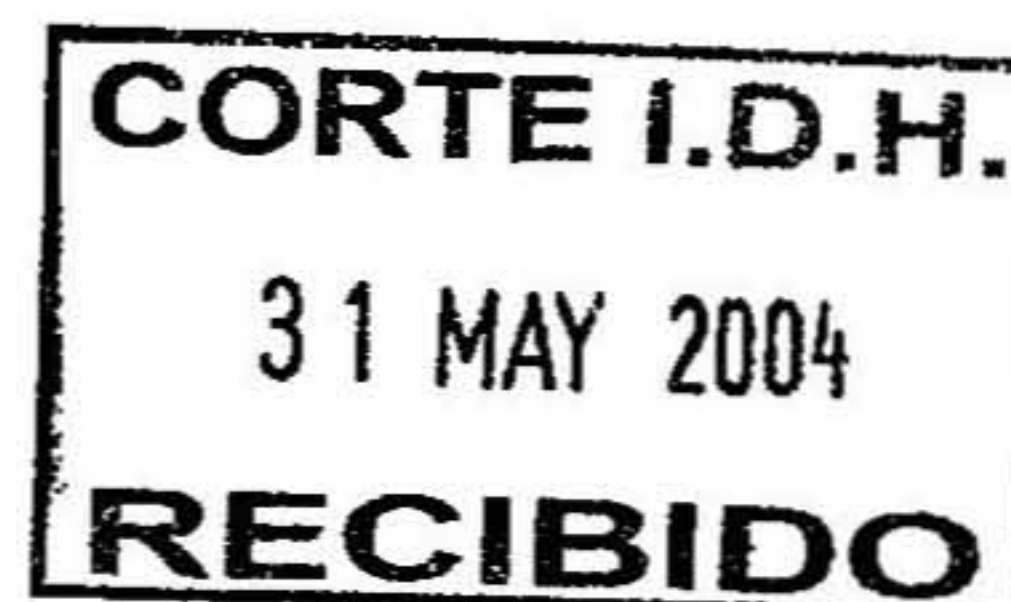


001516

Excelentísimo
Señor
Juez
Sergio García Ramírez
Presidente y
Demás Jueces de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José
Costa Rica



1. Nosotros, FERNANDO GUIER ESQUIVEL, PEDRO NIKKEN B. y CARLOS AYALA CORAO, suficientemente identificados y acreditados ante esa honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos como abogados asistentes y representantes de Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, quienes son víctimas en el caso al que el presente escrito se refiere¹; representación la nuestra que consta de instrumento de poder que obra en manos de esa honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también "la honorable Corte", "la Corte Interamericana" o "la Corte", indistintamente)², respetuosamente acudimos ante esa honorable Corte, en la oportunidad de presentar nuestras conclusiones escritas finales tras la audiencia de los días 30 de abril y 1º de mayo del presente año 2004; y con el debido acatamiento exponemos:

I. SOBRE LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES

1. No agotamiento de los recursos internos.

2. El ilustrado gobierno de Costa Rica (en adelante, también "el Gobierno", "Costa Rica" o "el Estado", indistintamente) ha alegado que no fueron debidamente agotados previamente los recursos de la jurisdicción interna, conforme lo prescribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención", "la Convención Americana" o "el Pacto de San José", indistintamente).

¹ Caso de el Periódico La Nación, previamente identificado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el número 12.367 (MAURICIO HERRERA ULLOA Y FERNÁN VARGAS ROHRMOSER CONTRA LA REPÚBLICA DE COSTA RICA).

² Véase, Anexo 22 de la demanda de la Comisión Interamericana.

Sostiene que hubieran podido intentarse la acción de inconstitucionalidad, la acción de revisión y, en el caso de Fernán Vargas Rohrmoser, el recurso de hábeas corpus.

3. Cabe destacar ante todo que, en su informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la ilustre Comisión", "la Comisión" o "la CIDH", indistintamente) concluyó que no había motivo suficiente para declarar inadmisibile la petición que dio origen a este caso, por la sola circunstancia, invocada por el Gobierno, de que la víctima Mauricio Herrera Ulloa no intentó ante la jurisdicción costarricense, la acción de inconstitucionalidad prevista en la Ley de Jurisdicción Constitucional. Esa fue la única causa de eventual aplicación del artículo 46(1.a) de la Convención invocada por el Gobierno ante la Comisión. Por lo tanto, fue esa la única materia atinente al previo agotamiento de los recursos internos sobre el cual la Comisión tuvo oportunidad de pronunciarse en el acto procesal de admisión del caso. Sin embargo, el Gobierno no se ha limitado a objetar el criterio o fundamento que tuvo la CIDH para considerar que la omisión de la víctima en intentar el recurso señalado por el Estado no era óbice para declararlo admisible. En la Contestación a la Demanda, el Gobierno pretendió presentar por primera vez ante esa honorable Corte, supuestos recursos internos que, en su criterio debieron interponerse. Esa alegación es extemporánea, pues el órgano al que corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de un caso y, por lo tanto, sobre la comprobación del agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna, no es otro que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No puede pretenderse que la Corte decida sobre pretendidas causas de inadmisibilidad que nunca fueron planteadas ante la Comisión, pues con ello se alteraría la distribución de las competencias entre la Corte y la Comisión y, además, se privaría a la víctima de su derecho a la defensa, toda vez que no puede hacer valer, ante la instancia competente y en el momento oportuno, sus puntos de vista y razones para no haber interpuesto un recurso determinado o para no considerarlo adecuado o eficiente para la defensa de sus derechos humanos en la jurisdicción interna. Por lo tanto, las alegadas causales de no agotamiento de los recursos internos fundadas en el no ejercicio del recurso de revisión y del hábeas corpus deben considerarse como extemporáneas y, por lo tanto, como tácitamente renunciadas por el

Estado. Ello no obstante, se pasan a examinar las razones por las cuales debe ser desechada la excepción de no agotamiento de los recursos internos.

A. La acción de inconstitucionalidad

1. La acción de inconstitucionalidad prevista constitucionalmente y desarrollada en la Ley de la Jurisdicción Constitucional (artículo 75), es una acción que, sin bien tiene por objeto la declaratoria de nulidad con efectos *erga omnes* de una norma inconstitucional, tiene como característica principal la de ser incidental; es decir, que sólo puede ser interpuesta en el curso de un proceso judicial o administrativo por quienes vean afectados sus derechos subjetivos o intereses legítimos en razón de la aplicación de esa norma.
2. La acción de inconstitucionalidad no es un recurso que debió agotarse previamente, de acuerdo con el Derecho internacional, por las siguientes razones:

1º) La acción de inconstitucionalidad no es un recurso contra la sentencia condenatoria

3. El Código Procesal Penal de Costa Rica, establece en el Libro III, a partir del artículo 422 que regula los recursos ordinarios, que **las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos**, los siguientes recursos: *revocatoria*, en el entendido que no se pueden revocar las sentencias; *apelación* amplia ante un Superior jerárquico –que no existe en el caso de querellas penales por delitos contra el honor dictadas por un Juez Penal o un Tribunal Penal-; y el *recurso de casación* (artículos 443 *eiusdem*), el cual se confiere únicamente cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal, de acuerdo con la concepción francesa.
4. La acción de inconstitucionalidad es un **recurso extraordinario**, no uno común y ordinario, y está regulado en una ley especial denominada Ley de la Jurisdicción Constitucional que creó la Sala Constitucional en 1989. Antes conocía de esos asuntos de inconstitucionalidad mediante el denominado *recurso de inconstitucionalidad* la Corte Plena. A partir de la creación de la Sala

Constitucional se le dio autonomía y ya no es un recurso sino que su designación es *acción de inconstitucionalidad*.

5. La acción de inconstitucionalidad no permite impugnar una sentencia que haya sido dictada en violación de la Constitución o de una convención internacional con rango constitucional, así como tampoco permite impugnar la constitucionalidad de la norma legal que haya servido como fundamento a dicha sentencia. En tal sentido, no proporciona en modo alguno remedio para una sentencia confirmada por la Sala Tercera (casación penal) de la Corte Suprema de Justicia, que queda definitivamente firme por obra del fallo condenatorio. Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad es inútil para impugnar la sentencia condenatoria contra Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación", dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José el 12 de noviembre de 1999; y confirmada por fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el 24 de enero de 2001, que dejó dicha sentencia definitivamente firme.
6. Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad no constituye un recurso ordinario que es necesario agotar de acuerdo con los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos.
7. El ilustrado Gobierno no ha señalado cómo la acción de inconstitucionalidad constituye un recurso contra sentencias violatorias de la Convención, lo cual, por sí solo bastaría para declarar sin lugar la excepción así opuesta. Se ha limitado, en cambio, a señalar que podría haber constituido un medio apropiado para prevenir esa violación *pendente lite*. Consideramos que semejante medio preventivo no se encuentra entre los recursos internos impugnatorios del acto lesivo que la víctima debe agotar de conformidad con el Derecho Internacional. Sin embargo, *gratia arguendi*, mostraremos, aun dentro de ese limitado ámbito, que se trata de un recurso ineficaz.

2º) La acción de inconstitucionalidad es ineficaz para prevenir la violación de los derechos humanos por el juez.

8. De acuerdo con el ordenamiento procesal penal costarricense, tal como quedó evidenciado de la deposición de los peritos Rubén

Hernández y Carlos Tiffer, el juez no está atado por la calificación delictual de los hechos formulada por la parte acusadora, ni siquiera en los delitos de acción privada. El juez está facultado para modificar dicha calificación y aplicar un tipo penal diferente al alegado en la acusación, castigando al reo por un delito distinto al que le fue originalmente imputado. Se podría dar entonces el caso, aludido por el perito Rubén Hernández en que, habiéndose declarado la inconstitucionalidad de un artículo del Código Penal durante el juicio, en la definitiva el juez impute al reo un delito tipificado en otra norma, de modo que la inconstitucionalidad deviene totalmente inútil en el caso concreto.

9. En el caso de Mauricio Herrera no se podía tener conocimiento de la interpretación en violación del Pacto de San José, hasta que se dictara la sentencia condenatoria y se le aplicara en el caso concreto. En efecto, la acusación principal estaba referida a los artículos 146 (*difamación*), y 147 (*calumnia*) del Código Penal, quedando como residual la acusación por el artículo 149 (*publicación de ofensas*), la cual está necesariamente referida a los dos primeros tipos delictuales, al punto que Mauricio Herrera Ulloa fue finalmente condenado por *publicación de ofensas en la modalidad de difamación*.
10. Más aún, uno de los reclamos que las víctimas presentaron ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia como fundamento del recurso de casación que interpusieron contra la sentencia del Tribunal Penal I del Circuito Judicial de San José de 12 de noviembre de 1999, fue, precisamente, que el tribunal carecía de competencia para modificar la calificación jurídica de los hechos denunciados por el querellante. Frente a ese reclamo, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia final y definitiva del presente caso ante la jurisdicción interna, de fecha 24 de enero de 2001, estableció lo siguiente:

El objeto sustancial del proceso es un hecho, que a través de la prueba puede acreditarse o desvirtuarse; no se juzgan calificaciones jurídicas. Por esa razón el tribunal de instancia -en tanto no modifique la especie fáctica- tiene la facultad de calificarla de acuerdo al tipo penal correspondiente. (Énfasis y subrayado añadidos).

...

Es principio admitido por la doctrina, que el Tribunal tiene el deber de modificar la calificación jurídica, cuando estima que es la adecuada a los hechos, aunque ello implique apartarse de la normativa invocada por el acusador, que en todo caso es provisional. (Énfasis y subrayado añadidos).

Más adelante agrega:

En virtud del principio "iura novit curia", el juez no puede dejar sin resolver el conflicto cuya solución se ha sometido a su conocimiento, bajo la excusa de que alguna de las partes (especialmente el actor penal), incurrió en imprecisiones u omisiones respecto de la calificación legal, pues él -como garante e intérprete de la ley- debe subsumir el acontecimiento en la norma que corresponda.³ (Énfasis y subrayado añadidos).

11. De esto resulta que el reo sólo tuvo conocimiento del tipo penal por el que se le condenó cuando se dictó la sentencia. Únicamente el juez de la causa está al tanto, "*como garante e intérprete de la ley*", de la norma a la cual corresponde subsumir los hechos probados en juicio y define, por lo tanto, el delito por el que se condena al reo. ¿Cómo puede entonces afirmarse que la acción de inconstitucionalidad incoada por el reo *pendente lite* es un **recurso eficiente** para prevenir que la sentencia viole la Convención? De acuerdo con la jurisprudencia aplicada en el presente caso, el reo sólo conoce de manera cierta y definitiva del delito cuando se le condena, pues antes no hay más que una calificación "*provisional*", hecha por el acusador pero que no vincula al juez. El resultado es que, en la práctica, el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad durante un proceso penal es un recurso enteramente aleatorio, pues los delitos imputados por el acusador son irrelevantes.

3º) La acción de inconstitucionalidad no es un medio procesal útil.

12. De acuerdo con la deposición del perito Rubén Hernández, la acción de inconstitucionalidad tampoco es, en la práctica, un instrumento

³ Sentencia de la Sala tercera de la Corte Suprema de Justicia, de la catorce horas con treinta y cinco minutos del 24 de enero de 2001, pp. 8 y 9. Véase, anexo N° 12 de la demanda de la CIDH.

útil y eficaz para prevenir la violación de los derechos humanos por el juez. En efecto, en Costa Rica, la Sala Constitucional permanece atada a la doctrina de la presunción de la validez de las leyes, de modo que tan sólo un nueve por ciento (9%) de las acciones de inconstitucionalidad son declaradas con lugar⁴. Por otra parte, según el mismo dictamen, el proceso para decidir la acción de inconstitucionalidad dura entre veinte y veinticuatro meses.

4º) El Estado no puede alegar su propia omisión

13. De acuerdo con de lo establecido en el artículo 8, ordinal 1º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional:

No podrán los funcionarios que administren justicia:

1. *Aplicar leyes u otras normas o actos de cualquier naturaleza que sean contrarios a la Constitución.*

Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, deberán hacer la consulta correspondiente a la jurisdicción constitucional.

Tampoco podrán interpretarlos o aplicarlos de manera contraria a los precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional. (Énfasis y subrayados añadidos).

De tal manera, el legislador costarricense impone a los órganos de la administración de justicia, la obligación de desaplicar cualquier norma contraria a la Constitución, debiendo, en caso de duda, elevar la consulta correspondiente a la jurisdicción constitucional. Este deber del Juez resulta especialmente evidente en casos como el que da origen a la petición de Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser en el cual era el juez de la causa y no el acusado quien sabía qué disposición del Código Penal estaba realmente en juego y cuál el tipo al que subsumiría los hechos que consideraba probados durante el proceso. Por lo tanto, era sobre ese juez, como rector del proceso y sentenciador, que pesaba la carga principal de dilucidar sobre la compatibilidad entre la norma penal que en efecto iba a aplicar, sobre todo ante la alegación del reo sobre la incompatibilidad entre esa norma precisa y la Convención.

⁴ El perito aludió al *Informe sobre acceso a la justicia constitucional en Centroamérica y Panamá*, PNUD, San José, Costa Rica, 2000), al cual hicimos mención en nuestras observaciones a las "excepciones previas" opuestas por el ilustrado Gobierno de Costa Rica (pág. 17).

14. No es razonable que se pretenda que la víctima "avizore"⁵ que los tribunales, y menos aún la Corte Suprema de Justicia, van a violar la Convención mientras que éstos, en conocimiento pleno de la norma que van a aplicar, evaden su deber legal de someter a la Sala Constitucional la cuestión de la compatibilidad de dicha norma y la Convención.
15. En efecto, a pesar de haber sido alegado repetidamente, ante las diferentes instancias judiciales, que la acusación interpuesta contra Mauricio Herrera Ulloa violaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni el tribunal de la causa ni la Corte Suprema de Justicia cumplieron con someter la compatibilidad entre la publicación de ofensas tipificada en el artículo 152 del Código penal y la Convención. Consideramos que no es compatible con el cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales que el estado reproche a las víctimas por la omisión de lo que también era una atribución y un deber del mismo Estado, como lo era el de verificar previamente por ante la Sala Constitucional la compatibilidad de la imputación a Mauricio Herrera Ulloa de la publicación de ofensas con la libertad de expresión garantizada por la Convención.

