

Sentencia: 01782 Expediente: 14-015222-0007-CO
Fecha: 06/02/2015 Hora: 11:36:00 a.m.
Emitido por: Sala Constitucional

Tipo de Sentencia: De Fondo
Redactor: Paul Rueda Leal
Clase de Asunto: Recurso de amparo



Texto de la sentencia

Sentencia Relevante

[Contenido de interés 1](#) (Relevante)

Exp: 14-015222-0007-CO

Res. N° 2015-01782

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas treinta y seis minutos del seis de febrero de dos mil quince .

Recurso de amparo que se tramita en el expediente número **14-015222-0007-CO**, interpuesto por **MARVIN SANDÍ ALFARO**, cédula de identidad 0106590144, contra **ÓSCAR LÓPEZ ARIAS**, en su condición de diputado de la Asamblea Legislativa.

Resultando:

1.-

Por escrito recibido mediante el sistema de fax a las 11:20 horas del 26 de setiembre de 2014, el accionante interpone recurso de amparo. Manifiesta que es productor del programa radial de crítica, opinión y denuncia "Rompiendo El Silencio" desde hace 12 años, el cual se transmite de lunes a viernes de las 20:00 a las 21:00 horas, por los 800 am del dial, Radio La Gigante. Dice que ese programa ha denunciado e investigado aparentes actos de corrupción donde está involucrado supuestamente el diputado recurrido, en razón de lo cual existen en la Fiscalía General de la República 5 causas pendientes, algunas por peculado, falsificación de documento, presunta estafa y falsedad ideológica. Manifiesta que se contrató en su programa radial un spot que hace referencia a esos presuntos actos de aparente corrupción, que son de conocimiento público, ya que medios de comunicación masivos, al igual que su programa radial, los dieron a conocer apegados a prueba documental. Indica que dicho spot nunca menciona el nombre del diputado recurrido, se hace bajo preguntas y en estado de presunción, ya que nadie es culpable antes de que un juez así lo determine. Manifiesta que, como reacción a estas denuncias, el recurrido envió cartas membretadas y selladas con su firma de la Asamblea Legislativa a las instituciones que le pautan publicidad y que hacen posible la existencia del programa, amenazándolas con demandarlas si no retiraban dicha publicidad de manera inmediata, porque lo consideraba una campaña de desprestigio en su contra. Reitera que en ella se hace mención a la recopilación de informaciones públicas difundidas por medios de comunicación masivos como Repretel, Canal 9, La Nación, CRHoy, Rompiendo El Silencio y redes sociales. Dice que esto constituye un claro abuso de poder y tráfico de influencias y coarta la libertad de prensa y

pensamiento, pues aplica censura previa, violando la Constitución Política y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su perjuicio.

2.- Mediante resolución de las 9:52 horas del 3 de octubre de 2014, se dio curso al amparo y se solicitó el informe respectivo al recurrido.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:34 horas del 9 de octubre de 2014, informa bajo juramento Óscar López Arias, en su condición de ciudadano y Diputado, que el recurrente es productor del programa radial "Rompiendo El Silencio", que se trasmite por radio La Gigante y su página de Internet. Además, fundamenta toda su promoción mediante las redes sociales, como Facebook, e insta agresivamente a las personas a participar, comentar y escuchar el espacio radiofónico, posteando allí el tema de cada día. Indica que el recurrente ha difundido durante dos años en dicho programa radial una cuña anónima cuyo contenido le difama y calumnia, la cual es habilidosamente insertada dentro de la parrilla de patrocinadores del programa, por lo que queda en los oyentes la mala impresión de que los patrocinadores de ese espacio radial patrocinan tales aseveraciones. Recalca que, desde dicho programa y sus redes sociales, se le ha denigrado reiteradamente, propalado expresiones idóneas que considera injuriosas, calumniosas y difamantes, primero como persona que se postuló para ocupar la curul de diputado por el Partido Accesibilidad sin Exclusión y, ahora, como diputado en ejercicio de sus funciones. Considera que no se trata de una sana crítica a la labor de una persona, sino de la velada imputación de actos irregulares, con el lamentable patrocinio de instituciones públicas, que el accionante o sus participantes al aire le endilgan en ese programa. Indica que ha grabado sus publicaciones en redes sociales y varios programas radiales para demostrar que el recurrente falta a la verdad. Afirma que, si bien existen denuncias penales en su contra en la Fiscalía General, nunca ha tenido reparo en que los medios le critiquen o hagan alusión a esos hechos mediante publicaciones periodísticas redactadas o producidas de forma objetiva, con el objetivo de informar a la ciudadanía. Acota que ha presentado prueba en la Fiscalía para demostrar su inocencia. Indica que la cuña anónima insertada en la parrilla de anunciantes lo ha llevado a cuestionarse si los patrocinadores de ese programa, las instituciones públicas, respaldan los calificativos en su contra. Describe la prueba que aporta y transcribe segmentos del programa radial. Señala que no se trata del ejercicio de la libertad de expresión del recurrente, sino que -mediante un campo pagado, no se sabe por quién, pues se identifica al contratante como un grupo de ciudadanos, sin nombre propio- se le denigra, afectando su buen nombre y el principio de inocencia. Manifiesta que, si bien en el campo pagado no se dice su nombre, las afirmaciones indicadas en el mismo le señalan abiertamente como un delincuente. Tampoco es cierto que no se le identificara, pues se dijo que era el candidato del PASE y, ahora, el diputado del PASE; no hay otro diputado del PASE en la Asamblea Legislativa y, por eso, se entiende que es él, sin necesidad de incluir su nombre. Resalta que el amparado reconoce su responsabilidad en una grabación. Relata que en el programa del 3 de octubre de 2014 se atacó al Fiscal General por su intención de reelegirse, lo que lleva a preguntar si las instituciones públicas patrocinadoras comparten la calificación de delincuente y corrupto que se le dio. Transcribe partes de ese programa. Considera que fue en el ejercicio de su libertad de petición y expresión, y su derecho de aperebir de una eventual querrela, que envió las notas a las instituciones que pautan publicidad en ese programa de radio. Lo hizo en su condición de diputado porque el spot publicitario o campo pagado hace alusión a esa misma condición. Su gestión pretendía que las instituciones valoraran, con mejor criterio y en aras de que no se perjudicara su buen nombre, la suspensión de la publicidad hasta tanto un juez no resolviera la querrela que interpondrá en contra del recurrente. Aclara que sus actos no iban dirigidos a afectar la libre expresión ni el derecho a ejercer el periodismo; lo que hizo fue su legítimo derecho de aperebir de una eventual querrela y que ello se valorara; jamás pretendió imponer su voluntad, ejercer presión indebida contra esas instituciones o tráfico de influencias pues, como el mismo recurrente reconoce, ni siquiera es una gacetilla periodística o una

manifestación verbal propia del recurrente, sino un campo pagado difundido por un precio en ese programa radial. Señala que remitió una nota aclaratoria a dichas instituciones el 6 de octubre de 2014, donde manifestó que su gestión no tenía el afán de imponer una forma de actuación, que se pudiera derivar de su cargo público. Aporta prueba de instituciones rechazando su gestión, sin darse por presionadas, intimidadas o coaccionadas. Rechaza que se haya afectado el negocio del recurrente; presenta declaraciones juradas de otros productores de programas radiales cuyos ingresos por pautas publicitarias de instituciones estatales han disminuido, posiblemente por los recortes presupuestarios y la austeridad del nuevo gobierno. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

4.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 7:50 horas del 20 de octubre de 2014, se apersona al proceso Virginia Corrales Bonilla, para presentar coadyuvancia pasiva. Manifiesta que, desde hace mucho tiempo, escucha en el programa "Rompiendo El Silencio" un anuncio que, aunque no incluye el nombre del recurrido, no cabe duda para su familia y ella de que se trata de él, pues menciona actuaciones de un diputado, cita al PASE y señala a personas reconocibles que han militado en ese partido. Además, el recurrente ha dicho en múltiples ocasiones que efectivamente se trata de un anuncio sobre el accionado. Indica que la ubicación de la cuña hace creer que los anunciantes del programa la respaldan, porque suena en el puro centro de todos los anuncios; ella y su familia pensaban que los patrocinadores del programa apoyaban el texto del anuncio, sobre todo porque la voz que se escucha en la grabación es la del mismo amparado. Considera razonable que el recurrido tenga derecho a demandar a quienes patrocinan, insinúan o dan a entender que él planeó robarse millones de colones de la deuda política, que estuvo a punto de graduarse como abogado en tiempo récord sin tener bachillerato, que está denunciado en la Fiscalía por falsificar firmas y otras cosas horribles. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

