veritatis, con lo que se invierte la carga de la prueba y, de paso, se viola el principio constitucional de la presunción de inocencia.

Tales inconvenientes podrían ser eliminados mediante la aplicación de la doctrina desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de la “real malicia”, según la cual “todo el que alegue haber sido difamado por la comunicación debe probar real malicia o, de lo contrario, no obtendrá desagravio”.

f. *Los límites entre la crítica y las figuras penales que tutelan el honor.* El aspecto más álgido de la libertad de prensa, en sentido amplio, lo constituye el límite entre la crítica y las figuras penales de la injuria, la calumnia y la difamación. En otros términos, las limitaciones específicas más importantes a la libertad de prensa vienen dadas por el respeto a la honra ajena.

Nuestra jurisprudencia penal ha precisado la diferencia en los siguientes términos: “derecho a injuriar por la prensa y libertad de imprenta son dos conceptos totalmente distintos, que no deben confundirse, ya que la libertad de imprenta es el derecho de publicar lo que se quiera sin previa censura, libertad que no contiene ni conlleva el derecho de injuriar, pues la libertad de imprenta está otorgada a todos y la injuria está prohibida a todos” (Casación 55- 73).

En otros términos, la libertad de información no ampara ni el insulto ni el juicio de valor formalmente injurioso o innecesario. En cambio sí admite la opinión, entendida como juicio de valor personal que no sea formalmente injurioso aunque puedan ser lo que el Tribunal de Estrasburgo ha denominado “opiniones inquietantes o hirientes” (SSTC 62/ 1982), las cuales pueden expresarse a través de la sátira, de la burla o de la ironía.

El artículo 7 de la ley de Imprenta vigente establece la responsabilidad solidaria de los editores responsables del periódico, folleto o libro en que hubiera aparecido la publicación que se considere injuriosa o calumniosa. El numeral 12 *ibídem* señala que, aquél que al autorizar la publicación acusada como difamatoria, calumniosa o injuriosa, procedió sin otro móvil que el interés público puede eximirse de responsabilidad. En esta hipótesis, el tribunal tiene facultades, inclusive, hasta para absolver al editor.

Esta exención de responsabilidad del editor del medio se fundamenta en que algunos asuntos de interés general no pueden examinarse sin aludir a los funcionarios que han intervenido en ellos, más aún cuando lo que se estima censurable, por malo o inconveniente, es la actuación del funcionario, pues entonces la censura tendrá que dirigirse hacia él o afectarle en forma directa, pudiendo así revestir las características objetivas de la injuria, como una consecuencia de la crítica, según sea la naturaleza de las cuestiones tratadas en la publicación.

Un voto salvado en caso de injurias y calumnias dijo acertadamente que “Castigar en estos casos la injuria, sin atender el móvil de interés público, sería lo mismo que coartar el derecho de los ciudadanos a examinar la actuación de los gobernantes y restringir por allí sensiblemente, la libertad de expresión y prensa” (Voto salvado Magistrados Coto y Retana, Casación 55-73).

En una jurisprudencia más reciente de la Corte Plena, cuando actuaba como juez constitucional, se interpretó la relación entre los artículos 7 y 12 de la citada Ley de Imprenta, en el sentido de que “...Es cierto que el artículo 7 de la Ley de Imprenta... parece optar por el criterio de responsabilidad objetiva para acordar la posibilidad de imponer pena a los editores del periódico, folleto o libro en que apareciere el escrito calumnioso y aun el dueño de la imprenta, pero dicho criterio debe ser analizado al amparo de la legislación vigente en la actualidad, que conforme ya se indicó al inicio del presente considerando ha optado por el principio que establece que no existe pena sin culpabilidad, sea que la responsabilidad es personal, por hechos propios” (Voto 24 /8/ 87).