B. El recurso de revisión

16. Como antes se ha dicho, la alegación de no agotamiento del recurso de revisión no fue hecha oportunamente en el trámite del presente caso ante la Comisión, en virtud de lo cual ha precluido la posibilidad de hacerla valer ahora ante la honorable Corte.
17. Ello no obstante, recordaremos aquí lo ya expresado en nuestras observaciones a las "excepciones previas" opuestas por el ilustrado Gobierno de Costa Rica.
18. El artículo 408 inciso g) del Código Procesal Penal de Costa Rica establece que procederá el recurso de revisión: "*g) cuando la sentencia no ha sido dictada mediante el debido proceso u oportunidad de defensa.*" En este sentido, la legislación procesal penal costarricense circunscribe, en el caso concreto del recurso de revisión, la garantía

⁵ Pág. 30 de la Contestación a la Demanda por el Gobierno.

constitucional del debido proceso a "*la oportunidad de defensa*", que como es sabido, constituye apenas uno de los contenidos esenciales de dicha garantía. Es decir, la citada norma legal considera sinónimos "*debido proceso*" y "*oportunidad de defensa*", pues en el contexto de la frase citada, la conjunción "*u*" no puede tener otro sentido que el alternativo o disyuntivo. Se trata, por lo tanto, del mismo concepto.

19. Si en la redacción de dicha norma se hubiera querido incluir, como causal del recurso de revisión, todos los contenidos esenciales del debido proceso, lógicamente se habría omitido la expresión "*oportunidad de defensa*", que es uno de los elementos del debido proceso. Sin embargo, el legislador costarricense, al incluir ambas expresiones separadas por la conjunción "*u*", quiso determinar que se refería específicamente al "*derecho de defensa*" y no a todos los componentes esenciales de la garantía del debido proceso. Esa interpretación predominante ha sido señalada ante la Corte por el perito Carlos Tiffer.
20. De lo anterior se concluye que la legislación procesal penal costarricense sólo autoriza la presentación del recurso de revisión cuando en la sentencia condenatoria se haya violado el derecho de defensa propiamente dicho. Tal violación no ha sido alegada en el caso de Mauricio Herrera Ulloa, por lo cual no estuvo en ningún momento abierta la posibilidad de introducir un recurso de revisión.

C. El recurso de hábeas corpus

24. Como también antes se ha dicho, la alegación de no agotamiento del recurso de hábeas corpus en el caso de Fernán Vargas Rohrmoser no fue hecha oportunamente en el trámite del presente caso ante la Comisión, en virtud de lo cual ha precluido la posibilidad de hacerla valer ahora ante la honorable Corte. Ello no obstante, recordaremos aquí lo ya expresado en nuestras observaciones a las "*excepciones previas*" opuestas por el ilustrado Gobierno de Costa Rica.
25. Según el Estado, el recurso de hábeas corpus era un remedio procesal idóneo y eficaz que el señor Fernán Vargas Rohrmoser debió haber agotado para defenderse de la amenaza de privación de su libertad, antes de recurrir a la jurisdicción interamericana.

26. Dicho argumento no es aceptable. La amenaza de privación de libertad contra el señor Vargas Rohrmoser provenía de la resolución judicial del 3 de abril del 2001 la cual, de no ser acatada dentro del plazo conferido al efecto por el Tribunal Penal, podría desencadenar una acusación por el delito de desobediencia a la autoridad contemplado en el artículo 307 del Código Penal.
27. Ahora bien, en el ordenamiento procesal constitucional el recurso de hábeas corpus no procede contra sentencias dictadas por los tribunales penales, ni contra resoluciones o actos que sean ejecución de éstas. La jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha sido constante en sostener la tesis de que el recurso de hábeas corpus no es procedente para atacar sentencias penales o actos de ejecución de las mismas.
28. Por lo tanto, el hábeas corpus tampoco era un recurso útil ni eficaz para proteger la libertad personal de Fernán Vargas Rohrmoser.

1. Extemporaneidad e inexistencia material de la providencia que causó perjuicios al señor Fernán Vargas Rohrmoser

29. El Estado pretende que los perjuicios al señor Fernán Vargas Rohrmoser se originan en la resolución judicial del 3 de abril del 2001 la cual, lo intimaba a dar ejecución a la sentencia condenatoria contra Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación", so pena de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad contemplado en el artículo 307 del Código Penal. De acuerdo con el mismo Estado, esta resolución es ulterior a la petición ante la CIDH, por lo cual se trataría de perjuicios sobrevenidos y por lo tanto extemporáneos y no establecidos materialmente en la denuncia original.
30. Esta pretensión del ilustrado Gobierno de Costa Rica parte de un falso supuesto y, además, ignora el carácter continuo y fluido de los procedimientos ante la Comisión.

A. El falso supuesto.

31. No es cierto que la condición de víctima del señor Vargas Rohrmoser devenga de la resolución del 3 de abril de 2001. Tanto en

la petición original del 28 de febrero de 2001, como en el *Alcance* de 29 de marzo del mismo año, el señor Vargas Rohrmoser invoca su carácter de “destinatario de la «Orden de Ejecución y Prevención» emanada del Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito de San José, fechas 21 de febrero de 2001 y notificada en las Oficinas del diario «La Nación» de San José en día 27 del mismo mes y año.”

32. El apercibimiento contenido en la resolución del 3 de abril de 2001 no es más que una consecuencia de no haber cumplido para esa fecha con la referida “Orden de Ejecución y Prevención”. El señor Vargas Rohrmoser estaba bajo la amenaza de incurrir en el delito de desobediencia desde la fecha del 27 de febrero de 2001, en la cual le fue notificada la referida orden. Por lo tanto, no es cierto que la amenaza a su libertad personal se origine exclusivamente en la advertencia expresa de la resolución del 3 de abril de 2001, sino que tiene por fuente directa, en primer lugar, la sentencia condenatoria contra Mauricio Herrera Ulloa y “La Nación”; y, en segundo lugar, la “Orden de Ejecución y Prevención” de 21 de febrero de 2001.

B. La ignorancia de las características de los procedimientos ante la CIDH

33. Como representantes de las víctimas, suscribimos los argumentos expuestos por la CIDH en sus Observaciones a las excepciones preliminares opuestas por el Gobierno:
34. El desarrollo de un procedimiento ante el sistema interamericano no se detiene con la presentación de una petición a la Comisión. Se trata de un proceso activo, cuando se presentan nuevos hechos que afectan materialmente el caso, la Comisión puede y debe tomarlos en cuenta.⁶ Es un hecho, en principio, que la inserción de pruebas sobrevinientes deben tenerse en cuenta siempre que se mantenga la garantía al derecho a la defensa y a la certeza jurídica. La solicitud de exclusión del Estado de la información o prueba sobreviniente,

⁶ Véase Corte I.D.H., *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, párrs. 43 y 52, donde la honorable Corte señaló:

Como reiteradamente ha señalado este Tribunal, la admisión de las pruebas en el ámbito internacional de los derechos humanos tiene cierta flexibilidad, específicamente, esta Corte considera que el documento aportado cumple con el requisito de ser sobreviniente, pues fue emitido el 8 de febrero de 2003, es decir, con un fecha posterior a la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas por parte de los representantes, con lo cual lo admite y agrega al conjunto probatorio.

debe ser rechazada en virtud de que la Resolución del 3 de abril de 2001 no desvirtúa la Orden de Ejecución y Prevención emanada del Tribunal Penal de Juicios del Primer Circuito de San José el 21 de febrero del 2001, por la que se le ordenaba al señor Vargas Rohrmoser cumplir y acreditar el cumplimiento de la condena impuesta al mencionado periódico en la sentencia del 12 de noviembre 1999. Es más, en su comunicación PGA-293-2001 del 30 de noviembre de 2001, el Estado corrobora estos hechos de la siguiente manera:

Mediante resolución de 21 de febrero de 2001, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José le ordenó al condenado penal y civil y también al representante de la empresa responsable civil, ejecutar de inmediato la resolución de las 14 horas del 12 de noviembre de 1999, sea la sentencia de primera instancia. Asimismo, previno a los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, en condición tantas veces dichas "*...para que dentro de tercero día a partir de la notificación de la resolución se presenten a este despacho y aporten la documentación que demuestre el cumplimiento de lo ordenado por la sentencia aludida.*". Ante el incumplimiento de la publicación ordenada en la sentencia de primera instancia por parte del sentenciado Herrera Ulloa, así como la actitud contumaz del periódico La Nación, S.A. de no satisfacer el pago, en forma solidaria, de la condena civil y la realización de las maniobras cibernéticas, el Tribunal sentenciador le ordenó a ambos condenados, tanto al periodista Ulloa como a la empresa condenada civilmente (La Nación, S.A.), a través de su representante, que cumpliera lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, según resolución de las 16 horas del 3 de abril de 2001 (**notificada mediante el sistema de fax el día 10 de mayo de 2001**), so pena de incurrir en el delito de Desobediencia a la Autoridad, previsto y sancionado en el artículo 307 del Código Penal de Costa Rica.

35. Como queda evidenciado, el Estado tenía pleno conocimiento de la mencionada Resolución desde el momento mismo en que la misma fue producida por parte de un órgano estatal. Además, el Estado en su comunicación PGA-293-2001 del 30 de noviembre de 2001 notó la existencia de la Resolución omitiendo expresamente de los argumentos actualmente interpuestos ante la honorable Corte en cuanto a su exclusión. El Estado no puede ahora esgrimir la

exclusión de la Resolución del 3 de abril de 2001, dado que la misma no altera los hechos denunciados sino que los confirma.

36. En los procedimientos ante la Comisión, el Estado no esgrimió que la Resolución del 3 de abril era extemporánea al haber sido dictada y presentada a la Comisión con posterioridad a la apertura del caso en este órgano. El Estado tuvo un amplio periodo de tiempo para pronunciarse sobre el particular en las etapas iniciales del caso en vez de concentrarse meramente en la formalidad alegada ante la honorable Corte. El Estado prescindió de un medio de defensa que la Convención establece en su favor.⁷
37. Asimismo, la Corte debe desechar el argumento del Estado en cuanto a la exclusión por falta material de la Resolución del 3 de abril de 2001. Dicha Resolución consta en el expediente de la honorable Corte desde el 10 de mayo de 2001 en virtud de la solicitud de medidas provisionales solicitadas en el presente caso.⁸ La prueba que obra en manos de la honorable Corte en virtud de dichas medidas, constituye parte integral del expediente del presente caso ante el sistema interamericano. El Estado no puede fundar su argumento sobre la ficción de que ambos procesos son desasociados por lo que hace el argumento del Estado totalmente inaceptable. Cabe destacar que mediante Resolución del 23 de mayo de 2001, la honorable Corte tomó nota de la existencia de la Resolución judicial en cuestión. Asimismo, en la presentación de la demanda a la Corte, la Comisión solicitó que ese honorable Tribunal solicitara copia completa del expediente judicial al Estado.⁹ Por lo anteriormente expuesto, la solicitud del Estado respecto a la inexistencia material y la exclusión por extemporaneidad de la Resolución del 3 de abril de 2001, debe ser rechazada a razón de que la misma es inadecuada e infundada.

⁷ Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C Nº 41, párr. 56.

⁸ Véase Comunicación del 10 de mayo de 2001 de la CIDH a la Corte Interamericana relacionada con el escrito sobre "Información Adicional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las Medidas Provisionales a favor de Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser". Anexo 1. Expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte.

⁹ Véase "Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 12.367 "la Nación" Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser del Diario "La Nación" contra la República de Costa Rica." X: Respaldo Probatorio, 2.1.: Documentos que se solicitan al Estado de Costa Rica. Expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte.

2. La situación de "La Nación" en el presente caso

38. El ilustrado Gobierno de Costa Rica, en sus diversos escritos y en su alegato final ante esa honorable Corte ha impugnado la posición del periódico "La Nación" en el presente caso. Las objeciones del Gobierno pueden dividirse en dos grupos. Por una parte están aquellas según las cuales "La Nación" carece absolutamente de cualidad para presentarse ante la Comisión y la Corte por ser una persona jurídica. Por otro lado, particularmente en la audiencia, el Estado rechazó toda posibilidad de que los efectos de una sentencia favorable a Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser pudieran aprovechar a "La Nación" por no haber sido dicho diario parte en los procedimientos ante la Comisión y la honorable Corte. Sobre la primera objeción ya nos hemos referido en nuestro escrito de *solicitudes, argumentos y pruebas*, no obstante lo cual, nos permitiremos reiterar ahora aquella exposición. El segundo grupo de argumentos será considerado inmediatamente después.

A. La posición de "La Nación" como persona jurídica

39. Tal como ya hemos expuesto en nuestro escrito de *solicitudes, argumentos y pruebas*, en los diversos planteamientos formulados ante la CIDH y como se reiterará más adelante en el presente alegato, la condena civil solidaria contra Mauricio Herrera Ulloa y el periódico "La Nación" violan la libertad de expresión. Por lo tanto, dicha sanción civil debe desaparecer por ser el efecto de una sentencia ilegítima y violatoria de la Convención; y, además, porque a todo evento ella es accesoria de un hecho punible que fue ilegítimamente imputado a Mauricio Herrera Ulloa, de modo que, por aplicación de la regla general de derecho según la cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la condena civil sigue la suerte de la penal y se desvanece con ésta por obra de la sentencia que en su oportunidad dictará esa honorable Corte.
40. Sin embargo, en vista de la práctica de la ilustre Comisión en lo que se refiere a las violaciones a la Convención que involucran a personas morales, como es el caso del Periódico La Nación, S.A.; y, además, de ciertas consideraciones aclaratorias que se formulan en la demanda y con las que no concordamos, consideramos necesario formular ciertas alegaciones particulares en lo que atañe a la violación de la libertad de

expresión garantizada por el artículo 13 de la Convención, en virtud de las sanciones que la sentencia del 12 de noviembre de 1999 impone a este medio de comunicación como tal.

41. Asimismo, consideramos que no debe soslayarse el hecho de que el ilustrado Gobierno de Costa Rica haya alegado ante la CIDH que el presente caso resultaba inadmisibile *ratione personæ*, sobre la base de que el Periódico La Nación, S.A., es una persona moral¹⁰. Asimismo, la demanda introducida por la ilustre Comisión indica expresamente que

*La Comisión deja en claro que, sin perjuicio de lo anterior, no considera víctima al Sr. Vargas Rohrmoser por su calidad de representante del periódico "La Nación", sino en cuanto a la intimación personal de la que fue sujeto. En este sentido, la Comisión sostiene que al Sr. Vargas se le ha violado su derecho a la libertad de expresión en tanto y en cuanto se lo obliga a cumplir bajo pena de cárcel o multa con una sentencia violatoria del artículo 13 de la Convención.*¹¹

42. Subrayamos ante todo que la circunstancia de que el periódico "La Nación" sea propiedad de una persona jurídica no representa obstáculo alguno para que tenga absoluta pertinencia la recomendación contenida en el Informe de la Comisión basado en el artículo 50 de la Convención, en el sentido de "*dejar sin efecto la sentencia condenatoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el Diario «La Nación», representado por Fernán Vargas Rohrmoser.*"¹²
43. Esa recomendación no es menos pertinente por la circunstancia de que el periódico "La Nación" sea propiedad de una persona jurídica ("PERIÓDICO LA NACION, SOCIEDAD ANÓNIMA"). En primer lugar porque, de suyo, la condena civil, como sanción *accesoria*, sigue *in toto* la suerte de la condena penal, que es el acto jurídico *principal*. En segundo lugar, porque como ya lo ha establecido esa honorable Corte, "*en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.*"¹³ En el

¹⁰ Véase: Expediente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tomo I, págs. 237-243

¹¹ Demanda de la CIDH, párr. 109.

¹² Informe de la Comisión; párr. 97.1. (Anexo 1 de la demanda de la CIDH).