5.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 7:50 horas del 20 de octubre de 2014, se apersona al proceso Flor Zamora Álvarez, en su condición de regidora de San José por el partido político del accionado, para presentar coadyuvancia pasiva. Manifiesta los mismos argumentos que la primera coadyuvante. Destaca que los anuncios radiales duran, en promedio, 30 o 40 segundos. Sin embargo, el spot grabado con la voz del accionante dura más de 3 minutos. Considera que parece más bien un editorial que una cuña y que, posteriormente, los oyentes siguen escuchando la tanda de patrocinadores que presuntamente respaldan lo expresado en el spot. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

6.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 7:47 horas del 20 de octubre de 2014, el recurrido manifiesta que ninguna junta directiva o departamento legal de las instituciones públicas se ha comunicado con él para señalarle algún tráfico de influencias o alguna otra conducta ilegal derivada de su gestión original, a pesar del escándalo periodístico que el accionante generó en diferentes medios. Indica que la mayoría de esas instituciones públicas solamente tomaron nota del asunto y ni siquiera le respondieron, por lo que el silencio positivo sería aplicable. Las únicas instituciones que sí le respondieron y cuyas respuestas aportó no señalaron tráfico de influencias o errores judiciales, coligiéndose que él se encontraba ejerciendo del artículo 27 constitucional.

7.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 7:50 horas del 20 de octubre de 2014, se apersona al proceso Huelge Gutiérrez Calderón, para presentar coadyuvancia pasiva. Manifiesta que, como productor radiofónico del programa "Psico-Studio780" de Radio América 780 am, tiene claro que: 1) Los productores y directores de los espacios radiales son responsables de aplicar el deber de cuidado respecto de los criterios, conceptos y opiniones que los oyentes vierten en los programas, cuando participan al aire con sus llamadas; 2) Todos los productores y directores radiales saben que cualquier patrocinador, sin perjuicio de su naturaleza pública o privada, adquiere solidariamente algún grado de responsabilidad por lo que

se emita o difunda en el espacio, al invertir su dinero en un programa a manera de patrocinio. Por ello, el productor o director del programa está en la obligación de velar por la calidad de las expresiones proferidas al aire, para evitar incurrir en injurias, calumnias o difamaciones que podrían poner en un compromiso legal a los patrocinadores que sostienen el programa radial; 3) Ningún productor o director radial en Costa Rica desconoce que la dinámica en la relación entre los programas y los patrocinadores carece de obligatoriedad legal, debido a que las instituciones públicas se anuncian cuándo quieran, dónde quieran y con quién quieran, sin tener que apearse a ningún criterio legal que les obligue a pautar, permanecer pautando o retirar sus pautas, pues no hay ley que obligue a las instituciones a tener que patrocinar o permanecer patrocinando un espacio radial; 4) Quienes producen o dirigen un programa radial están enterados de que las instituciones públicas pueden patrocinar o retirar una pauta a su gusto. No existe regulación legal en torno a la tarifa o tiempo de patrocinio y las instituciones no deben rendir explicaciones por sus decisiones en torno al tema, por lo que pueden retirar su publicidad intempestivamente; 5) En tanto productor y director radiofónico, rechaza que un político use su cargo para propiciar el retiro de publicidad de un programa. Sin embargo, la carta dirigida por el recurrido a los patrocinadores del programa del accionante muestra con claridad que se trata de un apercibimiento de querrela que podría incluir solidariamente a esos patrocinadores y, por lo demás, usa cuidadosamente términos distintos a los que devendrían en un tráfico de influencias. Transcribe y resalta partes de la carta. Considera que ella se enmarca dentro del artículo 27 constitucional. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

8.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 7:50 horas del 20 de octubre de 2014, se apersona al proceso Manuel Solano Redondo, para presentar coadyuvancia pasiva. Presenta argumentos análogos a los expresados por los otros coadyuvantes. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

9.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 10:10 horas del 24 de octubre de 2014, el recurrente indica que el diputado accionado envió una nueva carta al Banco Popular para solicitar que se retirara la publicidad de su programa radial y esa institución, sin explicación alguna, retiró ese beneficio, el cual es indispensable para mantener el programa y pone en riesgo su existencia. Además, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados tiene la publicidad frenada a riesgo de perderla, hasta tanto la Junta Directiva no dé respuesta en firme a dicha carta. Solicita que se condene a daños morales y económicos.

10.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:49 horas del 28 de octubre de 2014, el recurrido aporta una nueva grabación del programa radial citado, transmitido el 6 de octubre de 2014. Transcribe partes del programa, las cuales considera que dan fundamento a la responsabilidad solidaria de los patrocinadores del espacio radial. Reitera que hizo uso del artículo 27 constitucional. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

11.- Mediante resolución de las 8:28 horas del 30 de octubre de 2014, se amplían los hechos y las partes del recurso y se previno al Gerente General del Banco Popular y de Desarrollo Comunal y al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, para que rindieran informe sobre los hechos alegados a la interposición del recurso.

12.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 8:34 horas del 31 de octubre de 2014, el recurrente indica que hace algunos meses, la expresidenta de la República presentó una querrela en contra de un particular por injurias, calumnias y difamación. En dicho caso, los jueces determinaron que los funcionarios públicos tienen que tolerar con mayor amplitud los comentarios o críticas por muchos factores entre ellos, el principio de transparencia y la rendición de cuentas. Indica que la credibilidad de su espacio radial y su nombre se desacredita ante la opinión pública, juntas directivas, presidencias ejecutivas de las instituciones que

valoran si invierten en la publicidad y que, a la postre, son el sustento de su familia y su espacio. Manifiesta que la clase política tiene un criterio dividido con respecto a su trabajo de información y denuncia a causa de las cartas del recurrido. El hecho de que una persona –con el respaldo de su investidura y poder político- sugiera, llame, envíe un correo o una carta para beneficiar o perjudicar a un ciudadano o una empresa es un claro abuso de poder, tráfico de influencias y, en el caso concreto, atenta contra la libertad de informar, de prensa y de pensamiento; representa censura previa, lesionando la Constitución Política y los derechos humanos. Se pregunta si el recurrido envió cartas solicitando el retiro de la publicidad a otros medios de comunicación que divulgaron y publicaron todos los cuestionamientos que hoy pesan en contra de su partido y él. Considera que el accionado debió interponer una demanda en su contra, pero no utilizar su investidura para eliminar el recurso primordial de su vida y medio de comunicación y, a la vez, dañar su imagen y credibilidad. Solicita que se declare con lugar el recurso.

13.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 9:35 horas del 31 de octubre de 2014, el recurrente solicita que se amplíe el curso de este proceso contra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, la Caja Costarricense de Seguro Social, Correos de Costa Rica y el INAMU.

14.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 9:59 horas del 31 de octubre de 2014, el recurrente aclara que ninguna institución patrocina o cohonesto la publicidad que recopila denuncias públicas sobre el PASE; dicho mensaje es pagado por un grupo de personas indignadas por todos los presuntos actos incorrectos, supuestamente cometidos por algunos miembros de dicha fuerza política.

15.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:49 horas del 4 de noviembre de 2014, el recurrido aporta copia de la querella que presentó en contra del accionante.

16.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 12:43 horas del 5 de noviembre de 2014, el recurrente reitera los argumentos planteados. Indica que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados dejó de pautar en su programa por dos meses, debido a la carta enviada por el recurrido, lo que le afectó económicamente y generó inconvenientes con la distribución del tiempo del programa.