En síntesis, no existen ilícitos de prensa, delitos de prensa o delitos de imprenta, sino delitos a través de la prensa. Es decir, la prensa es uno de los medios por los cuales se puede cometer un ilícito en el ejercicio de la libertad de expresión. Por tanto, la responsabilidad consiguiente debe recaer sobre el autor de la expresión y no sobre el periodista o el medio de comunicación, cuando se limita a dar la difusión sin hacer propias esas expresiones.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional considera que “el derecho a la información y al igual que la función de policía del Estado, tienen su límite en la vida privada de los ciudadanos, y los interrelacionados derechos fundamentales del honor y prestigio y de la imagen. De esta forma vemos que, por ejemplo, los expedientes judiciales penales sobre delitos son de acceso restringido combinando la tutela a la defensa con la protección de la reputación y el honor. Por ende, es menester que se plantee razonablemente un criterio de información de dependencias policiales y judiciales sobre asuntos en etapa de investigación. Nótese en este asunto que el caso lo desestimó el Juzgado de Instrucción a pedido del Ministerio Público y el contenido del informe fue dado a conocer por la prensa en los términos de que existía ese informe, con el consecuente daño a la empresa investigada. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, pone como límite de la libertad de información, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Estima la Sala que en investigaciones preliminares en procesos en que no se ha intimado ni indagado a los presuntos responsables, y en los que los tribunales no han decidido sobre el futuro de la investigación y del inculpado, la publicación de un informe policial en la prensa, atenta contra el principio de información veraz, de posibilidad de rectificación o respuesta, y contra la honra del indiciado. El derecho de información no es irrestricto, y en esas circunstancias no puede ser el Estado quien proporcione los datos de quien sea acusado, para que se publique con su nombre o con condiciones que aludan directamente a su identificación. Es contrario al derecho a la reputación y al honor presentar en un artículo a una persona como delincuente si no ha sido sentenciado como tal, ni como imputado a quien no lo es. También lo será cuando se informa de una investigación preliminar si se dan los nombres de los presuntos acusados, pues puede resultar como en el presente caso, que se desestime la causa”.

Sigue diciendo la Sala que “el derecho de honor y prestigio, al igual que sus correlativos de intimidad y de imagen, se tornan en los límites de la libertad de información y de la potestad de investigación del Estado sobre hechos punibles. El concepto de honor tiene dos facetas, una interna o subjetiva que se presenta en la estimación que cada persona hace de sí mismo, y otra de carácter objetivo, que es la trascendencia o exterioridad integrada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, que es la reputación o fama que acompaña a la virtud. Estos valores fundamentales se encuentran tutelados en el numeral 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el artículo 13 inciso 2 aparte a) de ese instrumento se encuentra estipulado el respeto a la reputación como límite del derecho de información. Como se dijo, dicho derecho al honor y a la reputación está íntimamente relacionado con el derecho de intimidad (artículo 24 de la Constitución Política), que a su vez se correlaciona con las garantías de inviolabilidad del domicilio, de documentos privados y de comunicaciones, y con el derecho a la imagen. Se ha discutido en doctrina y jurisprudencia de otros países si las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales (En este sentido, sentencia del Tribunal Constitucional Español número 137-85 y artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn) y la respuesta es que algunos derechos son propios de la persona física como el derecho a la vida y a la intimidad, y otros son

tutelables a las personas jurídicas, como son el domicilio, las comunicaciones, la propiedad, etc... En relación al derecho fundamental del honor y de la reputación esta Sala estima que la ficción legal de grupos con identidad y personería diferente a la de sus integrantes, no son titulares del honor subjetivo, pues éste es propio de las personas físicas como tales. Mas el honor objetivo, o prestigio o reputación es tutelable a las personas jurídicas como valor fundamental, como bienpreciado. Esto es así puesto que el valor del honor es íntimo de la persona física como autopercepción, mas la reputación como percepción exterior de la persona resulta un bien muypreciado para dichos grupos como elemento de cohesión y proyección. De esta forma, en cuanto al derecho a la reputación como derecho fundamental consistente en la percepción exterior de los demás hacia una persona es tutelable a una persona jurídica” (Voto l026-94).

Dado que esta libertad se conecta directamente con los hechos, su protección está referida, de manera especial, a los profesionales de la información.

Aquí entra en juego el concepto de la veracidad de la información, concepto que difiere del incorporado en nuestro ordenamiento constitucional a partir de la reforma del artículo 46 de la Carta Política en 1996. En efecto, esta última norma consagra el principio de la información veraz en materia de protección al consumidor, es decir, en relación con la propaganda comercial, pero sin ninguna conexión con la libertad de información.

Ahora bien, jurídicamente no es posible exigir que todo lo que se publique sea verdadero, pues como afirma 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/ 1996).

Por consiguiente el concepto de veraz significa que no se ampara al periodista que ha actuado con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, pero en cambio sí se protege la información rectamente obtenida y difundida “aunque resulte inexacta, con tal de que se se haya observado el deber de comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente” (STC/ 178 1993).

La veracidad, en consecuencia, alude a una especial diligencia que asegura la seriedad del esfuerzo informativo y no puede comprometerse porque los hechos relatados no se ajusten a exigencias ni de objetividad ni de realidad incontrovertible (Rubio Llorente-Díaz Portilla).

Dentro de esta óptica, el Tribunal Constitucional español ha desarrollado la teoría del reportaje neutral, el cual es aplicable a “aquellos casos en que un medio de comunicación se limita a dar cuenta de declaraciones de terceros que resultan ser atentatorias contra los derechos del artículo 18.1 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen)” (STC 232/ 1993).

Entre las consecuencias extraídas por dicho tribunal a la citada doctrina del reportaje neutral está la conclusión de que el deber de diligencia se cumple “con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la constatación de la veracidad de lo declarado, pues tal responsabilidad sólo sería exigible por lo general al autor de la declaración” (SSTC 22/1993).