¹³ Corte I.D.H.: Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C N° 85; párr. 27.

presente caso, el señor Fernán Vargas Rohrmoser es *apoderado generalísimo*, y por ende representante, del Periódico "La Nación", condición ésta que expresó debida y explícitamente en la audiencia.

44. En cambio, la jurisprudencia de la ilustre Comisión ha sido reiterativa en el sentido que, en virtud de que el artículo 1.2 de la Convención dispone que "*para los propósitos de esta Convención, 'persona' significa todo ser humano*", el sistema de protección de los derechos humanos en este hemisferio se limita a la protección de personas naturales y no incluye personas jurídicas, de modo que toda petición o denuncia de violación de derechos de personas morales debe declararse inadmisibile.¹⁴ En tal sentido se ha afirmado:

*...la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material.*¹⁵

45. El artículo 1.2 de la Convención, en efecto, prescribe que "*para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*" ***Ese texto no expresa directa ni literalmente que las personas morales están siempre y necesariamente excluidas del ámbito de aplicación de la Convención.*** En nuestro concepto, la lectura del artículo 1.2 no comporta necesariamente una inflexible interpretación *a contrario* según la cual, bajo ninguna circunstancia, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos están habilitados para conocer y decidir casos en los cuales estén envueltos derechos de personas morales. En cada situación será necesario examinar el contexto dentro del cual el asunto se presenta y determinar, de acuerdo con el objeto y fin de la Convención, *si el interés principal en juego involucra los derechos del "ser humano" reconocidos por ésta.*
46. En efecto, la interpretación del artículo 1.2 de la Convención, incluida, claro está, su interpretación *a contrario sensu*, debe hacerse "*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los*

¹⁴ Véase, *Caso Banco de Lima* (Perú) Informe N° 10/91 de 22 de febrero de 1991; *Caso Tabacalera Boquerón, S.A.* (Paraguay). Informe N° 47/97 de 16 de octubre de 1997; *Caso MEVOPAL, S.A.* (Argentina). Informe N° 39/99 de 11 de marzo de 1999; *Caso Bernard Merens y familia* (Argentina) Informe N° 103/99 de 27 de septiembre de 1999; *Caso BENDECK-COHDINSA* (Honduras Informe N° 106/99) de 27 de septiembre de 1999.

¹⁵ *Caso MEVOPAL, S.A.*, párr. 17.

términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin", conforme a la tantas veces invocada regla de Derecho consuetudinario codificada en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El "sentido corriente" de los términos empleados en el artículo 1.2 revela que *la Convención está destinada a proteger los derechos inherentes al ser humano*, reconocidos como tales en el mismo tratado. De allí a concluir de ese texto que, siempre y necesariamente, la Convención es inaplicable a todo evento en que su violación afecte, incluso de manera directa, a una persona jurídica, hay un paso muy largo, que se aparta de la interpretación gramatical del artículo 1.2 y, además, ignora que, en determinadas situaciones, la violación de los derechos reconocidos por la Convención comporta la lesión de derechos de personas morales o, incluso, sólo es posible, mediante la violación de los derechos de ciertas personas morales.

47. Por ejemplo, la Convención protege derechos cuyo ejercicio conduce a la formación de personas morales o que normalmente se ejerce a través de personas morales. Un ejemplo notorio es la libertad de asociación estipulada en el artículo 16 de la Convención, cuyo objeto habitual conduce a la conformación de una persona jurídica, que no persigue necesariamente fines mercantiles.¹⁶ Si, por ejemplo, un Estado determinado decidiera ilegalizar arbitrariamente uno o varios sindicatos, no está en duda que se estaría violando la libertad de asociación de todos sus afiliados. Un remedio formal para este supuesto, dentro del concepto estrecho que niega todo espacio a las personas morales en el sistema de la Convención, sería que, en tales supuestos, actuaran los asociados, cuyo derecho individual a la asociación estaría siendo vulnerado. Sin embargo, la realidad es que, en el ejemplo de marras, se estaría violentando algo más que un derecho individual o que la suma de varios derechos individuales, porque éstos sólo son ejercitables en colectivo, de manera que el objeto de conculcación es el resultado del ejercicio del derecho de asociación, es decir, el sindicato (persona moral) que es el fruto del ejercicio del derecho. En ese marco, el texto del artículo 1.2 no suministra ningún argumento que impida actuar a la persona moral misma, puesto que el objeto principal de la violación ha sido el

¹⁶ La misma consideración es válida respecto a la libertad religiosa y las iglesias; o respecto al derecho a la participación política y los partidos políticos, por ejemplo.

derecho de los "seres humanos" que concurrieron a conformar esa persona moral. *En la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos no deben prevalecer criterios formalistas que conduzcan a soluciones artificiosas* sólo para sustentar una interpretación *a contrario* del artículo 1.2 de la Convención, que no toma en cuenta, al menos en casos como este, el "sentido corriente" de los términos de la Convención, ni su objeto y fin en los diversos contextos en los que le corresponde aplicarse.

48. En realidad, existen derechos cuyo contenido comprende el establecimiento de los medios apropiados para ejercerlos. Tal es el caso del derecho de asociación y la formación de asociaciones o sociedades, de la libertad sindical y la formación de sindicatos; de la libertad religiosa y el establecimiento de iglesias de diverso credo; o de la libertad de expresión y la creación de medios de comunicación social.
49. La cuestión de la capacidad de las personas jurídicas se ha planteado en la jurisprudencia internacional, en la cual se ha reconocido que la persona moral es una *"entidad que permite especialmente actuar en casos que desbordan la capacidad normal de los individuos"*¹⁷; y que, en el caso de las sociedades anónimas, el derecho interno permite el "levantamiento del velo" que separa a la sociedad de los accionistas, normalmente en provecho de terceros que tratan con la sociedad. Sin embargo, tal como ocurre en ámbito doméstico, *"en el orden internacional igualmente puede haber, en principio, situaciones especiales que justifiquen el levantamiento del velo en interés de los accionistas."*¹⁸
50. Esa honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha tenido ocasión de censurar una interpretación formalista del artículo 1.2 de la Convención, que puede conducir a resultados manifiestamente absurdos, reñidos con el objeto y fin de la Convención. En su sentencia antes citada en el *Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares*, la Corte ilustró la materia en los siguientes términos:

¹⁷ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, ICJ Reports 1970, p. 3; párr. 39.

¹⁸ *Ibíd.*, párr. 58.

Según la interpretación que la Argentina sugiere y *que la Comisión parece compartir*, si un hacendado adquiere una máquina cosechadora para trabajar su campo y el gobierno se la confisca, tendrá el amparo del artículo 21. Pero, si en lugar de un hacendado, se trata de dos agricultores de escasos recursos que forman una sociedad para comprar la misma cosechadora, y el gobierno se la confisca, ellos no podrán invocar la Convención Americana porque la cosechadora en cuestión sería propiedad de una sociedad. Ahora bien, si los agricultores del ejemplo, en vez de constituir una sociedad, compraran la cosechadora en copropiedad, la Convención podría ampararlos porque según un principio que se remonta al derecho romano, la copropiedad no constituye nunca una persona ideal.¹⁹ (Énfasis añadido)

51. De allí que, en esa misma sentencia, la Corte haya concluido que no hay nada en el Pacto de San José que restrinja la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción creada por el mismo sistema jurídico. Obviamente es preciso hacer una distinción en cada caso para establecer cuáles de esas situaciones pueden ser objeto de consideración por la Corte.²⁰
52. En ese contexto, capítulo especial merece el ejercicio de la libertad de expresión²¹. Como lo ha expresado la Corte, "*son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad.*"²² La experiencia muestra cómo, en el mundo actual, los medios de comunicación se

¹⁹ En Corte IDH: *Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares*, cit. párr. 25.

²⁰ *Ibíd.*, párr. 29.

²¹ De hecho, quizás el único caso en que la Comisión ha concluido que se había producido una violación de los derechos humanos en perjuicio de una persona moral, se refería, precisamente, a un caso de violación de la libertad de expresión contra un medio de comunicación impreso. Cfr. *Caso "Diario ABC Color"* [Caso 9250] (Paraguay) Resolución N° 6/84 de 17 de mayo de 1984. Se trataba, sin embargo, de un caso de aplicación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y no de la Convención Americana.

²² Corte I.D.H.: *La colegiación obligatoria de periodistas*. Opinión Consultiva, OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5; párr. 34.

organizan normalmente en personas morales²³. Así lo ha entendido la propia Convención en su artículo 14. 3, en cuyos términos:

Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial. (Énfasis añadido).

53. En esa dirección, la jurisprudencia constitucional española ha concluido, desde hace tiempo, *"que no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende, en principio, el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales dicha difusión se hace posible."*²⁴ Más precisamente ha afirmado luego que la *utilización* de los instrumentos de comunicación está también protegida por los derechos fundamentales enunciados en los párrafos a) y d) del artículo 20 de la Constitución.²⁵
54. Sería difícil declarar inadmisibile, por el sólo hecho de provenir de una persona moral, una petición de un medio de comunicación social que denuncie ante los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos la violación, en su perjuicio, de lo estipulado en el artículo 13.3 de la Convención, que prohíbe la restricción del *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.*
55. Si una persona moral es despojada arbitrariamente de la concesión o licencia para transmisiones radioeléctricas o si se cierra un diario de su propiedad, es ella la víctima directa. ***Lo esencial en estos casos es que el interés principal en juego no es un mero interés mercantil o patrimonial de la persona moral, sino un derecho inherente a la persona humana:*** se estaría violando la libertad de expresión de todos los que la ejercen a través del medio afectado y la libertad de

²³ De hecho, en el caso *Ivcher Bronstein*, la violación del derecho a la libertad de expresión de la víctima fue practicada, en parte, mediante la agresión a la persona moral de la que el Sr. Ivcher Bronstein era accionista mayoritario y Director Principal.

²⁴ STC 12/82, de 31 de marzo de 1982.

²⁵ STC 144/87 de 23 de septiembre de 1987.

información de la sociedad en su conjunto. Cuando una persona moral es afectada por una violación de la Convención, lo sustancial es determinar si están también en juego derechos de "todo ser humano", y no intereses puramente mercantiles. El objeto y fin de la Convención es la protección de los derechos humanos y, si su integridad está en causa, no debería ser obstáculo para que ella sea invocada legítimamente la mera circunstancia de que la violación o amenaza a los mismos comporte también los derechos de una persona moral.

56. A la luz de la jurisprudencia en el aludido caso *Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares*, la Corte ha expresado que las personas morales son creaciones intelectuales que pueden ser usadas por las personas naturales para diversos fines lícitos. Algunos de ellos son puramente mercantiles, o se refieren a relaciones jurídicas comerciales entre personas jurídicas. Pero en otros casos el objeto social de la persona moral puede estar indisolublemente vinculado con el ejercicio de los derechos humanos de los asociados, pudiendo incluso ser el único vehículo para tal ejercicio. En estos supuestos no es exagerado afirmar, la persona moral encarna los derechos humanos de tales asociados.
57. Además, cuando se produce una violación de los derechos humanos, en nuestro concepto no es relevante si dicha violación fue el producto de una acción u omisión directa sobre un ser humano o si la misma tuvo lugar a través de una ficción jurídica, como lo es una persona moral. Lo esencial es determinar la condición de la víctima y del bien protegido.
58. En el caso del periódico "La Nación", el tribunal de la causa en su sentencia condenatoria, aplicó expresamente un artículo del Código Penal costarricense, en virtud del cual la razón y único fundamento por el cual el diario es condenado *in solidum* con Mauricio Herrera Ulloa a pagar una indemnización al señor Félix Przedborski y las costas procesales, viene dada porque fue en "La Nación" donde se publicaron los artículos condenados en dicha sentencia. En efecto, en los términos de dicho fallo, la demanda resarcitoria en lo civil contra el periodista y contra "La Nación" se acoge por ser este diario el *"medio informativo en que se publicaron los artículos difamantes y Mauricio Herrera Ulloa como redactor de los mencionados artículos y*

empleado de dicho diario, ello de conformidad con el artículo 106 inciso 3 del Código Penal."²⁶ (Énfasis añadidos). A su vez, el artículo aludido establece:

Artículo 106: Es solidaria la acción de los partícipes de un hecho punible, en cuanto a la reparación civil.

Están igualmente obligados solidariamente con los autores del hecho punible, al pago de daños y perjuicios:

.....

Omissis

3) Las personas naturales y jurídicas dueñas de un establecimiento de cualquier naturaleza, en que se cometiere un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes, y demás trabajadores a su servicio. (Énfasis añadidos).

.....

59. Por lo tanto, la *única razón* por la cual el Periódico La Nación S.A. fue condenado solidariamente junto con Mauricio Herrera Ulloa a pagar una indemnización al señor Félix Przedborski, fue porque esa empresa es la propietaria del diario a través del cual el señalado periodista, que es un trabajador de "La Nación", ejerció su profesión, se expresó libremente ajustándose de un todo al artículo 13 de la Convención y, de esta forma, satisfizo también el derecho de la sociedad en su conjunto a estar informada libremente. En definitiva, la sanción pecuniaria contra "La Nación" es una consecuencia directa e inmediata de la violación del derecho a la libertad de expresión de Mauricio Herrera Ulloa, conculcado por una sentencia penal ilegítima que criminalizó indebidamente su derecho a buscar y difundir información e ideas sin consideración de fronteras, por cualquier medio de su elección. El medio elegido fue en este caso el periódico "La Nación", el cual sirvió en este caso para el fin para el cual son útiles los medios de comunicación social: la libre búsqueda y difusión de información e ideas. Por ello la ilegitimidad de la pena impuesta a Mauricio Herrera Ulloa y de las sanciones civiles accesorias es la misma ilegitimidad que tacha la condena civil contra "La Nación", *condena que constituye también una violación de la libertad de expresión.*

²⁶ Véase, Anexo N° 8 de la demanda de la CIDH; pág. 348.

60. Por lo demás, el testimonio del señor Fernán Vargas Rohrmoser, en su condición de vicepresidente y apoderado generalísimo de "La Nación" ha servido para poner en evidencia como las sanciones judiciales (prácticamente todas condenas civiles accesorias de sentencias penales) producen en la alta dirección de la persona jurídica un efecto inhibitorio, que incluye la autocensura, para evitar la aplicación de las vetustas deposiciones del Código Penal costarricense. Este hecho, por sí mismo, no sólo vulnera la libertad de expresión de quienes difunden información e ideas por ese medio y del periódico mismo, sino que atenta contra la dimensión social de la libertad de expresión, en cuanto veda a la sociedad información sobre temas de interés general que el periódico, por temor, se abstiene de difundir.
61. Debemos recordar finalmente que las únicas sanciones impuestas al diario "La Nación" no fueron de naturaleza pecuniaria. Hubo además otras, relacionadas con la difusión de noticias emanadas de ese medio a través de "Internet", que fueron igualmente objeto de la sentencia del 12 de noviembre de 1999; y que constituyen otras tantas violaciones a la Convención en las que incurrió el referido fallo, que esta vez tocan directamente a la censura.

B. Los efectos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre "La Nación"

62. El ilustrado Gobierno de Costa Rica ha insistido además, en la audiencia, que "La Nación" es enteramente ajena al presente caso por no haber sido parte en los procedimientos ante la Comisión y ante esa honorable Corte. En tal virtud, la Corte estaría incapacitada de dictar cualquier providencia para proteger los derechos del diario "La Nación" o para reparar los perjuicios que le ha causado la sentencia dictada en su contra y en la del periodista Mauricio Herrera Ulloa. Consideramos que semejante interpretación estrecha de los poderes de la Corte para restablecer los efectos ofensivos de un acto violatorio de los derechos humanos, no se corresponde con la interpretación que debe prevalecer en el Derecho internacional de los derechos humanos.
63. La razón por la cual "La Nación" como tal no fue peticionaria ante la Comisión se explica por la antes señalada doctrina aún

preponderante en la misma, según la cual las personas jurídicas carecen absolutamente de cualidad para presentarse ante ella como víctimas. Además, la petición fue introducida con anterioridad a la decisión de esa honorable Corte de las excepciones preliminares en el caso *Cantos*, razón por la cual no era dable que “La Nación” o sus accionistas invocaran ese precedente. En ese contexto, si la petición ante la CIDH era suscrita por “La Nación” conjuntamente con los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, se corría el riesgo de que la misma fuera declarada inadmisibile por la misma Comisión.