17.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:04 horas del 5 de noviembre de 2014, el recurrido aporta prueba. Indica que el recurrente ha afirmado en su programa radial que la situación económica que está viviendo él y otros productores radiofónicos es achacable a otras circunstancias, no al recurrido. Transcribe segmentos de los programas radiales del accionante. Con base en ellos, señala que el accionante no ha recibido afectación alguna a causa de la gestión emprendida por él, en cuanto a la comunicación que realizó a los patrocinadores. Manifiesta que recibió una respuesta de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en la cual dijeron que no se referían al tema por tratarse de un asunto de acción privada. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

18.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:39 horas del 6 de noviembre de 2014, informa bajo juramento Yamileth Astorga Espeleta, en su condición de Presidenta Ejecutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA), que el amparado se apersonó al ICAA en calidad de productor del programa Rompiendo El Silencio, para que se le pautara publicidad atinente al giro comercial del Instituto. No le consta la acusación ante la Fiscalía General en contra del recurrido, ni lo relativo al spot o cuña publicitaria. Manifiesta que existe una contratación de publicidad denominada "Campaña de Verano", que tiene relación con el tema de ahorro de agua potable, la cual está bien identificada con el nombre de la institución. Acepta que el recurrido envió cartas membretadas. Refiere que, mediante documentos PRE-DCI-

2014-534 y 535 del 4 de noviembre de 2014, la Dirección de Comunicación Institucional señaló que, durante el período del 3 de noviembre de 2013 al 3 de noviembre de 2014, se le ha asignado pauta publicitaria a la empresa Comunicaciones Ticas S.A. de la siguiente manera: del 1 de febrero al 14 de abril de 2014, por un monto de ₡1.200.000 en el programa radial denominado "Conversando con Óscar López" de Radio Actual. En el programa Rompiendo El Silencio, del 3 de noviembre de 2013 al 3 de noviembre de 2014, se asignaron las siguiente pautas: del 1 de febrero al 14 de abril de 2014, la "Campaña de Verano" por un monto de ₡1.200.000; y del 1 de junio al 30 de agosto de 2014, la campaña "Calentamiento Global, Publicidad Institucional" por un monto de ₡1.200.000. Con base en ello, considera que no existe tráfico de influencia o discriminación hacia el recurrente, toda vez que su programa ha obtenido mayor cantidad de contrataciones dentro del mismo período que el programa del recurrido; ello debido a que el recurrido asumió el cargo de Diputado, lo que afectó la contratación misma por aspectos ajenos al instituto. Indica que la Junta Directiva del ICAA, mediante acuerdo N° 2014-549 de la sesión ordinaria 2014-042 del 20 de octubre de 2014 informó al accionado que el asunto de su interés no es competencia del ICAA, por ser de orden privado, y que no se evidencia ninguna actuación ilegal por parte del ICAA. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

19.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:30 horas del 10 de noviembre de 2014, el recurrido aporta prueba. Indica que la CNFL le aclaró que no desarrollaron ninguna actividad publicitaria durante octubre de 2014 por razones presupuestarias y que no son responsables de las opiniones emitidas por los conductores del programa en cuestión. Reitera que no existió tráfico de influencias, abuso de poder o conducta ilícita derivada de su gestión. Reitera que el mismo accionante reconoció en su programa que el presupuesto publicitario de las instituciones públicas está amarrado, que la merma en publicidad se debe a otros factores y usó como ejemplo el caso de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz.

20.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:04 horas del 10 de noviembre de 2014, el recurrido aporta prueba. Indica que las dificultades publicitarias del accionante con entidades públicas, como el Instituto Nacional de Aprendizaje, se pueden deber a que dicha institución se enteró de su vínculo matrimonial con una funcionara, lo que podría constituir una irregularidad al momento de distribuir el presupuesto publicitario de esa entidad. Manifiesta que el accionante debió entregar una declaración jurada al momento de presentar su oferta publicitaria, mediante la cual certificaba la ausencia de familiares directos en la institución, para evitar un favorecimiento ilegal. Considera que el amparado intenta sacar provecho de su propio dolo al comunicar dicha información a la Sala, pues la reducción publicitaria podría deberse a otras causas, como su matrimonio con una funcionaria del INA. Acota que dicha institución no ha respondido aún sus cartas.

21.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 18:01 horas del 10 de noviembre de 2014, el recurrente solicita que se elimine la prueba aportada por el recurrido, pues considera que, para evitar alteraciones, ninguna grabación puede ser utilizada como prueba si no ha sido autorizada por un juez, certificada por la emisora y solicitada al director del programa o a la emisora. Reitera sus argumentos.

22.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:30 horas del 12 de noviembre de 2014, informa bajo juramento Geovanni Garro Mora, en su condición de Gerente General Corporativo del Banco Popular, que, efectivamente, el recurrido envió una nota en la cual hizo una prevención a la Junta Directiva Nacional de lo que él considera actos difamatorios cometidos en el programa Rompiendo El Silencio. Ante dicha petición, la Junta Directiva Nacional del banco acordó en sesión JDN-5195-Acd-362-Art-6 del 22 de julio de 2014 trasladar a la Administración el oficio del recurrido para lo que procediera e instruir a la Secretaría General para que le enviara nota, en la cual se indicara que se había dado traslado de su oficio a la

Administración; asimismo, se indica que el banco, como patrocinador, no se hace responsable ni acuerpa manifestaciones denigratorias contra ninguna persona. En cumplimiento de lo anterior, el Secretario General envió el oficio SJDN-0860-2014 al recurrido. Acota que la Administración del banco hizo caso omiso de la nota del accionado, pues lo que el banco busca es posicionamiento con la audiencia del programa radiofónico, no patrocinar el pensamiento del editor. Las pautas difunden algún producto bancario y se colocan en medios que son escuchados voluntariamente por el público. Indica que, en los últimos doce meses, el banco solamente pautó en febrero y mayo en el programa Rompiendo El Silencio para promocionar "Creditón". Manifiesta que no se siguió pautando en ese medio y otros a raíz de una disminución de la periodicidad y de los montos establecidos en el plan de pauta de 2014. De ahí que el oficio no haya influido en la publicidad del banco en el programa. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

23.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:30 horas del 12 de noviembre de 2014, el recurrido aporta prueba. Reitera sus argumentos.

24.- Mediante resolución de las 9:02 horas del 14 de noviembre de 2014, se ampliaron los hechos y las partes del recurso, se dio traslado al Gerente General de Correos de Costa Rica S.A. y se previno al Gerente General de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, al Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Aprendizaje, a la Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres, al Presidente de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, para que rindieran informe sobre los hechos alegados a la interposición del recurso.

25.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 10:48 horas del 18 de noviembre de 2014, el recurrente indica que la informante del ICAA se aparta de la verdad pues retuvo publicidad entre el 20 de octubre y el 5 de noviembre de 2014, con la justificación de que la Junta Directiva había solicitado el criterio del departamento jurídico. Una semana después de que la Junta conociera el informe, le asignaron la publicidad. Acota que el director del departamento jurídico y la informante tienen conocimiento de ello. Reitera sus argumentos.

26.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 9:06 horas del 21 de noviembre de 2014, el recurrente aporta carta del ICAA, en la que se hace constar que la publicidad se atrasó varias semanas debido a la carta enviada por el recurrido. Reitera el escrito presentado anteriormente. Indica que el atraso en la publicidad le generó problemas en las ediciones diarias de su espacio, pues debe reponer las pautas transmitiendo una cantidad mayor, lo que afecta el tiempo de producción.