No obstante, es evidente que un reportaje de contenido neutral deja de serlo si se le confiere unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice la función de mero transmisor del mensaje. Por ejemplo, si el medio, en vez de limitarse a transcribir la información recabada, termina editorializando sobre tales hechos y realiza una valoración negativa de ellos.

En nuestro país, sin embargo, el artículo 152 del Código Penal establece el delito de la reproducción de ofensas y sanciona como autor de las mismas a quien publicare o reproducire, por cualquier medio, ofensas al honor inferidas por otro.

La jurisprudencia penal aplica mecánicamente esta disposición sin tomar en cuenta la precitada doctrina del reportaje neutral, lo cual ha llevado a la condenatoria de varios periodistas por el simple hecho de reproducir informaciones internacionales en que se lesionaba el honor de un tercero, sin contradecir su función de simple transmisor del mensaje.

g. Los límites de la crítica y las figuras penales que tutelan el derecho a la intimidad. Finalmente hay que analizar los límites de la libertad de información en relación con el derecho a la intimidad. En efecto, mientras las restricciones que afectan el derecho al honor pueden justificarse en la veracidad perseguida por el periodista, ésta no es suficiente para evitar la vulneración del derecho a la intimidad. En este caso, la limitación sólo es posible cuando se fundamente en la relevancia pública del hecho divulgado. En otras palabras, que la difusión del hecho, aún siendo verdadera, resulte también ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

El principio general, en la materia, es el de que el contenido de la información se desarrolla en el marco del interés general, por lo que no puede invocarse la libertad de información para proteger expresiones o afirmaciones que afectan a personas o hechos que carecen de relevancia pública. Especialmente cuando tales alegatos inciden en el ámbito de la intimidad constitucionalmente protegida de las personas.

De lo anterior se deduce que si el eventual conflicto entre la libertad de información y el honor se resuelve, en primera instancia, examinando si la información aportada fue veraz, la lesión de la intimidad presupone en cambio la veracidad. Como ha dicho el Tribunal Constitucional español “el elemento decisivo aquí es la relevancia pública del hecho divulgado, que su revelación resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa, o si se quiere, del interés legítimo del público para su conocimiento” (STC 197/ 1991).

De allí ha derivado el mismo tribunal que “tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión, porque, la preservación de ese reducto de inmunidad solamente puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, el ámbito de lo público, no coincidente, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena” (STC 20/ 1992).

Para terminar, se debe recodar que cada uno regula el ejercicio de su intimidad, de manera tal que si una persona famosa rinde declaraciones sobre un hecho de su vida íntima y posteriormente un medio de comunicación las desmiente de forma veraz, aquélla no podría invocar ante los tribunales de justicia la violación de su derecho fundamental a la intimidad.

Otra de las limitaciones fundamentales al ejercicio de la libertad de prensa lo constituye el derecho a la imagen que regula en detalle el Código Civil, según lo analizamos oportunamente.

2. La libertad de información por medios no escritos

Es posible afirmar que la comunicación del pensamiento que no se realice exclusivamente de palabra o por escrito, no obstante que constituye una auténtica expresión del pensamiento, puede ser objeto de censura previa en casos muy calificados. Lo que en cambio está vedado por un contenido esencial de la libertad de información es la prohibición total o parcial de difundir cualquier manifestación del pensamiento, sea por escrito o por cualesquier otro medio. Por eso, las limitaciones a esta libertad deben ser taxativas e interpretadas de manera restrictiva.

Dentro de esta óptica, el artículo 13.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa, con el exclusivo objeto de reglar el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”.

La Ley 7449, denominada “Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos” establece en su artículo 1 que “Esta Ley rige la actividad que el Estado debe ejercer para proteger la sociedad, particularmente, a los menores de edad y a la familia, en cuanto al acceso a los espectáculos públicos, a los materiales audiovisuales e impresos; asimismo, regula la difusión y comercialización de esos materiales”.

Luego, en su artículo 2, define, para efectos de la aplicación de la ley, espectáculo público como “toda función, representación, transmisión o captación pública que congregate, en cualquier lugar, a personas para presenciarla o escucharla”.

En el artículo 3 dispone que esa ley regula la valoración de los contenidos de las siguientes actividades: a) espectáculos públicos, particularmente el cine y las presen-

taciones en vivo; b) radio; c) televisión por VHF, UHF, cable, medios inalámbricos, vía satélite o cualesquiera otras formas de transmisión; d) juegos de video; e) alquiler de películas para video y f) material escrito de carácter pornográfico.