64. Ese hecho, sin embargo, no es decisivo dentro del contexto del sistema interamericano de derechos humanos, en el cual, al contrario de lo que ocurre en el sistema universal y en el sistema europeo, el peticionario puede ser cualquier persona o grupos de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, aunque no ostenten al condición de víctima; y pueden introducir denuncias de violación de la Convención por un Estado parte. Por lo tanto, el peticionario puede no ser víctima y la víctima puede no ser peticionaria.
65. Por otra parte, dentro del Derecho internacional de los derechos humanos en general, y de conformidad con la práctica reiterada de esa honorable Corte, es normal que sus sentencias tengan un cierto efecto *ultra vires*, en cuanto pueden aprovechar a personas que no son parte en los procedimientos ante la Corte y la Comisión. Esto es una consecuencia del valor *erga omnes* de los derechos humanos y de la necesidad de resarcir íntegramente los daños causados por una violación a los mismos derechos humanos imputable a un Estado parte. En este sentido, la honorable Corte ha llegado incluso a establecer el carácter *general, erga omnes*, de sus decisiones, como fue en su sentencia en el caso *Barrios Altos* (interpretación), al disponer que dada la naturaleza de la violación, “lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso *Barrios Altos* tiene efectos generales”.²⁷ (Énfasis añadido).

²⁷ Véase, Corte IDH: *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. el Perú)*. Interpretación de la sentencia de fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C N° 83; párr. 18.

66. En ese contexto, debe recordarse que hay decisiones de la Corte que aprovechan a la colectividad en general, aun si no han sido víctimas actuales de una violación a sus derechos, como ocurre con aquellas sentencias que ordenan adecuar el Derecho interno a la Convención, o cuando disponen que el Estado debe organizar determinados sectores de su actividad de modo que no se repitan los hechos violatorios de la Convención a los que un determinado caso se refiere.²⁸ Asimismo, es normal que la Corte disponga la indemnización de perjuicios sufridos por familiares de la víctima que no han sido partes en los procedimientos ante la Corte y ante la Comisión. Lo fundamental es que el Estado infractor resarza íntegramente el perjuicio causado por un acto contrario a la Convención, sin que pueda escudarse en formalismos procesales para eludir ese deber jurídico.

II. SOBRE LA CONDENA CONTRA EL PERIODISTA MAURICIO HERRERA ULLOA Y "LA NACIÓN".

67. El caso contra Mauricio Herrera Ulloa se origina en publicaciones de la prensa belga que atribuyeron al señor Félix Przedborski, un embajador ad honorem de Costa Rica en Europa, su participación en operaciones turbias signadas por graves irregularidades, en las cuales se habría valido de su condición de diplomático costarricense. Se trataba de noticias que, resultaban fuera de todo género de dudas, temas de interés para la opinión pública costarricense y para el propio Gobierno del país, cuyo prestigio internacional quedaba en entredicho ante semejantes publicaciones.
68. A raíz de tales revelaciones europeas, el señor Mauricio Herrera Ulloa, periodista costarricense, escribió una serie de artículos publicados por el diario "La Nación" los días 19, 20 y 21 de mayo y 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 1995²⁹, relacionados con el aludido diplomático ad honorem. En dichos artículos, el periodista reprodujo parcialmente los referidos reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al embajador la percepción de comisiones en una

²⁸ Véase, p. ej.: Corte IDH: *Caso El Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones* (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 29 de agosto de 2002. Serie A N° 95, párrs.127 y 143.

²⁹ Véase, Anexo 6 de la demanda de la CIDH: El señor Herrera Ulloa como redactor del diario La Nación publicó: "Diplomático Nacional cuestionado en Bélgica" de 19 de mayo de 1995; "Autoridades de Bélgica exoneraría a Przedborski" de 20 de mayo de 1995; "Nexo Tico en Escándalo Belga" de 21 de mayo de 1995 y "Polémico Diplomático en la Mira" de 13 de diciembre de 1995.

escandalosa operación de compra de helicópteros en Bélgica así como otros hechos ilícitos graves como narcotráfico, defraudación fiscal y quiebra fraudulenta, entre otros.³⁰

69. El diplomático afectado demandó penalmente al periodista y al diario "La Nación". Esa demanda la cual fue resuelta por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José mediante sentencia del 29 de mayo de 1998, que *absolvió de toda responsabilidad al señor Mauricio Herrera Ulloa*. El embajador interpuso recurso de casación la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y obtuvo la anulación de la sentencia absolutoria el 7 de mayo de 1999. El caso fue reenviado a un tribunal de primera instancia compuesto por jueces distintos a los que pronunciaron la sentencia absolutoria, el cual condenó a Mauricio Herrera Ulloa y a "La Nación" el 12 de noviembre de 1999. Contra este fallo se interpuso recurso de casación, pero la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con idéntica conformación a la que anuló la absolución, confirmó la condena el 24 de enero de 2001. *Los mismos jueces que anularon la absolución confirmaron la condena, año y medio más tarde.*
70. La sentencia por la que se condenó criminalmente a Mauricio Herrera Ulloa se fundamentó sobre el artículo 152 del Código Penal de Costa Rica ("*Publicación de Ofensas*"), que reza:

Será reprimido como autor de las mismas, el que publicare o reprodujere, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro.

³⁰ Véase, Anexo 6 de la demanda de la CIDH: Publicaciones Europeas y traducciones. El periodista indicó en sus artículos que los periódicos belgas *De Morgen*, *La Libre Belgique*, *Le Soir Illustré* y *Financieel-Economische Tijd*, y el periódico alemán *Der Spiegel*, hicieron varias publicaciones en las que señalaban al señor Przedborski como sospechoso de haber recibido comisiones ilícitas en las negociaciones de la venta de helicópteros italianos de combate al Reino de Bélgica, con las cuales habría invertido sumas millonarias en proyectos turísticos de Costa Rica. Refirió que dichos periódicos, con base en fuentes diplomáticas y policiales anónimas, le atribuían un amplio expediente policial en Bélgica y en la Policía Internacional (INTERPOL), por lo que el señor Przedborski se habría refugiado en la inmunidad de su cargo diplomático costarricense como medio para continuar con sus actividades ilícitas, las cuales abarcaban desde tráfico de monedas, cigarrillos, armas y estupefacientes, hasta contratos fraudulentos en perjuicio de la aerolínea alemana Lufthansa. También señaló que los periódicos, basados en informes de inteligencia occidentales, indicaban que Przedborski había infiltrado espías de algunos países de Europa del Este durante la época de la Guerra Fría y provisto de pasaportes falsos a varios agentes secretos polacos. Refirió que la prensa belga cuestionaba el origen de su exorbitante fortuna y propiedades en Miami, en la Costa Azul de Francia y en Tervueren de Bélgica, señalando que en una ocasión, en 1981, se vio enfrentado a una causa penal por defraudación fiscal en Bélgica. Asimismo, indicó que ante una solicitud del Gobierno de Costa Rica para integrar a Przedborski en la sede de la UNESCO, en París, el Ministerio de Francia habría rechazado la postulación debido a las polémicas actuaciones de dicho funcionario.

71. La aplicación del referido tipo penal al presente caso es inequívoca, de acuerdo con las siguientes consideraciones:
72. 1) El querellante Przedborski intentó como demanda principal una acusación por difamación y calumnia. El tribunal de la causa descartó la aplicación de estas últimas figuras y, cambiando incluso la calificación hecha por la acusación, imputó al periodista el delito de publicación de ofensas tipificado por el artículo 152 del Código Penal³¹.
73. 2) Tal como se colige de la deposición del periodista Mauricio Herrera Ulloa en la audiencia, sus reportajes fueron en total 8, publicados, como se dijo, los días 19, 20 y 21 de mayo y 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 1995. Sin embargo, sólo 4 de esos reportajes (los correspondientes a los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre) se nutrieron de las publicaciones belgas. Esos fueron, precisamente, los cuatro artículos querellados y los mismos por los que se condenó al periodista. Vale decir, los reportajes que no se basaron en las publicaciones belgas no fueron objeto de condena alguna, a pesar de que también contenían revelaciones sobre la extraña carrera del señor Przedborski como diplomático ad honorem de Costa Rica (véase anexos 1, 2 y 3). El hecho criminal fue, pues, reproducir las imputaciones hechas al embajador por la prensa belga.

³¹ De hecho, uno de los reclamos que las víctimas presentaron ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia como fundamento del recurso de casación que interpusieron contra la sentencia del Tribunal Penal I del Circuito Judicial de San José de 12 de noviembre de 1999, fue, precisamente, que el tribunal carecía de competencia para modificar la calificación jurídica de los hechos denunciados por el querellante. Frente a ese reclamo, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia final y definitiva del presente caso ante la jurisdicción interna, de fecha 24 de enero de 2001 (v. anexo 12 de la demanda de la CIDH [segunda parte], p. 8), estableció lo siguiente:

El objeto sustancial del proceso es un hecho, que a través de la prueba puede acreditarse o desvirtuarse; no se juzgan calificaciones jurídicas. Por esa razón el tribunal de instancia –en tanto no modifique la especie fáctica- tiene la facultad de calificarla de acuerdo al tipo penal correspondiente. (Énfasis y subrayado añadidos)

....

Es principio admitido por la doctrina, que el Tribunal tiene el deber de modificar la calificación jurídica, cuando estima que es la adecuada a los hechos, aunque ello implique apartarse de la normativa invocada por el acusador, que en todo caso es provisional. (Énfasis y subrayado añadidos).

74. 3) La sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de enero de 2001 por la que se rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999, que fue el fallo final y definitivo del presente caso ante la jurisdicción interna, fue explícita y clara en la determinación del tipo aplicado al presente caso. En dicha sentencia se estableció lo siguiente:

...aunque la técnica narrativa utilizada fuera diversa y no coincidiera plenamente con la fuente originaria, es claro que si se reproducen los pensamientos básicos (atribución de hechos, los vínculos con determinadas personas, sucesos escándalos de índole política o económica) se incurre en el delito de publicación de ofensas.

Ni la cita del documento (oficial o privado), ni la referencia a determinado periódico o revista, elimina el injusto o justifica el ilícito, por el contrario, confirma la "reproducción". (Énfasis añadidos).³²

75. No cabe, por lo tanto, duda de ningún género sobre el tipo penal aplicado, que fue el del artículo 152 del Código Penal. A esto se agrega que dicho artículo fue aplicado de manera concomitante con el artículo 149 del mismo Código ("*Prueba de la Verdad*"), habiendo concluido el Tribunal de la causa que "*...el querellado, lo único que logró demostrar fue que el querellante fue cuestionado a nivel periodístico por varios periódicos europeos, los que no contaban con elementos probatorios fehacientes, más bien se basaban en meros rumores, así que lo procedente es declarar sin lugar la excepción planteada.*"
76. Tanto el artículo 152 como el 149 del Código Penal, al menos en la aplicación que de ellos se hizo al presente caso, violan la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO PENAL A MAURICIO HERRERA ULLOA VIOLA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN GARANTIZADA POR LA CONVENCION.

1. Se violó el derecho a buscar y difundir información sin consideración de fronteras.

³² Véase, anexo 12 de la demanda de la CIDH (segunda parte), p. 21.

77. Mauricio Herrera Ulloa hizo un trabajo periodístico fundado sobre noticias extranjeras. En tal sentido, ejerció el derecho de buscar y difundir información sin consideración de fronteras, lo cual cae, a todas luces, dentro del ámbito del artículo 13(1) de la Convención.
78. Este derecho fue ejercido no solamente en su condición de individuo, sino como periodista que tenía a su cargo la fuente del Ministerio de Relaciones Exteriores en el diario "La Nación". A este respecto, cabe recordar lo que ya dijo esa Corte Interamericana Derechos Humanos:
- El ejercicio del periodismo profesional no puede ser diferenciado de la libertad de expresión; por lo contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional es una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado.*³³
79. El periodista Herrera Ulloa preparó su trabajo periodístico ciñéndose a las reglas de su profesión, particularmente las atinentes a la ética. Las noticias sobre el embajador Przedborski no provenían de una sola fuente sino de **cuatro reconocidos periódicos belgas**. Sus antecedentes en la cancillería y ante la opinión pública lo vinculaban con sucesos controversiales en el pasado. Se hicieron contactos con los diarios europeos para obtener seguridades sobre las noticias publicadas. Se trató de establecer contacto con el diplomático controvertido, pero ello no fue posible; sin embargo, fueron entrevistados tanto el canciller como el vice canciller y ambos confirmaron la existencia de los cuestionamientos. Todo ello configuraba un marco de verosimilitud o, al menos, de noticia consistente que merecía ser divulgada en Costa Rica.
80. Ciertamente, el periodista Herrera Ulloa no tenía plena certeza de la exactitud de las denuncias de la prensa belga. Pero nada en la Convención obliga a la previa verificación de la verdad de una información como condición para la legitimidad de su difusión. A este respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante también, "la Corte Europea") ha establecido:

Debió ser evidente para el periódico que el informe Lindberg estaba expuesto a ser controvertido por los

³³ Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit, párr. 74.

miembros de la tripulación. En sí mismo, *esto no puede ser considerado decisivo para determinar si el periódico tenía el deber de verificar la verdad de la exposición crítica de los hechos contenida en el informe antes de que pudiera ejercer su libertad de expresión según el artículo 10 de la Convención.*³⁴ (Énfasis añadido).

81. Por su parte, esa honorable Corte Interamericana ha subrayado:

Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.³⁵

82. La sentencia que condenó a Mauricio Herrera Ulloa nunca estableció que éste hubiera actuado con conocimiento de la falsedad de las acusaciones que la prensa belga hizo al señor Przedborski, ni con temerario desprecio por la verdad. Sin embargo, lo condenó por haber actuado supuestamente con dolo. Asimismo, en su contestación a la demanda, el Estado ha pretendido justificar la condena contra Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación" alegando que el periodista habría actuado dolosamente.
83. Para fundamentar una pretendida conducta dolosa se hacen deducciones caprichosas del texto de los artículos, ninguna de las cuales consigue desvirtuar que el periodista hizo un reportaje neutro de los artículos belgas, de modo que sus reportajes nunca imputaron al embajador ad honorem hechos más graves de los que se le achacaban en las noticias de la prensa europea. Por eso fue un reportaje neutro. Por el contrario, las publicaciones costarricenses más bien obviaron alusiones más delicadas de los artículos belgas reseñados, como las que calificaban al diplomático como un "gangster" o las que hacían alusión a su hoja delictiva.
84. Se censuró al periodista al punto de considerarse que era una prueba de su intención de ofender, la circunstancia de haber reproducido

³⁴ Corte E.D.H., caso *Bladet Tromsø and Stensaas c. Noruega* (Application no. 21980/93). Sentencia de 20 de mayo de 1999; párr. 70. En el caso, un periódico noruego y su editor habían sido condenados por difamación por haber publicado un informe preparado por un experto (Lindberg) en el cual se imputaba a la tripulación de un barco haber cometido atrocidades otras actividades prohibidas en una matanza de focas.

³⁵ *La colegiación obligatoria de periodistas...* cit., párr. 77.

sólo parcialmente las publicaciones belgas. Era materialmente imposible, y periodísticamente inadecuado, reproducir en su totalidad extensas y múltiples informaciones publicadas en otros medios, entre otras cosas porque se trataba de hacer cuatro reportajes sobre diez artículos extranjeros. Además, si los transcribía por completo se habrían publicado titulares como *"Félix Przedborski: De gángster a diplomático"* o *"El extraño señor Félix. Donde se mezclan mafias rusas e italianas"* o *"Félix Przedborski: con una hoja de delincuencia tan pesada como el plomo"*, de los periódicos *De Morgen*, *Le Soir*, *Illustré* y *Financieel Ekonomische Tijd*. *Por lo tanto, lo que se consideró doloso fue la difusión misma, por ecuaníme que fuera, de las publicaciones extranjeras.*

85. Por lo demás, se le imputa negativamente al periodista haber agregado *"apreciaciones personales"*, haber enmarcado ciertos textos en *"cintillos"* y haber agregado *"elementos... con el fin de darle forma y contenido a sus artículos."* Eso no es dolo, honorables Jueces. Es el oficio de los periodistas en una sociedad democrática.