27.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:28 horas del 24 de noviembre de 2014, informa bajo juramento Minor Rodríguez Rodríguez, en su condición de Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Aprendizaje, que el accionado remitió a la Junta Directiva el oficio DOL-64-2014 del 7 de julio de 2014. Dicho oficio fue conocido por los miembros de la Junta Directiva del INA en la sesión ordinaria N° 4636; mediante acuerdo N° 209-2014-JD, donde se determinó que la Administración superior revisara el uso que se estaba dando al plan de medios, tanto en radio como en televisión, con el fin de ajustarlo a un enfoque educativo, cultural e informativo. Señala que la Administración, en aras de cumplir lo acordado por la Junta Directiva, mediante oficio GG-935-2014 del 13 de agosto de 2014 solicitó a la Asesoría de Comunicación del INA que presentara un informe en relación con el Plan Publicitario Anual, el cual fue remitido mediante oficio AC-392-2014 del 25 de agosto de 2014; se determinó que la institución se apegue a los más altos valores jurídicos en cuanto a la democratización en la distribución de pauta publicitaria y respeto a la libertad de expresión. Relata que el recurrido envió el oficio DOL-140-2014 del 6 de octubre de 2014 a la Junta Directiva para aclarar los alcances de su oficio anterior. Dicha nota fue conocida por la Junta Directiva en sesión N° 4650 y, mediante acuerdo N° 336-2014-JD, se determinó enviar copia del acuerdo 209-2014-JD al

recurrido e informarle que los miembros de la Junta Directiva están preocupados por la situación que se suscitó a raíz del patrocinio en el programa Rompiendo El Silencio. Señala que únicamente se ha pautado en julio, setiembre y noviembre de 2014, por un costo mensual de ¢150.000 y anual de ¢450.000. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

28.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:48 horas del 24 de noviembre de 2014, informa bajo juramento Víctor Solís Rodríguez, en su condición de Gerente General de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, que los hechos primero y tercero del recurso son ciertos, en cuanto a la comunicación del recurrido. Indica que su representada respondió mediante oficio 2001-646-2014 del 14 de octubre de 2014 que tomaron nota del contenido de la misiva y hacían ver que, durante octubre de 2014, la radio emisora no estaba realizando ninguna pauta publicitaria de la Compañía por razones presupuestarias. Además, rechazaban tener responsabilidad por los programas que contenían pautas publicitarias. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

29.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 16:05 horas del 24 de noviembre de 2014, informa bajo juramento Alejandra Mora Mora, en su condición de Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de las Mujeres con rango de Ministra de la Condición de la Mujer, que los servicios del recurrente fueron contratados mediante contratación directa 2014CD000106-01 para publicitar cuñas relacionadas con la campaña Tarjetas Rojas en el programa Rompiendo El Silencio. No le constan las denuncias o las acusaciones interpuestas en contra del accionado; tampoco la contratación de un spot publicitario que hiciera referencia a actos de corrupción. Señala que el recurrido remitió el oficio DOL-142-2014 el 6 de octubre de 2014 a la Junta Directiva del INAMU. Indica que el apercibimiento tiene una clara acepción para que se cumpla con lo apercibido o prevenido, bajo ciertas consecuencias en caso de no cumplirse con ello. Indica que al recurrido no se le ha violentado su derecho de petición, pues su nota no hace solicitud alguna y solo hace aclaraciones de los alcances y contenidos de las cartas enviadas a una serie de instituciones. Manifiesta que se suscribió la orden de compra N° 00253 del 19 de agosto de 2014 con el amparado por un monto de ¢1.500.000, por primera vez. Acota que el INAMU ha pagado un millón de colones por pautas en setiembre y octubre.

30.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 13:13 horas del 24 de noviembre de 2014, manifiesta Álvaro Coghi Gómez, en su condición de apoderado generalísimo de Correos de Costa Rica, que el recurrido sí envió una carta a la Junta Directiva de la empresa. Ella indicó al accionado mediante oficio GG-04-492-2014 del 17 de julio de 2014 que Correos de Costa Rica no es patrocinador del programa Rompiendo El Silencio, ni tiene injerencia sobre los comentarios emitidos en él. Manifiesta que la empresa contrató con dicho medio para promocionar sus servicios y en aras de revertir el efecto negativo que hubiera ocasionar un comunicado anónimo difundido en la empresa, no relacionado con este caso. Acota que la misiva del recurrido fue tomada únicamente como una "nota recibida" y que los problemas que las partes tengan, deben ser dilucidados en la vía jurisdiccional correspondiente, pues su representada es ajena a dicho conflicto.

31.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 14:35 horas del 25 de noviembre de 2014, informa bajo juramento María del Rocío Sáenz Madrigal, en su condición de Presidenta Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, que el oficio DOL-67-2014 del 7 de julio de 2014 del recurrido fue conocido por la Junta Directiva en la sesión N° 8741 del 1 de octubre de 2014, la cual acordó rechazar lo planteado por el accionado, lo que le fue comunicado. Adjunta prueba en cuanto a las pautas asignadas al programa Rompiendo el Silencio durante los últimos 12 meses. Enfatiza la importancia de la libertad de expresión y del periodismo. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

32.- Por escrito recibido mediante correo electrónico a las 13:18 horas del 26 de enero de 2015, el recurrente reitera los argumentos planteados.

33.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 18:22 horas del 27 de enero de 2015, el recurrido reitera los argumentos planteados, en cuanto a que el amparado ha reconocido expresamente en su programa que los problemas económicos que afectan a los programas radiales se deben a otros motivos, como el presupuesto del Gobierno, y no a causas achacables al recurrido. Transcribe los segmentos de dicho programa.

34.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 18:04 horas del 5 de febrero de 2015, el recurrido manifiesta que el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José señaló para audiencia de conciliación el 1 de junio de 2015. Indica que hay íntima y fáctica relación entre este proceso y la denuncia penal que él interpuso. Señala que la conciliación tiene gran importancia y que las instituciones públicas han manifestado que el recurso puede ser declarado sin lugar, por lo que solicita que sea declarado de esa manera

35.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el **Magistrado Rueda Leal** y,

Considerando:

I.- De previo. La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales. Como consecuencia, está legitimado para actuar como coadyuvante, quien ostente un interés directo en el resultado del recurso. Empero, al no ser actor principal, el coadyuvante no resulta directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de esta no puede alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque en materia de amparo pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter de "erga omnes" que tiene la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En el *sub examine*, la Sala procede a admitir las coadyuvancias presentadas, en los términos señalados.

II.- Objeto del recurso. El recurrente estima lesionados sus derechos fundamentales ya que el recurrido ha dirigido cartas a instituciones públicas con el aparente propósito de retirarle publicidad, lo que considera tráfico de influencias, abuso de poder y censura previa.

III.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque las autoridades recurridas hayan omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) El amparado es productor del programa radial "Rompiendo El Silencio", el cual se trasmite por Radio La Gigante, 800 A.M. (Hecho incontrovertido).

b) En dicho programa se trasmite una cuña denunciando hechos aparentemente cometidos por políticos del Partido Accesibilidad Sin Exclusión (PASE), el cual dice ser un mensaje de los ciudadanos indignados con el PASE. (Ver informe rendido y prueba aportada).

c) El recurrido es diputado de la Asamblea Legislativa por el PASE. (Hecho incontrovertido).

d) En julio de 2014, el recurrido envió notas a la Caja Costarricense de Seguro Social, Correos de Costa Rica, Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados, Compañía Nacional de Fuerza y Luz, Instituto Nacional de la Mujer e Instituto Nacional de Aprendizaje. (Ver escritos de las partes y prueba aportada).

e) Mediante oficio GG-04-492-2014 del 17 de julio de 2014, la Junta Directiva de Correos de Costa Rica informó al recurrido que la empresa no era patrocinadora del programa Rompiendo El Silencio, ni tenía injerencia sobre los comentarios emitidos en él. (Ver informe rendido).

f) Al conocer el citado oficio del recurrido, la Junta Directiva del INA determinó, mediante acuerdo N° 209-2014-JD de la sesión ordinaria N° 4636 del 21 de julio de 2014, que la Administración superior revisara el uso que se estaba dando al plan de medios. (Ver informe rendido).

g) La Junta Directiva Nacional del Banco Popular acordó en sesión JDN-5195-Acd-362-Art-6 del 22 de julio de 2014 trasladar a la Administración el oficio del recurrido para lo que procediera e informó que no se hacía responsable ni acuerpaba manifestaciones denigratorias contra ninguna persona. (Ver informe rendido).

h) En octubre de 2014, el recurrido envió una nota aclaratoria a las instituciones mencionada anteriormente. (Ver informe rendido y prueba aportada).

i) En la sesión N° 8741 del 1 de octubre de 2014, la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social acordó rechazar lo planteado por el accionado. (Ver informe rendido).