El artículo 11 inciso b) incluye dentro de las funciones de la Comisión de control y calificación de los espectáculos públicos el “b) Regular, en aras del bien común y sobre la base que la libertad de expresión no incluye la libertad de exhibición, las actividades mencionadas en el artículo 2, y prohibir las que constituyan un peligro social, por su contenido estrictamente pornográfico o violento, por su potencial de incitación al crimen o al vicio o por degradar la condición del ser humano”.

El numeral 13 de la misma Ley señala que “No se podrá prohibir ni restringir una actividad de las enumeradas en el artículo 2, por las ideas que sustente; excepto cuando la actividad incite a la subversión, al vicio, al crimen, al odio por razones religiosas, raciales o de nacionalidad o cuando su contenido sea estrictamente pornográfico”.

El artículo 21 de la citada ley sanciona con multa la distribución de material sin autorización; el numeral 22 castiga con la sanción de multa, a la persona física que, en nombre propio o de una persona jurídica, exhiba, en una película de acceso restringido para una determinada edad, una avance o porción de una película no autorizada para personas de esa edad; el numeral 23 ibídem castiga con multa la exhibición para un público no autorizado y el artículo 24 del mismo cuerpo de leyes prevé el cierre de locales, cuando se incurra en la misma infracción más de una vez.

El decreto ejecutivo número 26937-J del 27 de abril de 1998, reglamenta dicha ley. En su artículo 41 establece que las empresas o personas físicas –incluidas las Embajadas, organizaciones nacionales e internacionales, personas físicas o jurídicas que pretendan llevar a cabo festivales culturales de cine o de teatro– que pretendan hacer presentaciones en vivo, o de teatro, de televisión, radio, cine y televisión por cable, o por otros medios, deben hacer llegar por escrito a la Dirección, una solicitud de revisión y valoración del material, con ocho días hábiles de anticipación a la fecha en que se pretende transmitir o difundir el material. La solicitud puede incluir la autocalificación otorgada por el empresario. La presentación de la solicitud y autocalificación no autorizan la exhibición o transmisión del material, sino hasta que la Comisión rinda por escrito su calificación y autorice su exhibición.

Como podrá observarse, algunas de estas disposiciones son abiertamente incompatibles con contenidos esenciales de la libertad de expresión. Para comenzar en el artículo 1 se excede la limitación contenida en el artículo 14.3 del Pacto de San José en cuanto se extiende la censura previa en protección de la familia, en tanto que aquella norma sólo lo consiente en favor de la tutela moral de los menores y de los adolescentes.

En el inciso b) del artículo 11 se hace un juicio de valor al indicar que la libertad de expresión no incluye la libertad de exhibición, lo cual no es cierto. Además, al utilizar como causal de eventual prohibición de las actividades indicadas en su artículo 2

aquellas que constituyan un peligro social, por su contenido estrictamente pornográfico o violento, por su potencial de incitación al crimen o al vicio o por degradar la condición del ser humano, se incurre en clara violación de los contenidos esenciales de la libertad de expresión, cuyo principio fundamental como vimos líneas arriba, es que no puede prohibirse su divulgación y que si se cometen excesos en su ejercicio el responsable debe responder tanto penal como civilmente.

La lógica de la normativa en análisis, por el contrario, permite no sólo la censura previa de tales actividades, sino que además autoriza la prohibición de su difusión basado en criterios no contemplados ni por el ordenamiento constitucional ni por el Pacto de San José. Su incompatibilidad con tales instrumentos normativos es evidente.

El mecanismo de la censura previa se estipula por vía reglamentaria y no en la ley, lo cual violenta el principio de reserva legal consagrado en materia de regulación de los derechos fundamentales por el artículo 28 de la Constitución Política.

IV. CONCLUSIONES

El ligero análisis realizado en relación con la situación jurisprudencial del derecho a la información nos permite concluir que todavía estamos muy lejanos de los estándares internacionales en la materia.

Por ello, no es de extrañar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia *Mauricio Herrera vs Costa Rica*, anulara no sólo una sentencia penal que había condenado a ese periodista por los delitos de injurias y calumnias por la prensa, sino que, además, ordenó modificar nuestra legislación penal en materia de recurso de casación, con el fin de tutelar más adecuadamente el derecho fundamental a la información en nuestro ordenamiento.

Dentro de esta misma óptica, esperáramos que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ralice un giro copernicano en el futuro cercano y adopte los estándares internacionales en materia de la relación entre los derechos fundamentales a la intimidad y a la información.

Por el contrario, es posible afirmar que nuestra jurisprudencia constitucional ha tutelado adecuadamente el derecho fundamental a la intimidad, así como el de la autodeterminación informática que constituye una de sus principales manifestaciones en el mundo moderno.

Finalmente, es urgente que se modifique la legislación relativa al ejercicio de la libertad de expresión y del derecho fundamental a la información por los medios no escritos, a fin de eliminarle sus evidentes incompatibilidades con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.