86. La verdad sobre el pretendido dolo imputado a Mauricio Herrera puede verse en la sentencia de casación que anuló el primer fallo absolutorio de primera instancia³⁶ razonando que *"prácticamente identificó el dolo de la Difamación (art. 146) o de la Publicación de ofensas (art. 152) con el «puro deseo de ofender» y el «espíritu de maledicencia» a que se refiere el artículo 149 ...(omissis), cuya inexistencia sólo tiene por efecto excluir la punibilidad cuando se prueba la verdad del hecho imputado, pero ninguna de las finalidades o motivos pueden identificarse con el dolo que suponen los artículos 146 y 152, ya que estos últimos ordinales no contemplan esa clase de elementos subjetivos como sí lo hacen ciertos tipos subjetivos complejos, llamados 'delitos de intención' porque requieren una especial dirección de la voluntad hacia un determinado objetivo o resultado."* (Subrayados añadidos). La misma sentencia luego afirma:

En realidad el dolo del difamador es el conocimiento y voluntad de deshonrar a otro o de propalar especies idóneas para afectar su reputación, mientras que en la Publicación de ofensas, el dolo consiste en el conocimiento y voluntad de publicar o reproducir, por cualquier medio, ofensas al honor inferidas por otro. (Énfasis añadido).

³⁶ Véase anexo "G" de nuestro escrito de peticiones.

87. Es decir, se identifica el dolo, y por lo tanto el delito, con la mera difusión de información ofensiva proveniente de otra fuente. Ese es el "dolo objetivo" por el que se condenó a Mauricio Herrera Ulloa. No puede ser más evidente la infracción del artículo 13 de la Convención. En toda ocasión en la que se difunda información ofensiva, se comete delito.

2. Se violó el derecho a la información y a la libre circulación de noticias.

88. La sociedad costarricense tiene derecho de recibir información de lo que se publica en medios de comunicación extranjeros, particularmente cuando se trata de temas de interés público en Costa Rica. A este respecto, la honorable Corte ha señalado

...que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho a todas de conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.³⁷ (Énfasis añadido).

También ha dicho que la libertad de expresión

...requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.³⁸ (Énfasis añadido).

89. El ejercicio efectivo de la democracia requiere que el pueblo reciba el mayor volumen de información y de las más diversas fuentes, a fin de que tenga los elementos de juicio adecuados para ejercer libre y conscientemente las opciones propias de un régimen de autogobierno. Tal objetivo no puede alcanzarse si se ponen trabas indebidas a la libre circulación de noticias, información e ideas, para lo cual es

³⁷ Corte I.D.H., Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párr. 66. Conceptos similares habían sido vertidos antes por la Corte: cfr. La colegiación obligatoria de periodistas... cit., párr. 32

³⁸ Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 1997, Serie A N° 74, párr. 146.

indispensable que los periodistas y medios de comunicación puedan ejercer su función sin coacción ilegítima.

90. Como también lo ha reafirmado la Corte, *son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión*³⁹. En Costa Rica no circula la prensa belga, de manera que las noticias que en ella se publiquen no podrán ser conocidas por el ciudadano común sino a través de su reproducción por la prensa costarricense. Desde el momento en que los periodistas y los diarios costarricenses son sancionados por publicar reportajes como los que redactó Mauricio Herrera Ulloa para "La Nación" se está menoscabando gravemente el derecho de la sociedad costarricense a recibir información sin consideración de fronteras.

3. La sanción contra Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación" no es una limitación legítima de la libertad de expresión.

91. Tal como lo señala el artículo 13(2) de la Convención, las limitaciones a la libertad de expresión deben ser *necesarias en una sociedad democrática*. De no establecerse que una determinada restricción obedece a una necesidad dentro del marco de la democracia, se tratará de una limitación ilegítima, que viola la Convención. En ese contexto, la honorable Corte ha establecido que

92.

...la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un *interés público imperativo*. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse *aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido*.⁴⁰ (Énfasis añadidos).

92. En el mismo sentido, la jurisprudencia reiterada de la Corte Europea ha sostenido que las limitaciones a la libertad de expresión deben obedecer a una *necesidad social imperiosa*.
93. Cabe entonces preguntarse si la sanción impuesta a Mauricio Herrera Ulloa y a "La Nación" obedecía a un interés público imperativo; dicho en otros términos si la publicación de los reportajes

³⁹ La colegiación obligatoria de periodistas... cit., párr. 34.

⁴⁰ La colegiación obligatoria de periodistas... cit., párr. 46.

cuestionados era ilícita o, peor aún, meritoria de ser tipificada como delito.

94. El Estado ha pretendido justificar la ilegítima sentencia condenatoria contra Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación" afirmando que el derecho a la honra del embajador ad honorem afectado debía prevalecer sobre el derecho a la difusión, en Costa Rica, de las noticias que lo aludían en la prensa belga.
95. El ilustrado Gobierno afirma que *"existe un interés social imperativo cuándo el Estado, a través de la penalización, protege el honor de los funcionarios públicos."*⁴¹ Por lo tanto, la pena impuesta a Mauricio Herrera quedaría justificada como una limitación legítima a la libertad de expresión.
96. No está en discusión que las publicaciones incriminadas eran perturbadoras para el embajador ad honorem aludido en las mismas. El dilema no era el de perturbar o no perturbar al embajador, sino el de informar o no a la sociedad costarricense sobre las publicaciones europeas. Por lo tanto la disyuntiva planteada ante esta honorable Corte consiste en determinar qué interés debía prevalecer, si el del embajador ad honorem de que las publicaciones belgas no fueran divulgadas en Costa Rica o la libertad de expresión del periodista para hacer profesionalmente reportajes sobre dichas publicaciones e informar en Costa Rica sobre materias que eran del dominio público en Bélgica y que implicaban a un diplomático costarricense.
97. Si se aceptara como válida la tesis del Gobierno, el interés público imperativo en Costa Rica habría sido que tanto el periodista como "La Nación" callaran; que las noticias belgas sobre un diplomático costarricense no fueran difundidas en Costa Rica y que se aplicara una suerte de autocensura para evitar la perturbación que podría sufrir el diplomático. En efecto, si los periodistas y los medios tenían prohibido difundir esas noticias, ¿cómo podría la sociedad costarricense acceder a dicha información? Esta inducción a la

⁴¹ V. *Contestación del Estado de Costa Rica a la demanda...*, p. 121. Más adelante el Estado agrega: *"Una despenalización de los delitos contra el honor en contra de aquellas personas que transitoriamente ocupan cargos públicos, no sólo coadyuvaría a infringir una obligación internacional (el numeral [sic] 11 de la Convención) sino que tendría el efecto pernicioso de lesionar el interés público..."* (Ibíd., p. 123).

autocensura atenta contra la libre circulación de información en una sociedad democrática.

98. Esta Corte ya ha afirmado que *"puede decirse que una sociedad que no está bien informada no es verdaderamente libre"*.⁴² En el caso *Ivcher Bronstein*, al referirse a la libertad de expresión, la Corte concluyó:

*La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.*⁴³

Más tarde, en el caso *La Última Tentación de Cristo*, la Corte estatuyó:

*...la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.*⁴⁴ (Énfasis añadido).

Ya la Corte había afirmado que

*...el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse*⁴⁵.

99. Subrayamos que *esta información era relevante en Costa Rica porque se trataba de un embajador ad honorem*. Eso era lo noticioso del caso. Allí radicaba el interés público de los reportajes de Mauricio Herrera Ulloa. Si el afectado hubiera sido un ciudadano común, un ciudadano de a pie que no hubiera gozado de las prerrogativas de

⁴² Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas...* cit., párr. 70.

⁴³ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein...* cit., párr. 149.

⁴⁴ Corte I.D.H., *Caso "La Última Tentación de Cristo"*; cit., párr. 65. Conceptos similares habían sido vertidos antes por la Corte: cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas...* cit., párr. 31.

⁴⁵ *La colegiación obligatoria de periodistas...*, cit., párr. 69.

un embajador, no habría existido interés público en difundir en Costa Rica las publicaciones belgas, en el hipotético supuesto de que éstas su hubieran producido si el afectado no hubiera sido embajador. Tanto más relevante la noticia en Costa Rica en cuanto uno de sus ex presidentes reconoció públicamente que el embajador era contribuyente financiero de los dos partidos políticos más importantes del país. Nada más normal entonces que publicar, como lo hizo uno de los reportajes incriminados que había un "*nexo tico en escándalo belga*", como fue titulado uno de los reportajes incriminados. Con razón la Corte Interamericana ha destacado:

*Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al estado o a cualquier sector de la población.*⁴⁶

100. La CIDH no ha sido menos enfática a este respecto. En el caso *Martorell vs. Chile* expresó:

*...la Comisión no puede aceptar el punto de vista de Chile en el sentido de que el derecho al honor tendría una jerarquía superior que la que tiene el derecho a la libertad de expresión.*⁴⁷

101. La Corte Europea, por su parte, ha censurado que se sancione a los periodistas por difundir informaciones provenientes de terceros, tal como fue sancionado Mauricio Herrera Ulloa por la justicia costarricense:

*...sancionar a un periodista por haber ayudado a la difusión de declaraciones emanadas de un tercero (...) entrabaría gravemente la contribución de la prensa a las discusiones de problemas de interés general y no podría concebirse sin razones particularmente serias.*⁴⁸

En opinión de la Corte, el hecho de exigir de una manera general que los periodistas se distancien sistemática y formalmente del contenido de una cita que podría insultar a terceros, provocarlos o atentar contra su honor no se concilia con el papel de la prensa de proveer información sobre los eventos actuales, opiniones e ideas.⁴⁹

⁴⁶ Caso *Locher Bronstein*, cit., párr. 152.

⁴⁷ CIDH, Informe N° 11/96. Caso 11.230. Chile (*Martorell*), párr. 70.

⁴⁸ Corte E.D.H. caso *Jersild c. Dinamarca*. Sentencia del 23 de septiembre de 1994 serie A N° 298, párr. 32; caso *Thoma c. Luxemburgo*. Sentencia del 29 de marzo de 2001 (requête n° 38432/97); párr. 62.

⁴⁹ *Thoma c. Luxemburgo*, cit., párr. 64.

102. Prueba de la relevancia pública de los artículos de Mauricio Herrera, así como fue que, seis meses después del último de ellos y atendiendo las recomendaciones de una comisión especial establecida al respecto, el Gobierno de Costa Rica decidió suprimir la figura de los diplomáticos ad honorem. La nota de la agencia AP que reseña ese hecho el 15 de julio de 1996⁵⁰ encabeza la noticia en los siguientes términos: *"El Canciller Fernando Naranjo anunció que hoy serán declarados cesantes los últimos 56 diplomáticos honorarios del servicio exterior, entre ellos el polémico embajador en Austria."*
103. Asimismo, Las iniciativas y decisiones de las autoridades costarricenses posteriores al juicio contra Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación", comprueban la urgente necesidad de la sociedad costarricense de adaptar su legislación penal en materia de libertad de expresión a los requerimientos de la Convención y del orden jurídico democrático. El 30 de noviembre de 1998 el Presidente Miguel Ángel Rodríguez tomó la iniciativa de remitir a la Asamblea Legislativa un *Proyecto de Ley de Protección a la Libertad de Prensa*⁵¹. En la Exposición de Motivos de dicho proyecto, puede leerse:

Es ya paradigmática la posición de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, que en 1964 dictó *la trascendental sentencia del caso New York Times vs Sullivan* (376-US-254) y expresamente reconoció:

*"Las garantías constitucionales exigen, a nuestro juicio, una norma federal que prohíbe a un servidor público querellarse por daños y perjuicios por una difamación falsa relativa a su comportamiento oficial, a menos que se pruebe que el enunciado se hizo con malicia real -esto es- con conocimiento de que era falso o con manifiesta desconsideración de si era falso o no."*⁵²

...(Omissis)

A la vez, la misma normativa les exige responsabilidad a los periodistas en el caso de abuso en el ejercicio de tales derechos (la libertad de pensamiento y expresión). Sin

⁵⁰ (<http://www.laprensahn.com/caarc/9607/c15002.htm>).

⁵¹ Véase, Anexo "J" de nuestro escrito de peticiones. Este proyecto fue alegado como descargo del Estado en el trámite del caso ante la Comisión: Véase Anexo 10 de la demanda de la CIDH: *Posición del Gobierno de Costa Rica ante la audiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con ocasión del caso 12.2367 de Mauricio Herrera y La Nación*.

⁵² La traducción es del original del Gobierno.

embargo, tales responsabilidades sólo pueden ser ulteriores y no pueden implicar jamás una censura previa. A nuestro juicio, *la actual regulación legal, aunque matizada por algunas interpretaciones de la Sala Constitucional y de Tribunales Penales, constituye una espada de Damocles que pende peligrosamente sobre los periodistas y amenaza su autonomía e integridad para el libre ejercicio de su profesión, constituyendo en realidad un mecanismo de censura previa.* (Énfasis y subrayado añadidos).

104. A su vez, la Comisión de la Asamblea Legislativa de Costa Rica que prepara reformas a la legislación en esta materia, en voto del 23 de abril de 2004, que hemos consignado en la audiencia⁵³, aprobó un texto según el cual no hay delito

Cuando se trate de la publicación o la reproducción de informaciones o juicios de valor sobre hechos de interés público, ofensivos al honor o al crédito público, vertidas por otros medios de comunicación colectiva, por agencias de noticias, por autoridades públicas, o por particulares con conocimiento autorizado de los hechos; siempre que la publicación indique de cuál de estos proviene la información.

De haber estado vigente esta norma, Mauricio Herrera no habría podido ser condenado.

IV. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 149 DEL CÓDIGO PENAL (EXCEPTIO VERITATIS) A MAURICIO HERRERA ULLOA VIOLA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA GARANTIZADAS POR LA CONVENCION.

1. La aplicación del artículo 149 del Código Penal a Mauricio Herrera Ulloa.

105. El artículo 149 del Código Penal costarricense establece lo siguiente:

Artículo 149: El autor de injuria o de difamación no es punible, si la imputación consiste en una afirmación verdadera y ésta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. Sin embargo, el acusado sólo podrá probar la verdad de la imputación: 1) Si la

⁵³ Aunque dicho proyecto mejora la legislación actual, particularmente en lo que respecta a la llamada reproducción de ofensas, no es totalmente satisfactorio en otras materias en las que conserva anacronismos, como la denominada *exceptio veritatis*.

imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés público actual; y 2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación contra él dirigida siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas...

Según esto, en los delitos contra el honor, la veracidad de los hechos imputados no es causa de justificación a menos que se trate de casos en los que esté involucrada la defensa de un interés público actual o cuando el presunto ofendido pida la prueba de la verdad. Aun en estos casos excepcionales, corresponde al acusado suministrar la prueba de la verdad de las imputaciones.

106. Además, de acuerdo con la jurisprudencia costarricense, tal como ha sido expuesta por los peritos Rubén Hernández y Carlos Tiffer, *"la exceptio veritatis se refiere a las imputaciones concretas y no a la existencia de otras publicaciones que aludan al tema."*⁵⁴ Recordemos que en el caso de Mauricio Herrera Ulloa el tribunal condenó al periodista porque *"...el querellado, lo único que logró demostrar fue que el querellante fue cuestionado a nivel periodístico por varios periódicos europeos, los que no contaban con elementos probatorios fehacientes, más bien se basaban en meros rumores, así que lo procedente es declarar sin lugar la excepción planteada."* *Semejante conclusión es también violatoria de la Convención.*

2. La *exceptio veritatis* sujeta la libertad de expresión a una condición irrazonable.

107. La sentencia contra Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación" parte del presupuesto de que la reproducción en la prensa costarricense de noticias extranjeras ofensivas de un funcionario público son punibles a menos que el periodista demuestre, no sólo que la fuente extranjera existe y publicó lo que se difunde en Costa Rica, sino que la información reproducida es veraz. Considerando que los hechos imputados al embajador habrían ocurrido en el extranjero, se trata de una prueba diabólica, imposible, y a todas luces incompatible con el derecho de buscar y difundir información, inherente a la libertad de expresión y al derecho a la información garantizados por la Convención.