j) Mediante oficio 2001-646-2014 del 14 de octubre de 2014, el Gerente General de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz respondió al recurrido que tomaba nota del contenido de la misiva. Sin embargo, rechazaba que las opiniones emitidas en el programa generaran responsabilidad para su representada. (Ver informe rendido).

k) Mediante acuerdo N° 2014-549 de la sesión ordinaria 2014-042 del 20 de octubre de 2014, la Junta Directiva del ICAA indicó al accionado que el asunto planteado en su nota no era de la competencia de dicho Instituto. (Ver informe rendido).

l) Mediante acuerdo N° 336-2014-JD de la sesión ordinaria N° 4650 del 21 de julio de 2014, la Junta Directiva del INA conoció la nota aclaratoria del recurrido y acordó enviarle el acuerdo 209-2014-JD, citado anteriormente, e informarle que los miembros de dicha junta estaban preocupados por la situación que se suscitó a raíz del patrocinio en el programa "Rompiendo El Silencio". (Ver informe rendido).

m) Mediante oficio PRE-CI-557-2014 del 19 de noviembre de 2014, la Directora de Comunicación Institucional del ICAA indicó al amparado que la pauta correspondiente del 15 de octubre al 15 de noviembre de 2014 estuvo pendiente de la respuesta que realizara la Junta Directiva del Instituto a la nota del recurrido y que la pauta reinició el 1º de noviembre de 2014. (Ver prueba aportada por el recurrente).

IV.- Jurisprudencia constitucional. El tema de la libertad de expresión ha sido abarcado ampliamente por la Sala en otras ocasiones. En la resolución N° 2006-5977 de las 15:16 horas del 3 de mayo de 2006 se dijo:

"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 cuando 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)”

V.- Sobre el caso concreto. Con el fin de conocer de manera ordenada los hechos y argumentos traídos por las partes a esta Sala, se procederá a analizarlos separadamente en los siguientes acápitales.

VI.- El amparado manifiesta que el recurrido ha hecho uso de tráfico de influencia y abuso de poder al enviar oficios a diferentes instituciones públicas, con el fin de que retiraran las pautas publicitarias de su programa radial. Al respecto, se hace ver al accionante que la aplicación de tipos penales como el tráfico de influencias (artículo 52 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública) y el abuso de autoridad (artículo 338 del Código Penal) es un asunto de legalidad y que este Tribunal carece de atribuciones para conocer sobre la ilicitud de ese tipo de actos y las consecuencias administrativas o penales que ellas puedan acarrear, en respeto a un sano deslinde de competencias. En caso de considerar el recurrente que exista alguna trasgresión a normas penales o administrativas, deberá acudir a las instancias respectivas, si a bien lo tiene. En consecuencia, se rechaza la pretensión.

VII.- De manera similar, la Sala rechaza entrar a conocer si las manifestaciones hechas en el programa “Rompiendo El Silencio” se enmarcan dentro de los tipos de injurias, calumnias o difamaciones, según la normativa vigente (artículos 145 y siguientes del Código Penal). En esta sede, tampoco es relevante si la inserción de la cuña en contra del Partido Accesibilidad Sin Exclusión puede acarrear responsabilidad para los productores o patrocinadores del programa. Nuevamente nos encontramos frente a materia de legalidad. Los interesados podrán acudir a las instancias respectivas, si a bien lo tienen.

VIII.- El punto medular de este proceso es determinar si las notas enviadas por el recurrido a las instituciones públicas en julio pasado constituyen una limitación ilegítima a la libertad de expresión y pensamiento. Consecuentemente, el punto de partida del análisis debe ser la libertad de expresión, sus límites y la censura directa o indirecta.

Sin la intención de agotar el tema, ni reiterar lo que ya fue dicho en el considerando sobre jurisprudencia constitucional, debe enfatizarse la protección que goza la libertad de expresión en nuestro medio. Sin perjuicio de otros instrumentos que la tutelan, se señala que la Constitución Política garantiza la libertad de expresión y pensamiento en los artículos 28 y 29, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo hace en el artículo 13:

“ARTÍCULO 28.- 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 públicos, 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 seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

ARTÍCULO 29.- 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 los casos y del modo que la ley establezca.”

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de 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 estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. (...)”

La libertad de expresión es un pilar fundamental del Estado democrático, ya que permite la circulación de ideas e información –aun aquellas de oposición al gobierno de turno-, la formación de la opinión pública, la fiscalización y denuncia de las acciones del gobierno, entre otras.

Ahora bien, a los efectos de resolver el *sub examine*, primeramente procede transcribir las manifestaciones de ambas partes que han suscitado el conflicto. Según las grabaciones aportadas por la parte recurrida, la cuña cuestionada como injuriosa indica lo siguiente:

“Ciudadano costarricense. ¿Confía y cree usted en un diputado que se dice le representa en el máximo Poder de la República, que fue estudiante de derecho con notas sobresalientes en una universidad, a punto de graduarse, en tiempo récord, sin tener bachillerato de secundaria y que es un requisito indispensable para poder llevar esa carrera? ¿Un diputado que en la sección voto 2010, en el periódico La Nación, dice ser abogado graduado de la Universidad de Costa Rica, constituyendo esto un delito de falsedad ideológica? ¿un diputado denunciado por la Fiscalía por presunta estafa, al estar involucrado en la falsificación de firmas para contratos para la campaña 2010, donde cobraron más de ₡220 millones y los contratados declararon que nunca cobraron un cinco y que en su mayoría falsificaron las firmas? ¿Un diputado donde en un audio solicita a Hugo Navas copia de uno de esos contratos falsos para amedrentar a Rita Chaves y demás diputados del PASE, diciéndoles que Hugo sabe todo y que puede acabar con todos, con el partido y todo? ¿Un diputado que el OIJ investiga junto a los diputados de su fracción por aparentes nombramientos falsos en la Asamblea Legislativa, donde nunca se presentaron a trabajar, pero su salario era cobrado, constituyendo esto una estafa de más de ₡200 millones al Estado costarricense, o sea, a todos nosotros? ¿Un diputado que en un audio planea robarse de la deuda política del proceso electoral 2010 ₡356 millones con facturas de gastos inexistentes? A un diputado así, no se le puede creer. No es digno de sentarse en una curul. No a la impunidad. Señor Fiscal General de la República actúe, queremos respuestas. Este es un mensaje de los ciudadanos indignados con el PASE.”

Se observa entonces que en la cuña se critica la idoneidad de una persona para ejercer el cargo de diputado, se denuncian supuestos hechos ilícitos y se incita al Fiscal General a actuar. Todos esos temas son de interés público y, como tales, se circunscriben dentro del ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

Efectivamente, tratándose de funcionarios públicos, en particular aquellos de alta jerarquía, el umbral de la libertad de expresión y el deber de tolerancia a la crítica aumentan. Esto es así porque un elemento fundamental del sistema democrático, que lo distingue de las dictaduras, consiste en la amplia libertad de que gozan tanto la ciudadanía en general como la prensa en particular, con respecto de exteriorizar sus críticas y cuestionar la idoneidad (técnica o moral) de los funcionarios públicos sin temor a censura ni represalias, lo que evidentemente no obsta que la persona que se sienta afectada, acuda al derecho de rectificación o a otras vías judiciales ordinarias en defensa de su imagen y buen nombre. En el caso concreto de los funcionarios públicos, se encuentran más expuestos al escrutinio público, toda vez que el ejercicio de sus funciones trasciende el ámbito privado y, por su impacto en el desarrollo y acontecer político de un país, se incorpora a la esfera pública, esto es tiene consecuencias de interés para la ciudadanía en general. Asimismo, el control ciudadano sobre la Administración Pública y el deber de rendición de cuentas de los funcionarios públicos (artículo 11 de la Constitución Política), solo pueden darse en un sistema democrático de amplia libertad de expresión e información. Esa es la relevancia de la dimensión social del derecho de información, íntimamente ligado al de expresión. En tal sentido, precisamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expresó en el caso *Tristán Donoso*:

"115. Por último, respecto del derecho a la honra, la Corte recuerda 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 tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.(...)"

122. Como ya se ha indicado, el derecho internacional establece que el umbral de protección al honor de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones (supra párr. 115). Esta protección al honor de manera diferenciada se explica porque el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que lo lleva a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su honor, así como también por la posibilidad, asociada a su condición, de tener una mayor influencia social y facilidad de acceso a los medios de comunicación para dar explicaciones o responder sobre hechos que los involucren."

De igual forma, en el caso *Ricardo Canese*, la Corte indicó:

"97. 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 mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público."

98. El Tribunal ha establecido que 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.(...)"

En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que *"la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de*

las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática" (caso "Lingens vs. Austria", sentencia del 8 de julio de 1986, serie A N° 103, párr. 42).

Retomando el análisis normativo, resalta el hecho de que ambos textos jurídicos, la Constitución Política y la Convención Americana, estatuyeron el sistema de límites, o bien, de control ulterior de la libertad de expresión. De este modo, por un lado, se proscribió la censura, y, por el otro, se instauró el régimen de responsabilidad ulterior, toda vez que el ejercicio de la libertad de expresión no exime de asumir las consecuencias derivadas de su mal uso, verbigracia cuando se cometen delitos de injurias, calumnias y difamación. Así, el punto medio entre el derecho a la libertad de expresión y la protección del honor se da mediante el sistema de responsabilidad ulterior, sin que en ningún asunto los mecanismos directos o indirectos de censura sean procedentes. En el caso *Tristán Donoso*, la Corte Interamericana manifestó:

*"110. 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.***

111. 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." (Lo destacado no corresponde al original).

En el *sub iudice*, lo anterior se traduce en la posibilidad que tiene el recurrido de presentar las acciones judiciales que considere pertinentes, con el fin de que se determine la eventual afectación de su honor y la posible responsabilidad de aquellos que hayan excedido los límites de la libertad de expresión. Otra alternativa que encuentra acogida en el ordenamiento jurídico es el uso de la rectificación o respuesta, cuando una persona se vea afectada por información inexacta o agravante emitida en su perjuicio (artículos 14 de la Convención Americana y 66 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Sin embargo, tal y como se mencionó, la censura, directa o indirecta, no encuentra cabida en nuestro medio. Conviene profundizar en este tema a fin de dar solución al caso examinado. El inciso tercero del artículo 13 de la Convención Americana brinda luces al respecto:

"3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones."

En este sentido, la censura puede ser directa –por ejemplo, la prohibición directa de cierta publicación- o indirecta (también denominada *soft censorship*, censura sutil, velada)–por ejemplo, la utilización de diversos medios para intimidar y de ese modo evitar una publicación-. La Convención prevé una lista no taxativa de casos de censura por medios indirectos (controles de papel, de frecuencias, etc.) y concluye con la regla general, que sería *"...o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones."* Valga mencionar el caso *Ivcher Bronstein* a manera de ejemplo, en el cual la Corte Interamericana estimó que una resolución para dejar sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein –entre otros hechos- constituía un medio indirecto de restringir su libertad de expresión. También, dentro del derecho comparado, resulta de interés el fallo "Editorial Río Negro contra Provincia de Neuquén" (5/09/07), en el que la Corte Suprema de

Justicia de la Nación (Argentina) dispuso, a raíz de que el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén privó temporalmente de publicidad oficial a dicho medio sin demostrar la razonabilidad de tal medida, y además se pronunció en contra de la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos: "*La primera opción para un Estado es dar o no publicidad, y esa decisión permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal. Si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión. Por ello, tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice deben mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.*"

Ahora bien, en la especie, el recurrido dirigió una misiva a varias instituciones públicas, usando papel con el membrete y el sello de la Asamblea Legislativa, en la cual manifestaba:

"(...) 4.- *En mi caso particular, en claro derecho de tutelar mi integridad personal, profesional y moral, fundamentaré la querrela contra el productor de ese espacio radial y solidariamente contra sus patrocinadores, pues basta con que ustedes monitoreen puntualmente a las 8 pm la frecuencia 800 AM y escuchen, dentro de la misma parrilla de patrocinadores a la que esta institución pertenece como auspiciador del programa en cuestión, junto a la cuña que ustedes pagan con dinero público, otra cuña grabada con la voz del propio señor Marvin Sandí Alfaro en la que le pregunta a los ciudadanos si le creen a un Diputado mentiroso, investigado por falsificador y estafador, aspirante a graduarse de abogado en forma irregular, denunciado por el TSE por querer sustraer millonarias sumas de dinero mediante el uso de documentos falsos y más señalamientos infundados, aprovechando el productor radial al amparo de sus patrocinadores, para presionar de forma temeraria al Señor Fiscal General a que actúe contra el suscrito, evitando así la impunidad, como si el Jefe del Ministerio Público estuviese encubriendo deliberadamente una serie de delitos cometidos por este servidor.*

5.- *Por la consideración que se merecen, respetuosamente les prevengo de este asunto y **les insto a valorar como una responsable medida cautelar, la posibilidad de sacar del aire la publicidad institucional que pagan en este programa radial, mientras resolvemos en los tribunales la querrela que estamos por incoar**, con el propósito de no empañar judicialmente ni perjudicar la sana imagen que los costarricenses tienen de esta noble institución, la cual debe ser protegida y no debería verse inmiscuida en asuntos tan deplorables y ajenos al honroso quehacer de ustedes, con lo que mis abogados desestimarían de inmediato a petición del suscrito, la eventual demanda solidaria extensiva contra esta entidad pública. (...)*" (Extracto de la nota dirigida a Correos de Costa Rica S.A., aportada por el recurrente; lo destacado no corresponde al original).

La excitativa enviada a las instituciones públicas con el fin de que ellas retiraran la publicidad del programa de radio del amparado, se enmarca dentro de los casos de censura indirecta a la libertad de expresión por varias razones.

Primeramente, la publicidad provee el principal soporte financiero que permite la transmisión de los programas radiales y, a la postre, el sustento económico de las personas que trabajan en dicho programa. Es evidente que si se limita el ingreso económico del programa, también se llega a perjudicarlo o -inclusive- eliminarlo, todo en detrimento tanto de la libertad de expresión como de la de información. La situación descrita resulta incluso más grave cuando se trata medios de comunicación pequeños, como periódicos locales o pequeñas estaciones de radio, cuya estabilidad financiera puede llegar a depender en gran medida de la publicidad estatal. En el caso *Tristán Donoso*, la Corte Interamericana se pronunció en cuanto a las amenazas económicas a la libertad de expresión:

"129. Finalmente, si bien la sanción penal de días-multa no aparece como excesiva, la condena penal impuesta como forma de responsabilidad ulterior establecida en el presente caso es innecesaria. Adicionalmente, los hechos bajo el examen del Tribunal evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público".

En segundo lugar, un diputado de la República no es un ciudadano cualquiera, sino que ostenta un poder político particular debido a su incidencia en la aprobación de proyectos de ley, respecto de los cuales existe cantidad de intereses tanto privados como públicos. Ergo, una recomendación o retiro de publicidad de un programa radial, emitido por un funcionario en una particular posición de poder político y teniendo como *leitmotiv* su disconformidad con las críticas contra él difundidas por determinado medio de comunicación, constituye una forma velada de intimidación que no solo afecta al programa radial directamente aludido, sino que además envía un mensaje intimidante al resto de medios fomentando un ambiente hostil a las libertades de expresión e información esenciales en un sistema democrático. En el sub iudice, tal amenaza incluso pasó a tener efectos concretos, en la medida que, según la prueba aportada por el accionante, la pauta publicitaria del ICAA, programada para el periodo del 15 de octubre al 15 de noviembre de 2014, fue suspendida mientras se respondía el oficio del recurrido. Si las demás entidades a las que el recurrido dirigió su oficio, hubieran actuado de igual manera, eso hubiera derivado en una grave afectación a la estabilidad financiera del citado programa radial, todo ello teniendo como génesis la inconformidad de un funcionario público con las críticas difundidas en el mismo.