⁵⁴ Véase dictamen del perito Rubén Hernández, p. 10.

108. La Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que la exigencia de la prueba de la verdad contraviene la libertad de expresión:

En la medida en que se requirió del peticionario que estableciera la verdad de sus aseveraciones, se lo colocó, en opinión de la Corte, ante una tarea irrazonable, si no imposible.⁵⁵

109. Esta limitación torna extremadamente delicada la situación de los periodistas, cuya función en la sociedad se ve vulnerada y ayuna de protección. Como lo ha afirmado el perito Carlos Tiffer, el periodista se ve en la *"imposibilidad de difundir cualquier información que considere relevante para la colectividad y para la efectiva información de una sociedad democrática, a menos que cuente en todos los casos con una prueba irrefutable de toda la información que quiera divulgar."*⁵⁶ Todo ello es contrario a lo que ha establecido esa honorable Corte:

Asimismo es fundamental que los periodistas que laboran en dichos medios gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad.⁵⁷

3. La *exceptio veritatis* induce a la autocensura.

110. Como ha quedado dicho antes, no hay nada en la Convención que autorice a sujetar el ejercicio de la libertad de expresión a la veracidad de lo que se difunde. En una sociedad democrática es normal que circulen noticias erróneas, sujetas a quedar desmentidas en el debate público. Si sólo se autoriza la circulación de información comprobablemente cierta, se desalienta la publicación de noticias que no pasen previamente por el escrutinio de su veracidad. Ello induce a los periodistas y a los medios de comunicación a silenciar aquellas informaciones que no pasen por tan riguroso escrutinio. Con razón el Tribunal Constitucional español, no obstante una prescripción constitucional referente a la información veraz, ha concluido que

⁵⁵ Corte E.D.H.: Caso *Thorgeir Thorgeirson c. Islandia*, sentencia de 25 de junio de 1992 (application n° 47/1991/299/370); párr. 65.

⁵⁶ Dictamen del perito Carlos Tiffer, p. 30.

⁵⁷ Caso *Ivcher Bronstein...*, cit. párr. 130.

*Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse "la verdad" como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía jurídica de la seguridad sería el silencio.*⁵⁸

111. Imponer a un periodista, como único medio de escapar a la imputación de un delito, que demuestre la verdad de los hechos, a pesar de haber realizado una investigación razonable sobre los mismos, implica una clara restricción a la libertad de expresión puesto que lo obliga a autocensurarse para evitar eventuales sanciones penales. El efecto intimidatorio de semejantes sanciones para periodistas y medios de comunicación quedó bien expresado en la audiencia en los testimonios de Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, y muy particularmente en una frase del primero: *¡Da miedo escribir!*

4. La *exceptio veritatis* atenta contra la presunción de inocencia.

112. Tal como lo manifestaron los peritos Rubén Hernández, Héctor Faúndez y Carlos Tiffer, la *exceptio veritatis* comporta una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del acusado de un delito contra el honor, lo que es incompatible con la presunción de inocencia garantizada por la Convención.
113. Se obliga al periodista a probar la veracidad de su información y no al acusado a demostrar que aquél conocía la falsedad de las imputaciones o, al menos, que actuó con temerario desprecio por la verdad, es decir, se descarga al acusador de la prueba del dolo o la culpa grave del acusado.
114. El respeto a la presunción de inocencia requiere de un equilibrio entre las partes, es decir que a ambas se les reconozca igualdad en cuanto a los medios probatorios y no se descargue la prueba de la verdad solamente en el acusado.
115. Por lo tanto, en el presente caso no existe fundamento alguno que justifique la limitación a la libertad de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa y del periódico "La Nación" implicada en la

⁵⁸ Sentencia N° 9/1998 y N° 110/2000. Citada en dictamen del perito Carlos Tiffer, p. 31.

aplicación de una sanción penal por haber difundido en Costa Rica noticias provenientes del extranjero en las cuales se señalaba a un embajador ad honorem de Costa Rica como implicado en diversas fechorías. Cabe entonces preguntarse si la sanción civil pronunciada en la misma sentencia es compatible con la Convención.

V. LA SANCIÓN CIVIL CONTRA MAURICIO HERRERA ULLOA Y "LA NACIÓN" ES VIOLATORIA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

116. La sanción civil contra Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación" es también violatoria de la libertad de expresión garantizada en el artículo 13 del Pacto de San José. Nos fundamentamos en tres razones. En primer lugar, porque no se incurrió en ningún hecho ilícito civil; en segundo lugar, porque no hubo juicio civil; y, por último, porque a todo evento se trata de una sanción manifiestamente desproporcionada.
 1. **No hay un hecho ilícito civil autónomo que comprometa la responsabilidad del periodista o del periódico.**
117. Difundir información como la reproducida en los artículos de Mauricio Herrera no puede ser considerado como una conducta ilícita o culposa. Se trata de una actividad periodística normal en una sociedad democrática. El periodista tomó su información de varias fuentes extranjeras serias y concordantes, a más de haber hechos las comprobaciones necesarias con la prensa extranjera y las autoridades locales.
118. La sanción civil no es menos limitativa del derecho a difundir en Costa Rica noticias extranjeras de interés público. Ella tampoco es, por lo tanto, *necesaria en una sociedad democrática*. Además de la injusticia que implica en sí misma, semejante condena puede generar en efecto paralizante sobre los periodistas y los medios de comunicación, estimulando la autocensura.
119. Cabe citar a este respecto, en la jurisprudencia europea, el caso *Thoma c. Luxemburgo*: un periodista radial realizó, basándose en un reportaje de la prensa escrita, una emisión en la cual criticó la ejecución de una política de reforestación. Sesenta y tres funcionarios forestales lo demandaron *civilmente* y el periodista fue

condenado simbólicamente a pagar un franco luxemburgués a cada uno de los demandantes, más los gastos del juicio. La Corte Europea de Derechos Humanos consideró que la sentencia condenatoria, aunque civil y simbólica, era violatoria del artículo 10 de la Convención Europea⁵⁹. La Corte Europea concluyó lo siguiente:

En opinión de la Corte, el hecho de exigir de una manera general que los periodistas se distancien sistemática y formalmente del contenido de una cita que podría insultar a terceros, provocarlos o atentar contra su honor no se concilia con el papel de la prensa de proveer información sobre los eventos actuales, opiniones e ideas.⁶⁰

2. No hubo juicio civil.

120. La responsabilidad civil solidaria de Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación" encuentra fundamento en la condena penal del primero. Es una responsabilidad civil derivada del delito que injustamente se atribuyó a Mauricio Herrera Ulloa. La fuente de la responsabilidad civil fue la conducta delictiva ilegítimamente imputada al periodista, de modo que, sin haberlo condenado penalmente, el tribunal tampoco habría podido condenarlo civilmente. En consecuencia, de acuerdo con la regla según la cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, todas las causas que tachan la legitimidad de la condena penal se extienden sobre la civil.
121. Además, al no haber tenido acceso a un juicio civil, los condenados se vieron privados de la posibilidad de defenderse de la imputación de un hecho ilícito civil, así como del derecho de apelar de la sentencia ante un tribunal superior, antes de acceder a casación, lo cual es posible en Costa Rica en la jurisdicción civil mas no en la penal.

3. La condena civil es manifiestamente desproporcionada.

122. Según lo revela el *amicus curiae* del Colegio de periodistas de Costa Rica, la más alta condena civil por daños morales en Costa Rica fue pronunciada el 9 de marzo de 1998, los tribunales concedieron al ex ministro de Seguridad Pública Juan Diego Castro Fernández una

⁵⁹ Se acompaña copia de la sentencia como anexo N° 4.

⁶⁰ *Thoma c. Luxemburgo*, cit., párr. 64.

indemnización de diez millones de colones por el daño moral infligido en unas publicaciones consideradas difamatorias.⁶¹ La condena a Mauricio Herrera y "La Nación" es *seis veces mayor*. Más aún, cuatro años después de la sentencia contra Mauricio Herrera y el periódico "La Nación", una poderosa empresa distribuidora de gas fue condenada a pagar ocho millones de colones como responsable solidaria de daños morales que se derivaron de gravísimas quemaduras, deformaciones, mutilaciones e incapacitación de la víctima, cuando un camión de la empresa, cargado con cilindros de gas, se incrustó en la casa de la familia del perjudicado, destruyéndola por completo⁶². Tres hijos sufrieron el espantoso trauma, amén de serias lesiones, pero el Tribunal les concedió daños morales cuantificados en un millón quinientos mil colones a cada uno. La madre de los niños, quien estaba embarazada, recibió una indemnización de tres millones de colones. El total del daño moral sufrido por la familia ascendió a quince millones quinientos mil colones, que representa una cuarta parte de la indemnización otorgada al querellante en el caso de Mauricio Herrera.

123. El perito Carlos Tiffer, por su parte, expresó en la audiencia que la condena más alta por daños morales que conocía fue de quince millones de colones, en un caso de homicidio por mala práctica médica, dictada por un tribunal de Alajuela.
124. En ese contexto, la sanción civil es también ilegítima por desproporcionada. También en este caso, semejante desproporción puede generar en efecto paralizante sobre los periodistas y los medios de comunicación, estimulando la autocensura.
125. La Corte Europea de Derechos Humanos, refiriéndose a una condena civil, en el caso *Tolstoi* ha afirmado, que *"...una reacción desproporcionada contra unas declaraciones, aún cuando éstas no sean lícitas y merezcan una sanción, vulnera el derecho a la libertad de expresión por no resultar necesaria en una sociedad democrática."*⁶³ Con mayor

⁶¹ Tribunal Penal de Juicio, Segundo Circuito Judicial de San José. Sentencia 11-98 de las 14 H del 9 de marzo de 1998.

⁶² Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José. Sentencia No. 361-2003 dada a las 11H 10 del 30 de setiembre de 2003.

⁶³ Corte E.D.H. Caso *Tolstoi Miloslavsky c. Reino Unido*. (application nº 8/1994/455/536). Sentencia de 13 de julio de 1995; párr. 5.

razón se produce dicha vulneración en un caso como el presente, en el cual las publicaciones de Mauricio Herrera Ulloa constituyeron un legítimo ejercicio de la libertad de expresión. En ese caso, la Corte Europea concluyó:

En suma, la Corte concluye que la indemnización estaba «prescrita por ley» pero no era «necesaria en una sociedad democrática» pues no había, tomando en cuenta su tamaño en conjunción con el estado de la ley nacional en el momento relevante, la seguridad de una relación razonable de proporcionalidad con el fin legítimo perseguido.⁶⁴

126. Por lo tanto, tanto en cuanto condena accesoria de una condena penal ilegítima, como en cuanto ilegítima en sí misma, la condena civil contra Mauricio Herrera Ulloa y “La Nación” es también violatoria de la libertad de expresión garantizada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VI. LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS JUDICIALES (CADH, ART. 8)

127. A continuación ratificamos ante esa honorable Corte los fundamentos de nuestra denuncia de las violaciones a las garantías judiciales en el proceso y condena de Mauricio Herrera Ulloa y del periódico “La Nación”, los cuales quedaron evidenciados en las pruebas de testigos y de peritos evacuadas en las audiencias ante esa Corte y en los consecuentes alegatos orales de las partes, que tuvieron lugar los días 30 de abril y 1 de mayo de 2004. Si bien todas esas denuncias no fueron expresadas directamente en la demanda introducida por la ilustre Comisión, ellas se deducen entera y directamente de los hechos narrados por ésta en dicha demanda y no fueron objeto de controversia en el trámite del presente caso ante la misma CIDH ni ante esta Corte. Comenzaremos, entonces, por expresar nuestros argumentos sobre la admisibilidad de esta denuncia en el presente escrito, y abordaremos luego los puntos

⁶⁴ *Ibíd.*; pár. 55.

concretos en que fueron violadas las garantías judiciales previstas en el artículo 8 del Pacto de San José.

1. Admisibilidad de la denuncia de violaciones al artículo 8 de la Convención

128. En el "ALCANCE" de nuestra petición, recibido en la Comisión el día 30 de marzo de 2001⁶⁵, presentamos la denuncia de otras violaciones a la Convención en perjuicio de Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, particularmente en lo que toca al derecho al debido proceso conforme al artículo 8 de la misma. La Comisión no se pronunció sobre estas denuncias en su Informe N° 84/02; y tampoco incluyó expresamente esas pretensiones en la demanda.
129. Sin embargo, dichas denuncias y pretensiones se deducen **de los hechos mismos** sometidos a la decisión de esa honorable Corte en la demanda introducida por la Comisión. Como se verá en los planteamientos que se harán a continuación, *no intentamos presentar nuevos hechos a la atención de la Corte*, sino a solicitar respetuosamente ante ella que valore jurídicamente y a la luz de las disposiciones de la Convención, hechos que constan, están probados y no han sido controvertidos en el expediente del caso ante la Comisión; y que, además, han sido referidos y narrados en la demanda. Ello no obstante, la ilustre Comisión no ha calificado jurídicamente tales hechos, a pesar de que a nuestro parecer, como víctimas y peticionarios, configuran nuevas violaciones a la Convención, que oportunamente denunciaremos ante la misma CIDH. En nuestro concepto, esa honorable Corte, adecuándose a los criterios que han orientado el ejercicio de su competencia, dispone de elementos de hecho suficientes en la demanda de la CIDH y sus anexos, para atender este reclamo de las víctimas, como última y definitiva instancia que es dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
130. En tal sentido, solicitamos a esa honorable Corte que examine los planteamientos que a continuación formamos y que, en aplicación de la regla *iura novit curia*, declare que el Estado ha violado el

⁶⁵ Ver "Expediente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Tomo I, folios 114-169.

derecho al debido proceso por las razones y argumentos que a continuación se delinearán.

131. Antes es conveniente recordar que en la jurisprudencia de la Corte figuran numerosos precedentes en los cuales ella ha hecho valer la aludida regla *iura novit curia* para aplicar determinados artículos de la Convención que no habían sido invocados expresamente por las partes. La Corte ha reconocido que este es un principio "*del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional [entendiéndolo] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente*"⁶⁶.
132. Del expediente y del escrito de la demanda introducida por la Comisión, en efecto, constan hechos que no han sido analizados por ésta a la luz de lo dispuesto en la Convención, a pesar de que, en uno de los casos, se trata de una materia sensible, que ha sido sometida a la misma CIDH en varias denuncias anteriormente y que estuvo planteada en la Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991, solicitada por el Gobierno de Costa Rica y que la Corte rechazó responder, por las consideraciones que en su oportunidad expresó⁶⁷.
133. En primer término, tanto la demanda de la Comisión como el expediente del caso ante la misma muestran un primer hecho: Mauricio Herrera Ulloa fue juzgado en un tribunal de primera instancia y, frente a la sentencia adversa, sólo pudo intentar un recurso, que es el recurso de casación, único medio procesal a la disposición del reo para impugnar un fallo condenatorio de primera instancia⁶⁸. Ahora bien, dadas las limitaciones del recurso de casación, especialmente por las otras irregularidades que caracterizaron su ejercicio en este caso, no cumple con el artículo

⁶⁶ Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4, párr. 163; Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C Nº 5, párr. 172. En el mismo sentido: Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C Nº 94, párr. 107; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C Nº 68, párr. 76; Caso Castillo Petrucci y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C Nº 52, párr. 166; Caso Cantos. Fondo Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C Nº 97, párr. 58.

⁶⁷ Corte I.D.H., *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

⁶⁸ Véase párrafo Nº 40 de la demanda de la CIDH.

8.2.h de la Convención, pues no satisface el "*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*."