Lo anterior no implica que sea de poca importancia la alegada violación al honor del recurrido y de quienes podrían ser eventualmente responsables por ello. Todo lo contrario, lo reclamado por el recurrido es tan relevante que el ordenamiento jurídico ha establecido vías procesales apropiadas y razonables tanto para defender el honor de la persona afectada (por ejemplo a través de un proceso penal), como para velar por la exactitud de la información divulgada (derecho de rectificación y respuesta).

Ahora bien, las notas aclaratorias enviadas por el accionado en octubre pasado a las instituciones públicas, no afectan el razonamiento de esta Sala. Por un lado, son actuaciones ocurridas con posterioridad a la notificación del curso de este proceso –las notas fueron entregadas a dichas instituciones los días 7 y 8 de octubre de 2014; mientras que la notificación acaeció el 6 de octubre de 2014-. Por el otro, la Sala observa que, si bien se aclaró mediante tales notas que la "...anterior carta enviada al respecto de este asunto, no buscaba imponerles necesariamente la obligación de tener que retirar su publicidad de ese programa...", también se indicó un apercebimiento a las instituciones motivado nuevamente en las críticas hechas al recurrido:

"5.- No omito señalarles respetuosamente su deber de cuidado, entendido en ejercer un mayor control de los recursos que en materia de propaganda, publicidad o información ustedes disponen pautar en medios de comunicación, manteniendo al menos un monitoreo mínimo que les permita conocer como en el caso del CD que les aporto [el cual contiene una edición del programa "Rompiendo El Silencio"], la calidad de manifestaciones proferidas en los espacios en los que ustedes pautan." (Extracto de la nota dirigida al Instituto Nacional de Aprendizaje, aportada por el recurrido).

Por último, debe acotarse que los funcionarios públicos sí pueden manifestarse en torno a temas de interés público. Sin embargo, ellos son garantes de los derechos fundamentales, de manera que las expresiones que pronuncien deben evitar tornarse en una forma de censura directa o indirecta. Nuevamente, se cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"139. En una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber de las autoridades estatales, pronunciarse sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden tener en ciertos sectores de la población, y para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer éstos ni constituir formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado." (Caso Ríos y otros)

En conclusión, la Sala estima el recurrido tiene todo el derecho a defender su honor y reputación por medio de los mecanismos legales que prevé la Constitución y la ley, entre ellos, el derecho de rectificación y respuesta y la querrela por los delitos de injurias calumnias y difamación regulada en el Código Penal. En ese sentido, el envío de una nota a los patrocinadores del programa indicando que consideren retirar su patrocinio por el contenido negativo del mismo contra su imagen, constituyó una censura indirecta –en los términos señalados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana supra citada–, al programa radial "Rompiendo El Silencio". En la valoración que se hace tiene un peso específico el hecho de que el recurrido ostenta una posición de poder político por su cargo de Diputado de la República, y que efectivamente su misiva causó un efecto negativo más allá de un simple reclamo, al haberse acreditado en autos que produjo efectos sobre uno de los patrocinadores, quien suspendió temporalmente la publicidad (ICAA). Consecuentemente, se declara con lugar dicho extremo.

IX.- En cuanto a las instituciones públicas destinatarias de los oficios del recurrido, la mayoría de ellas únicamente tomó nota del asunto o rechazó tener competencia o injerencia en el mismo, según se hizo constar en los hechos probados. No obstante, también se pudo observar que en el caso del ICAA, la misiva provocó el efecto práctico de suspender temporalmente el patrocinio al programa radial del accionante. En efecto, se consigna en el oficio número PRE-CI-557-2014 de 19 de noviembre de 2014:

"Reciba un cordial saludo, atendiendo instrucciones de la Presidencia Ejecutiva Msc. Yamileth Astorga Espeleta, le indico que la pauta correspondiente del 15 de octubre al 15 de noviembre de 2014, estaba pendiente de la respuesta que realizara la Junta Directiva de AYA, ante la nota del señor Oscar López Arias, la cual consta en el expediente N° 14-15222007-CO de la Sala Constitucional, en donde constas todos los documentos de su interés.

No obstante, me permito informarle como es de su conocimiento que la pauta con su programa se reinició del 1 de noviembre al 15 de diciembre de 2014 (...)"

Así las cosas, si bien la Junta Directiva optó finalmente por rechazar competencia y responsabilidad en el asunto, la suspensión de la pausa publicitaria tuvo incidencia negativa en

la actividad del amparado, quien ordinariamente debió haber recibido dichas pautas, lo que no ocurrió debido a las cartas dirigidas por el recurrido al ICAA. En realidad, el ICAA, ni tan siquiera como medida cautelar, debió haber suspendido la pauta publicitaria como consecuencia de la misiva del accionado. La Sala no deja de advertir que la censura indirecta por vía del financiamiento puede resultar devastadora cuando afecta a medios de comunicación pequeños o a los programas en ellos divulgados. Así las cosas, esta Sala constata la materialización de un perjuicio que afectó al amparado por el hecho de transmitir en su programa radial la cuña objeto de disputa, lo que va en detrimento de sus libertades de expresión y de información. En ese tanto, se declara con lugar el recurso en contra del ICAA solo para efectos indemnizatorios, toda vez que la pauta publicitaria se reinició.

X.- Nota de los Magistrados Rueda Leal y Hernández López, con redacción del primero. Los suscritos Magistrados compartimos los argumentos expresados en esta resolución. Sin embargo, creemos que conviene subrayar que lo expuesto en este pronunciamiento no debe interpretarse como una limitación a la irresponsabilidad parlamentaria por la manifestación de las opiniones de los diputados como dispone el artículo 110 de la Constitución Política: *"El Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea"*. El objetivo de este privilegio es la protección del funcionamiento eficaz y libre de la Asamblea Legislativa, lo que se consigue con el resguardo de la libertad de palabra de los diputados, en el ejercicio funcional de su cargo parlamentario. Solo así puede la Asamblea Legislativa desenvolverse como órgano eminentemente deliberativo, cuyos integrantes requieren de un amplio margen de libertad de expresión en la discusión y formación de la voluntad político-legislativa, la tramitación y aprobación de proyectos legislativos, el ejercicio del control político, la designación de funcionarios público con participación del Parlamento, entre otros. Tal garantía va más allá de las meras expresiones de los diputados en el Plenario y en la misma Asamblea, pues se extiende a todas aquellas que realicen en el ejercicio de la función parlamentaria. Los suscritos entendemos que dicha función no se circunscribe únicamente a la labor realizada en la "Asamblea", como recinto físico del Poder Legislativo, sino que abarca el ejercicio legislativo pleno e incluye, consecuentemente, labores de fiscalización, denuncia y control político, entre otras. En ese sentido, hacemos nuestro el razonamiento expuesto por el Tribunal de Corte Plena:

"Por lo que expresa la norma Constitucional antes citada, las manifestaciones dadas por una señora Diputada o un señor Diputado en el ejercicio de su función legislativa y de control y fiscalización política, dentro del recinto legislativo o en cualquier otro lugar, cuando se trate de temas que están en discusión en el Parlamento, no conllevan responsabilidad, y por lo tanto, escapan del fuero y de la jurisdicción penal, pues el instituto de la irresponsabilidad parlamentaria es un privilegio del que gozan por el hecho de ostentar y ejercer ese cargo.(...) Valga recordar que la inmunidad parlamentaria es un instituto que surge a favor del diputado, pero en mayor medida para los de oposición, y se desdobra en dos grandes componentes: la irresponsabilidad y la inviolabilidad o improcesabilidad de los imputados. Es fundamental para el sistema democrático y la defensa del derecho de las minorías y de la ética en la función pública, es irrenunciable y perpetua, por lo que aún y cuando la Diputada y el Diputado hayan terminado su gestión, no se les puede perseguir por las opiniones en el ejercicio del cargo, ni por los votos que hubiesen emitido, ya que ante cualquier manifestación suya que un ciudadano considere lesiva a su honor, podría ser querrellado, lo cual va contra la esencia de este mecanismo que es de raigambre parlamentaria, en el sentido que la Diputada o el Diputado no deben sentirse amedrentados o disminuidos para ejercer la función de control político, sobre todo los de oposición o de las fracciones minoritarias. Por ello, la finalidad de esta figura es que tengan la posibilidad de presentar denuncias, ligadas muchas veces al buen ejercicio de la función pública y al respeto y observancia de los deberes éticos de la función pública; y hacer ciertas afirmaciones, algunas veces sin sustento probatorio, que ningún ciudadano común podría hacer,

pues quedaría sometido a juicios penales. Aquí los intereses particulares ceden ante los generales, lo cual precisamente redundaría en la defensa de una serie de valores que son consustanciales y fundamentales de nuestro sistema democrático.” (Tribunal de Corte Plena. Resolución TCP 02-2014 de las 14:36 horas del 13 de enero de 2014).

En el *sub iudice*, la irresponsabilidad no se presenta, porque la actuación impugnada del recurrido, si bien se da con ocasión del cargo y utilizando membrete de la Asamblea Legislativa, no menos cierto es que no está referida a la función parlamentaria en tanto no versa sobre la discusión y formación de la voluntad político-legislativa, la tramitación y aprobación de proyectos legislativos, el ejercicio del control político, ni la designación de funcionarios públicos con participación del Parlamento.

Por tanto:

Por mayoría se declara parcialmente con lugar el recurso, únicamente en contra de Óscar López Arias y el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en lo referente a la censura indirecta contra el programa “Rompiendo el Silencio”. Se condena al Estado y al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. En lo demás, se declara sin lugar el recurso. Los Magistrados Rueda Leal, Hernández López y Salazar Alvarado ponen nota. El Magistrado Jinesta Lobo salva el voto y declara sin lugar el recurso.

Gilbert Armijo S.

Presidente

Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V.

Paul Rueda L.

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A.

pri /azunigag

Exp. No. 14-015222-0007-CO

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JINESTA LOBO

El Magistrado Jinesta Lobo declara sin lugar el recurso en todos sus extremos, por las razones siguientes:

I.- PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO DE AMPARO CONTRA SUJETO DE DERECHO PRIVADO. En el presente asunto, se interpone un proceso de amparo contra un sujeto de Derecho privado, sea Oscar López, aunque ostente el cargo de Diputado de la Asamblea Legislativa. Conforme con el ordinal 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el proceso de amparo contra sujetos de Derecho privado cabe cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando actúa en ejercicio de funciones o potestades públicas; b) se encuentren, de hecho o de derecho, en una posición de poder, frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resultan claramente insuficientes o tardíos para la tutela de los derechos. Consecuente, resulta indispensable, determinar si concurre alguno de los presupuestos pautados por la ley del rito constitucional para establecer si el recurso resultaba admisible. En primer término, cuando Oscar López, envía varias misivas a las Juntas Directivas de varias instituciones autónomas, no estaba ejerciendo funciones o potestades públicas, aunque

utilice papelería de la Asamblea Legislativa y las rubrique como diputado. Se trata de una gestión privada que dirige esa persona a tales instancias, poniendo en conocimiento de las mismas la incoación de una eventual querrela penal y requiriendo que se valore o pondere, por el ente competente, la adopción o no de una medida cautelar, a propósito de un conflicto que se suscita entre dos sujetos de Derecho privado. En lo concerniente, a si Oscar López ostenta una posición, fáctica o jurídica de poder, debe indicarse que tan solo es miembro de un órgano colegiado pluri-membre conformado por 57 diputados, siendo él solo uno de los mismos, además de integrar una fracción minoritaria del Congreso. De su sola condición de Diputado de una fracción minoritaria, no cabe deducir, bajo ningún concepto, que tenga una posición jurídica o fáctica de poder, sería hilvanar muy delgado y extraer una conclusión errónea. En todo caso, como lo hemos apuntado, si bien utilizó papelería del Congreso de la República y rubricó el documento como diputado, tal circunstancia, no permite inferir que lo haga en esa condición, dado que, el conflicto subyacente al que se refiere se planteó entre dos sujetos de Derecho privado. En definitiva, resulta una elucubración de gabinete sostener que un diputado de la Asamblea y que pertenece a una fracción minoritaria, al enviar unas misivas, avisando sobre la interposición de una eventual querrela penal y solicitando que se valore la adopción o no de una medida cautelar, esté en una posición de poder de hecho o de derecho. Tales consideraciones, al no concurrir los presupuestos formales para admitir un proceso de amparo contra sujetos de Derecho privado, imponían desestimar el recurso.

II.- CONSIDERACIONES DE MÉRITO PARA FUNDAR LA DESESTIMATORIA DEL RECURSO.

Respecto de la libertad de expresión, se erige como una de sus grandes garantías, la interdicción de la censura previa, entendida como cualquier conducta activa u omisiva tendiente a impedir que trascienda públicamente la expresión de una idea, opinión o de un pensamiento. En el caso particular, es evidente que no existió una censura previa, por cuanto, la información que trascendía relativa a Oscar López, además de haber estado al aire durante un lapso prolongado precedente, nunca dejó de difundirse, tampoco, se impidió que trascendiera a la audiencia a la que iba dirigida. Desde un punto de vista técnico-jurídico, no hubo tal censura previa. El recurrido Oscar López se limitó a prevenir a las instituciones públicas que patrocinan el programa, la posibilidad de presentar una querrela penal y a formular una instancia para que valoraran como medida cautelar la posibilidad de no pautar más publicidad institucional, siempre y cuando, se comprobara que era utilizada para difundir las aseveraciones en su contra. El programa radial, de hecho, nunca dejó de salir al aire o de difundirse –requisito necesario para que se configure una censura–, la mayoría de las instituciones públicas le respondieron que el patrocinio del programa no significaba que compartieran las opiniones y aseveraciones del productor y director del mismo. La única circunstancia fáctica, a partir de la cual la mayoría de este Tribunal estimó que se produjo una censura, es que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados suspendió la pauta del 15 de octubre al 15 de noviembre de 2014, a la espera de la respuesta que se le ofrecería al co-recurrido Oscar López, cuando lo cierto del caso es que el programa radial siguió en el aire y difundióse, por cuanto, contaba con otros patrocinadores. En todo caso, la Directora de Comunicación de esa entidad pública informó que la pauta se reinició el 1º de noviembre de 2014. Estimo que tales circunstancias fácticas son absoluta y rotundamente insuficientes para tener por acreditada una censura directa o indirecta que, como se apuntó, nunca se dio. Debe tomarse en consideración que para acoger o estimar un proceso de amparo, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, debe existir una violación o amenaza de violación del derecho fundamental invocado, lo que no sucedió en el sub-lite. Adicionalmente, es menester apuntar que la censura previa, tiene su origen en conductas activas u omisivas de los poderes públicos que despliegan algún tipo de control o dejan de hacerlo para impedir la difusión de ideas, pensamientos, opiniones, lo que no sucedió en el sub-lite. Lo anteriormente apuntado queda patente, a manera de ejemplo, en dos casos emblemáticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, que son los casos “La última tentación de Cristo vs. Chile” e “Ivcher Bronstein vs. Perú” en los que,

respectivamente, la producción cinematográfica no se pudo exhibir entre 1988 y 2003, por resolución administrativa sustentada en una norma constitucional y se revocó, por decisión administrativa, la ciudadanía peruana del dueño de un canal televisivo que difundía un programa de críticas en contra del gobierno, por lo que dejó de transmitirse. En definitiva, no nos enfrentamos a ninguna supresión ilegítima, radical o no, de la libertad de expresión. Tampoco, resulta posible inferir, a partir de la circunstancia fáctica apuntada, un control o medio ilegítimo de censura indirecto o velado de carácter idóneo.

Ernesto Jinesta L.

Exp.14-015222-0007-CO

Nota del Magistrado Salazar Alvarado

Vistas las razones expuestas en el voto de mayoría, estimo innecesario consignar la nota que consideré durante la discusión y resolución de este asunto; así las cosas me permito prescindir de la misma.-

Luis Fdo. Salazar A.

Es copia fiel del original - Tomado del Sistema Costarricense de Información Jurídica el : 12/8/2016 12:04:28 p.m.