134. En segundo término, hay otro hecho que destacar en el proceso seguido contra Mauricio Herrera Ulloa. El periodista querellado fue absuelto por sentencia de 29 de mayo de 1998 del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, contra el cual el querellante interpuso recurso de casación. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por sentencia de 7 de mayo de 1999, anuló el anterior fallo y dispuso el reenvío del expediente al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, el cual conoció del asunto, *pero integrado por jueces distintos* a los que fallaron en 1998. Dicho tribunal condenó a al periodista Mauricio Herrera Ulloa y, solidariamente, al periódico "La Nación", mediante sentencia de 12 de noviembre de 1999, que es el fallo definitivamente firme, constitutivo del acto lesivo de los derechos humanos de Mauricio Herrera Ulloa. Éste ejerció el único recurso a su disposición, es decir, el de casación, que fue desestimada por *la misma Sala Tercera* de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 24 de enero de 2001, firmada por *los mismos Magistrados que anularon la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998*. El recurso de casación, en este caso, no solamente era un recurso insuficiente para llenar los requerimientos del artículo 8.2.h de la Convención, sino que era además *ilusorio*, pues había de ser decidido por Magistrados que ya habían emitido opinión sobre el mismo caso, con lo cual también se lesionó el derecho del periodista Mauricio Herrera Ulloa a ser oído por "*un juez o tribunal competente, independiente e imparcial*", tal como lo ordena el artículo 8.1 de la Convención.
135. Por último, como ya se ha aludido al tocar antes el tema de la *exceptio veritatis* (*supra*, párrafos 105-115), dicho instituto jurídico penal constituyó, en el presente caso, una violación de la presunción de inocencia de la que debió gozar Mauricio Herrera Ulloa conforme al artículo 8.2 de la Convención.

2. El derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

136. En el presente caso, hemos denunciado que la sentencia condenatoria contra Mauricio Herrera Ulloa y el diario "La Nación", dictada en primera instancia por el Tribunal Penal del Primer

Circuito Judicial de San José, Grupo tres, el 12 de noviembre de 1999, únicamente pudo ser impugnada mediante el recurso extraordinario de casación ante la Sala Tercera (Casación Penal) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. El recurso de casación, único medio actual para recurrir de un fallo condenatorio de primera instancia en Costa Rica, no es un recurso pleno, que no autoriza la revisión completa del caso en los hechos ni en el derecho, sino que se resuelve en diversos y complicados formalismos. Por ello además de las infracciones denunciadas, la sentencia condenatoria resulta violatoria del derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, que se halla reconocido en el artículo 8.2.h del Pacto de San José.

137. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal de Costa Rica (Ley N° 7594 de 28-3-96 actualizada), tal como ha sido subrayado en la demanda de la CIDH (párrafo N° 40), el único recurso disponible contra las sentencias de primera instancia en lo penal es el recurso de casación. En este sentido, el artículo 443 *eiusdem* dispone:

El recurso de casación procederá cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho protesta de recurrir en casación, salvo en los casos de defectos absolutos y los producidos después de clausurado el debate.

138. A su vez, el artículo 369 del mismo Código enumera taxativamente los vicios de la sentencia que justifican la casación, en los siguientes términos:

- a) *Que el imputado no esté suficientemente individualizado.*
- b) *Que le falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado.*
- c) *Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en este Código.*
- d) *Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal o no se hubieran*

observado en ella las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

- e) *Que falte en sus elementos esenciales la parte dispositiva.*
- f) *Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma e alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente.*
- g) *La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.*
- h) *La inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre la sentencia y la acusación*
- i) *La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.*

139. El recurso de casación es, como lo evidencia la lectura de las disposiciones precedentes, un recurso **extraordinario**, que no autoriza a una revisión plena del fallo de primera instancia, que se limita las solemnidades de los actos procesales, a la lógica interna del fallo recurrido o a la aplicación de la ley sustantiva. No permite la reapertura del caso a pruebas, ni una nueva valoración de las ya producidas, ni ningún otro medio de defensa que no esté comprendido en la taxativa enumeración del artículo 369 del Código Procesal Penal.
140. Esto es tan cierto, que la Sala Cuarta (constitucional) de la Corte Suprema de Costa Rica, en sentencia vinculante N° 719 del 26 de junio de 1990, consideró que este recurso extraordinario de casación sólo satisface los requisitos del Pacto de San José, siempre y cuando **no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, lo que no ha sido acatado en el presente caso por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Mauricio Herrera Ulloa y "La Nación"**. Bien puede comprobarse con la sola lectura del fallo que rechazó los recursos de casación.
141. Cabe recordar que, como ya ha tenido la ocasión de conocerlo esa honorable Corte, que para el momento en que se dictó la aludida sentencia de la Sala Cuarta, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había recibido nueve casos de denuncia de violación del derecho a la segunda instancia (referidas a penas menores de dos años); y que, en 1986, la Comisión había dictado su resolución N° 26/86, mediante la cual resolvió que Costa Rica había violado el artículo 8.2.h de la Convención y que, de no cumplirse con sus recomendaciones, remitiría el asunto a la Corte. Después de

sucesivas prórrogas solicitadas por el Estado, se produjo, casi cinco años más tarde, la referida sentencia de la Sala Cuarta, la cual, por una parte, permitía la interposición del recurso de casación para aquellos delitos o faltas que no lo admitían, por considerar que la Convención era aplicable directamente por los jueces nacionales (*self-executing*), de modo que podía oírse el recurso de casación aun si la ley adjetiva no lo autorizaba.⁶⁹

142. Por otra parte, el mismo fallo de la Sala Cuarta ordenó que el recurso de casación no se interpretara o aplicara con rigor formalista, como requisito para cumplir con el artículo 8.2.h del Pacto de San José. Tal cosa no ocurrió en las sentencias de casación contra Mauricio Herrera Ulloa. La rigurosa estrechez formalista del recurso de casación en la sensible vía penal en el presente caso, la comprobarán los honorables Jueces con la lectura de la sentencia N° 2001-00084 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de enero de 2001⁷⁰, pues con evasivas formalistas soslayó la revisión plena de la sentencia de primera instancia, como debería ocurrir con una amplia y plena apelación.
143. Así, en el presente caso, como fue aseverado por Mauricio Herrera en su testimonio rendido ante esta honorable Corte el día 30 de abril de 2004, su condena se fundamenta en una serie de "errores y falsedades" contenidos en la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1999, que habiendo sido establecidos por ella, no fueron controlados en la revisión del fallo por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando conoció y decidió en recurso de casación contra el referido fallo condenatorio. Entre los supuestos mencionados por Mauricio Herrera en su mencionado testimonio, se encuentra el hecho aseverado en la sentencia condenatoria, según el cual, él habría actuado con dolo, falta de diligencia o intención de hacer daño, ya que en sus artículos publicados en La Nación, no mencionó la información que le suministró el abogado del señor Félix Przedborski Chawa, de que su cliente demandaría al diario *De Morgen*, cuando como lo evidencian la verdad de los hechos que constan en las actas procesales en el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, agregadas al expediente

⁶⁹ Cfr. Corte I.D.H.: *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención...* cit., párrs. 24 y 25.

⁷⁰ Anexo 12 de la demanda de la CIDH, segunda parte.

ante esta honorable Corte y que los honorables Jueces pudieron constatar en la audiencia, Mauricio Herrera sí hizo mención expresa a esa información suministrada, en su artículo en La Nación, correspondiente al día 13-12-95.

144. En segundo lugar, el fallo condenatorio de Mauricio Herrera dictado por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, de fecha 12 de noviembre de 1999 tomó como ciertos hechos falsos que se desprendían de un testimonio contradictorio rendido ante dicho tribunal por el señor Mario Fernández, quien dijo primero que había entregado en 1995 la documentación sobre los juicios entablados por el señor Félix Przedborski en Europa y luego en el mismo testimonio se contradijo al afirmar que esa entrega de documentos había tenido lugar en 1996, como efectivamente ocurrió el día 22 de abril de 1996. A pesar de lo contradictorio de este testimonio del señor Mario Fernández, como lo evidencian la verdad de los hechos que constan en las actas procesales en el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, agregadas al expediente ante esta honorable Corte y que además los honorables Jueces pudieron constatar en la audiencia con el testimonio oral de Mauricio Herrera, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, en su sentencia de fecha 12 de noviembre de 1999, condenó Mauricio Herrera tomando entre otros fundamentos fácticos como si fuera cierto, a pesar de su falsedad y contradicción, que Mario Fernández le entregó los supuestos documentos aclaratorios sobre la situación judicial del señor Félix Przedborski a Mauricio Herrera, en 1995 cuando la realidad es que ello tuvo lugar el 22-4-96. Estos hechos, de nuevo, no fueron controlados en la revisión del fallo por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando conoció y decidió en recurso de casación contra el referido fallo condenatorio.
145. Entre otros muchos párrafos similares, merece destacar el siguiente, que es suficientemente demostrativo de la limitación de la que adolece el recurso de casación, como medio de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, el cual no permite *inter alia* revisar los hechos *establecidos como ciertos en la sentencia* de primera instancia. Expresa la Sala Tercera en su sentencia confirmatoria de la condena contra Mauricio Herrera Ulloa:

El reclamo no es atendible: La propuesta de aplicar una ley sustantiva diversa, se asienta exclusivamente en la apreciación de los recurrentes, mediante la cual **se trata de desconocer los sucesos establecidos como ciertos en sentencia**. Con tal labor, inobservan el principio de intangibilidad de los hechos probados y pretenden de manera impropia, que la Sala valore la adecuación típica realizada a partir de lo que sería un recurso de casación por violación indirecta de ley sustantiva, la cual no tiene cabida en el sistema de impugnación vigente, pues ello permitiría suplantar tanto la valoración probatoria, como las consecuencias de orden sustantivo establecidas.⁷¹(Énfasis añadidos).

146. Por lo cual, ha quedado evidenciado, que en el presente caso, el recurso de casación penal, no permitió la revisión ni el control de los hechos establecidos en la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1999 dictada el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres, que condenó a Mauricio Herrera. En consecuencia, el recurso de casación penal en Costa Rica, no cumple con los requisitos de ser un recurso efectivo ante un juez o tribunal superior, en los términos contenidos en los artículos 8.h. y 25 de la Convención.
147. Peor aún, el Estado de Costa Rica adoptó una iniciativa para reformar de su ley adjetiva penal, entre otras cosas para adaptarla a los requerimientos de la Convención Americana en esta materia. Dentro de este proceso, sometió a esa honorable Corte una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre aquel proyecto de reforma y la Convención. Como es sabido, teniendo presente que existían ante la Comisión varios casos de denuncia de violación del artículo 8.2.h de la Convención, que podían ser sometidos a la Corte, ésta concluyó que *"una respuesta a las preguntas de Costa Rica, que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención."*⁷² Por lo tanto, esa honorable Corte hizo *"uso de su facultad de no responder una consulta."*⁷³

⁷¹ *Ibíd.*, pág. 10.

⁷² *Ibíd.*, párr. 28.

⁷³ *Ibíd.*, párr. 30.

148. En todo caso, aquella reforma jamás se aprobó y la ley procesal penal de Costa Rica continúa apartándose de las prescripciones de la Convención Americana.
149. Por otra parte, pese a que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ya aludida ordenó evitar formalismos arcaicos en la resolución de recursos de casación, esta doctrina no fue acatada en la sentencia de comentada que rechazó los recursos de casación en el caso de Mauricio Herrera, no obstante que los fallos de la Sala Cuarta son vinculantes en Costa Rica conforme lo ordena, con claridad meridiana, el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (Anexo "C"), según el cual *"la jurisprudencia y los precedentes de la Jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma."*
150. Sala Tercera, en su aludida sentencia del 24 de enero de 2001, desatendió dicha obligante doctrina y soslayó los efectos de una revisión plena y no formalista de la sentencia condenatoria de Mauricio Herrera Ulloa, razonando como se expresa en el siguiente considerando del fallo:

*Tal como expuso el Tribunal, (cfr. Folios 1.061 y 1.62), la excepción de la verdad se rechazaba, porque no se demostró la verdad de los hechos atribuidos al querellante. Esto es correcto ya que la exceptio veritatis se refería a las imputaciones concretas y no a la existencia de otras publicaciones que aludieran al tema. Los demás aspectos alegados por el defensor y concernientes a la valoración de la prueba deben rechazarse, pues en ellos no se comprueba un agravio concreto. En otros términos: el gestionante no explica la incidencia de otros de los defectos que denuncia, en la estructura de la sentencia condenatoria ... Al respecto, vale la pena recordar, que esta Sala ha establecido con anterioridad, que: "... en efecto, bajo estas consideraciones y sobre todo para constatar -prima facie- la existencia de un perjuicio concreto, el gestionante debe individualizar y fundamentar cada uno de los motivos de su inconformidad, pues únicamente en este evento la Sala estaría en condiciones de pronunciarse sobre los puntos alegados."*⁷⁴

151. En lo que se refiere al presente caso, el recurso extraordinario de casación fue interpuesto en forma amplia; pero, como quedó ha quedado evidenciado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de

⁷⁴ Anexo 12 de la demanda de la CIDH, segunda parte, pág. 22.

Justicia de Costa Rica (Casación Penal), lo resolvió *pro forma*, desechándolo de manera formalista y con criterio restrictivo, violando con ello el derecho de las víctimas a recurrir del fallo condenatorio a través de su *revisión plena* ante un juez o tribunal superior.

152. Como quedó evidenciado del testimonio que rindió ante esta honorable Corte en la audiencia del día 30 de abril de 2004, el perito Carlos Tiffer Sotomayor, *el recurso de casación penal no autoriza en Costa Rica una revisión integral del fallo condenatorio de primera instancia, ya que está limitado a la interpretación sobre la aplicación de la ley penal sustantiva, por lo tanto, no permite controlar la valoración de la prueba ni otras cuestiones fácticas.* En este sentido, el perito Tiffer ilustró sobre el particular a la honorable Corte sobre este aspecto del derecho interno costarricense, al exponer, que a pesar de los avances que ha tenido el recurso de casación en ese Estado, *sigue siendo esencialmente limitado y formalista.*
153. El derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, se halla reconocido en el artículo 8.2.h del Pacto de San José. Es importante destacar, que el Pacto no establece excepción ni limitación alguna al derecho a recurrir del fallo ante un tribunal superior. Por lo tanto, las limitaciones irrazonables del alcance del recurso que establezca el orden jurídico interno, resultan contrarias a la Convención.
154. El Estado, en sus comentarios a la petición que dio origen al presente caso, reconoció explícitamente las limitaciones propias del recurso de casación:

...efectivamente el recurso de casación se ha considerado una vía extraordinaria por ser una impugnación limitada. Las limitaciones constriñen al Tribunal de Casación, que se constituye como un tribunal de carácter técnico, mas no de mérito. Para el Tribunal de Casación se encuentra vedada la revisión de las conclusiones de hecho y prueba contenidas en la resolución impugnada, de manera que la función de aquél se

*circumscribe al controlador jurídico del fallo.*⁷⁵
(Énfasis añadidos).

155. Asimismo, en la Contestación a la Demanda, el Estado admitió que “el recurso de casación mantiene limitaciones – como lo sería la intangibilidad de los hechos probados – y *que no resulta una revisión plena*, pero la Convención no lo exige.”⁷⁶ (Énfasis añadido).
156. En el ordenamiento jurídico costarricense el único régimen procesal que carece de recurso de apelación es, precisamente, el correspondiente a la jurisdicción penal. De allí que la violación apuntada a una apelación plena que garantice la revisión completa de las sentencias judiciales en la sensible materia del Derecho penal, resalta si se hace una comparación del derecho interno, notando que, en la vía civil, luego de la sentencia unipersonal de primera instancia, existe una apelación amplia ante un Tribunal Superior Civil integrado por tres jueces y, contra ese fallo de segunda instancia, hay oportunidad de entablar un recurso de casación siguiendo los lineamientos de esa institución en Francia. Este sistema está regulado en el Libro II, Título V (Impugnación de las resoluciones judiciales) del Código Procesal Civil (Anexo “D” de nuestro escrito de *solicitudes, argumentos y pruebas*). Por su parte, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Anexo “E”), también establecen dos instancias –sentencia de un juez unipersonal con apelación plena ante un tribunal superior contencioso administrativo formado por tres jueces, y de allí hay oportunidad de un recurso de casación ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según los artículos de esa ley que transcribimos:

Artículo 70.- Salvo lo dispuesto por esta ley, los recursos se regirán por la legislación procesal civil.”

Artículo 74.- Además del recurso por los motivos de forma y fondo señalados en el Código de Procedimientos Civiles, se dará el de casación por la forma contra la sentencia que declare la inadmisibilidad de la acción, según la cuantía o si esta fuere inestimable”.

⁷⁵ Véase, Anexo N° 14 de la demanda de la CIDH, págs. 22 y 23.

⁷⁶ Pág. 147.

157. En el proceso penal, empero, no existen la primera y la segunda instancia conforme se ha expuesto, con las violaciones apuntadas. La sentencia condenatoria carece de recurso de apelación, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción civil y en la contencioso administrativa. Es verdaderamente inexplicable que, tratándose de una materia que tiene toda la gravedad del Derecho penal, tanto para la defensa de la sociedad, como para el debido proceso y la libertad personal del reo, el derecho costarricense permanezca divorciado de la Convención Americana, en franca violación de los artículos 8.2.h y 2 de la misma. Este hecho es particularmente significativo a la luz de la resolución ya adoptada por la Comisión sobre una denuncia respecto de estas infracciones al Pacto de San José; y de la negativa de esa honorable Corte de responder una opinión consultiva que le fue sometida por el Estado porque en la misma podrían estar envueltos asuntos litigiosos, que eventualmente podrían ser sometidos a su jurisdicción contenciosa.
158. El derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, puede concebirse ciertamente como la expresión del derecho a contar con un *recurso judicial efectivo*, y no limitado al mero rigor de las formas o de la aplicación de la ley, frente a los actos que violen los derechos fundamentales consagrados en la Convención, en la Constitución o en la ley (art. 25.1, CADH). En ese sentido, considerando que en este caso el acto lesivo de los derechos humanos de las víctimas fue una sentencia, la inexistencia de un recurso pleno contra ese fallo no violenta solamente el artículo 8.2.h de la Convención, sino que constituye además, una infracción del mencionado artículo 25.1. Por las mismas razones, se infringe el artículo 25.2.b, mediante el cual los Estados partes se obligan "*a desarrollar las posibilidades de recurso judicial.*"
159. Esa honorable Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la violación de este derecho (art. 8.2.h de la Convención), en el sentido de que el mismo no se satisface con la mera existencia de un tribunal superior que revise el fallo de primera instancia, si la persona no ha sido juzgada por sus jueces naturales. En otras palabras, el recurso ante un juez superior que no es el juez natural, no satisface el derecho a recurrir el fallo ante un juez superior. La Corte ya ha

establecido la siguiente doctrina:

El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales.⁷⁷ (Énfasis añadido)

160. El voto concurrente en dicho fallo de la Corte Interamericana formulado por el juez Carlos Vicente de Roux, profundiza la tesis jurisprudencial, al plantear que concuerda con la conclusión de que en dicho caso se violó el derecho de las víctimas a una segunda instancia, pero propone un análisis con base en los requisitos que ésta debe cumplir, referidos a los *"tribunales que reexaminaron la totalidad de los hechos de la causa ponderaron el valor del acervo probatorio, recaudaron las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaron argumentativamente esa calificación"*.

161. Por otro lado, la Comisión ha establecido que el derecho a recurrir del fallo consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención, tiene por objeto controlar el fallo de primera instancia y lograr su revisión:

El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión. Esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal.⁷⁸

162. En la misma resolución, la CIDH desarrolló lo que, a su juicio, deben ser las características de la apelación como mecanismo de revisión

⁷⁷ Corte I.D.H.: Caso Castillo Petrucci y otros... cit., párr. 161.

⁷⁸ CIDH: Informe N° 55/97 (Caso Abella y otros contra Argentina), párr 259. Informe Anual 1998.

de sentencias. Estas características son las siguientes: 1º *Formal*: debe proceder contra toda sentencia de primera instancia, para examinar la aplicación indebida de la ley, y la falta o errónea aplicación de normas del derecho, que determinen la parte resolutive de la sentencia. 2º *Material*: debe proceder cuando se haya producido una nulidad insalvable, indefensión, o la violación a normas sobre la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas. Con base en ello, la Comisión ha concluido que si el recurso contra el fallo es limitado en cuanto a las características formales o materiales, no satisface las exigencias de ser un recurso efectivo.

162. Como tuvo oportunidad de ilustrar a esta honorable Corte el perito Héctor Faúndez en su testimonio que rindió como experto el día 30 de abril de 2004, la jurisprudencia internacional ha tendido a considerar contrario al derecho internacional de los derechos humanos, los regímenes de los recursos para la revisión de los fallos condenatorios, que no permitan una revisión de éstos tanto en los hechos como en el derecho aplicado. Así, los recursos de casación son recursos de impugnación extraordinarios, en el sentido de que sólo permiten revisar el derecho sustantivo aplicado en la condena. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual contiene en su artículo 14, parágrafo 5, una norma equivalente a la contenida en el artículo 8.h. de la Convención Americana, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular, para establecer que los recursos de casación, precisamente por su ámbito limitado de revisión al derecho, no son compatibles con el derecho a un recurso para la revisión de la condena y la pena, reconocido en dicho instrumento internacional. En este sentido, el testimonio del perito Faúndez, ilustró a la honorable Corte con relación a la jurisprudencia establecida por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el caso *Cesáreo Gómez Vázquez c. España*⁷⁹, estableció que el recurso de casación, dado su limitado objeto, provoca *“la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena”* sean revidadas *“íntegramente”*, por lo que *“no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto”*. El Comité declaró que *“la condena del autor (sic) debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo*

⁷⁹ Comunicación 701/1996. CCPR/C/D/701/1996.

con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 de Pacto", concluyendo que "en un plazo de 90 días" habría de recibir información del Estado Parte "sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen".⁸⁰

163. En el caso concreto sometido a la honorable Corte, la sentencia condenatoria contra Mauricio Herrera Ulloa dictada en primera instancia por el Tribunal Penal del Primer Circuito de San José, el 12 de noviembre de 1999, únicamente pudo ser impugnada mediante el recurso extraordinario de casación ante la Sala de Casación Penal (Sala Tercera) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la cual además lo resolvió de manera formalista y, por lo tanto, incompleta, ya que no conoció ni revisó los hechos relativos a la condena que fueron impugnados por error y falsedad. Por ello, el proceso que resultó condenatorio del periodista configura una violación del derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior mediante un recurso efectivo, reconocido en los artículos 8.2.h y 25 del Pacto de San José.

3. El derecho a ser juzgado por jueces imparciales (CADH, art. 8.1)

164. El derecho a ser juzgado por jueces imparciales, se encuentra reconocido en el Pacto de San José en los siguientes términos (art. 8):

*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e **imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Énfasis añadido).*

164. En el presente caso, la Sala Tercera (Casación Penal) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, integrada por los jueces Daniel González A., Mario Houed V., Alfonso Chaves R. Rodrigo Castro M. y Carlos Redondo G., decidió en fecha 7 de mayo de 1999 anular el fallo

⁸⁰ Ver, "El derecho fundamental al recurso en el orden penal y la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución de conformidad con el Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos" en *Revista española de Derecho Europeo*, No. 5, Enero-Marzo 2003, Civitas, Madrid 2003, págs. 132 y 133.

absolutorio de 29 de mayo de 1998 (Anexo G), dictado por el Tribunal Penal del Primer Circuito de San José, en virtud de lo cual debía procederse a su nuevo enjuiciamiento y consecuente condena de los acusados absueltos. En efecto, en ejecución del referido fallo de la Sala de Casación Penal, el Tribunal Penal del Primer Circuito de San José, *integrado por jueces distintos a los que habían emitido el primer fallo absolutorio*, en fecha 12 de noviembre de 1999 dictó el fallo condenatorio de al que se refiere el presente caso. Una vez ejercido de nuevo el recurso de casación, esta vez en defensa del reo, la *misma* Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Casación Penal) integrada exactamente por los *mismos Magistrados*: Daniel González, Mario Houed V., Alfonso Chaves R. Rodrigo Castro M. y Carlos Redondo G. (este último suplente en ambas sentencias), decidió, por sentencia del 24 de enero de 2001 (Anexo 12 de la demanda de la Comisión) condenar a las *mismas* personas acusadas. ¿Cuál era el campo para la imparcialidad judicial, cuando los Magistrados que habían de emitir la sentencia final ya habían adelantado su opinión sobre el mismo caso menos de dos años antes del último fallo?

165. El Estado, al intentar refutar esta denuncia, no ha hecho más que reconocerla, ratificando, de paso, la infracción al artículo 8.2.h de la Convención:

El Tribunal de Casación conoce sólo sobre violaciones que contenga la sentencia dictada por un tribunal de primera instancia, situación que hace que en un caso como el que nos ocupa, en el cual la Sala Tercera conoció y ordenó la anulación de la sentencia por razones de forma, dicho tribunal no haya tenido la oportunidad de que (sic) conocer sobre los hechos acusados.

Es por ello que en el caso concreto, no podría considerarse que los jueces del tribunal de casación, en el momento de conocer de la sentencia de primera instancia que sustituye a la anulada, hayan emitido criterio sobre los hechos, y que por lo tanto, no puedan (sic) ser considerados como jueces imparciales.⁸¹ (Énfasis añadidos).

166. En la Contestación a la Demanda el Estado insistió sobre la misma línea de argumentación al afirmar que “no se puede considerar que

⁸¹ Véase, Anexo N° 14 de la demanda de la CIDH, pág. 24.

existe una parcialidad del tribunal, ya que por la misma naturaleza del recurso de casación, en ninguna de las dos ocasiones entró a analizar los hechos."⁸²

166. Como tuvo oportunidad de ilustrar a esta honorable Corte el perito Carlos Tiffer, en su deposición del día 30 de abril de 2004, al explicar el alcance del derecho humano a ser juzgado por un juez *imparcial* en los términos del artículo 8.1 de la Convención, expresó que la "imparcialidad" incluye la independencia del juez de las parcialidades, es decir, libre de prejuicios, libre de juicios previos. Por lo cual, en el presente caso, los mismos jueces de la Sala Penal o Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que habían conocido en el juicio contra Mauricio Herrera el recurso de casación penal y habían anulado su absolución de la primera instancia y ordenado su nuevo juicio, no podían con ese "juicio previo" ser los jueces que conocieran imparcialmente del recurso de casación contra su condena por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo tres. Al actuar de esta manera, el Estado violó el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, reconocido en el artículo 8.1 de la Convención.
167. No escapará esa honorable Corte que *la controversia que se ventilaba ante los tribunales costarricenses, versaba en sus aspectos sustanciales sobre la interpretación del derecho y no sobre hechos, que no estaban en discusión*. La sentencia absolutoria de Mauricio Herrera Ulloa, del 29 de mayo de 1998 (Nº 61/98)⁸³, se fundamentó sustancialmente en que el periodista se había limitado a ejercer rectamente su derecho a la libertad de expresión. Esta interpretación jurídica de los hechos fue censurada y anulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Como ocurre en general con la hermenéutica jurídica, privan criterios subjetivos del intérprete, que en este caso fueron dispares entre el fallo absolutorio y la sentencia de casación que lo anuló. La nueva sentencia de primera instancia esta vez condenatoria, se ciñó al criterio pautado por la Sala Tercera, de modo que, los mismos Magistrados, al conocer por segunda vez en casación, se limitaron a controlar que *su propio criterio ya expresado sobre los mismos hechos en el mismo caso*, se hubiera efectivamente

⁸² Pág. 152.

⁸³ Véase. Anexo Nº 7 de la demanda de la CIDH.

aplicado. Vale decir, se controlaron a sí mismos. Este proceder de los Magistrados de la Sala Tercera violó la garantía de la imparcialidad de los jueces y el artículo 8.1 del Pacto de San José.

4. La violación de la presunción de inocencia (CADH, art. 8.2)

168. Los tribunales costarricenses, en las diversas sentencias que finalmente condujeron a la condena penal del periodista Mauricio Herrera Ulloa, sostienen que, en el caso del delito de *publicación de ofensas* (art. 152 del Código Penal), al igual que en la difamación o en la injuria, ***no es necesario probar el dolo del reo***, es decir la intención de atentar contra el honor.
169. Como antes se ha expresado, en el fallo del 7 de mayo de 1999 (Anexo "G" de nuestro escrito de *solicitudes, argumentos y pruebas*), por el cual se anuló la anterior sentencia absolutoria, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia afirmó que, en los delitos contra el honor, y en particular en los artículos 146 y 152 del Código Penal costarricense, ***no es necesario comprobar el deseo de ofender o el espíritu de maledicencia***, pues dichos artículos "***no contemplan esa clase de elementos subjetivos como sí lo hacen ciertos tipos subjetivos complejos, llamados 'delitos de intención' porque requieren una especial dirección de la voluntad hacia un determinado objetivo o resultado.***"
170. No correspondía, pues, al querellante comprobar el dolo del periodista, sino a éste demostrar la verdad de lo publicado por la prensa europea sobre el diplomático costarricense. Por lo tanto, esta doctrina sobre la *exceptio veritatis* establece una suerte de presunción de culpabilidad, o al menos una inversión en la carga de la prueba, en contra del periodista pese a que la Convención Americana establece en su artículo 8.2 la norma fundamental de la presunción de inocencia. Esa reprobable excepción, propia de tiempos medioevales, obliga al periodista a probar la veracidad de su información y no al acusado a demostrar su falsedad o, al menos, el *animus nocendi* del acusado; la circunscribe a asuntos actuales, de momento, y legisla al extremo inaudito que, no obstante acreditar el obvio interés público como en el caso que motiva esta demanda, el periodista debe demostrar además que actuó con buena fe, sin dolo y sin afán de ofender cuando, al contrario, debería ser el acusador el

encargado de fundamentar la mala fe o el dolo del periodista y no el periodista los *hechos negativos* de su falta de dolo.

171. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8.2 de la Convención Americana, "*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*" Es decir, toda persona tiene derecho a ser sometida a investigación y a un proceso penal en el que se presuma su inocencia mientras no se establezca su responsabilidad mediante una sentencia firme. En el proceso penal la parte acusadora tendrá, por lo tanto, *la carga de demostrar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable*, a fin de que el juez determine finalmente en su sentencia, si tal situación ha quedado suficientemente acreditada mediante un debido proceso. En el presente caso, no se requirió a la parte acusadora probar la conducta culposa del periodista, sino a éste la de *probar la exactitud de lo publicado por terceros en otro continente como único medio de ser absuelto*. Se le impuso así una verdadera "*diabolica probatio*", que privó de todo contenido y efecto útil a la presunción de inocencia.
172. Por los motivos aquí expuestos y los ante señalados (párrafos 105-115), queda evidenciado que, en el procesamiento y la condena de Mauricio Herrera Ulloa y de "La Nación" por los tribunales costarricenses con base en la aplicación de esta doctrina de la *exceptio veritatis*, quedó también violado el artículo 8.2 de la Convención.

VII. LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 50 DE LA CONVENCIÓN

173. El Informe de la Comisión⁸⁴ concluyó que, en virtud de los hechos antes expuestos en este caso, el Estado había violado en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, en su calidad de representante del Diario "La Nación", "*el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana...*" A los fines de reparar dichas violaciones a los derechos humanos de las susodichas víctimas, la Comisión formuló al Estado de Costa Rica las siguientes *recomendaciones*:

⁸⁴ Número 64/02 (caso 12.367, Costa Rica), 10 de octubre de 2002. Véase, Anexo 1 de la demanda de la CIDH.

- a. *Dejar sin efecto la sentencia condenatoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el Diario "La Nación", representado por Fernán Vargas Rohrmoser.*

1.a Retirar la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el registro Judicial de Delincuentes.

1.b Dejar sin efecto la orden de retirar el enlace existente en "La Nación" Digital que se encuentra en Internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados y el establecimiento de un vínculo entre dichos artículos y la parte dispositiva de la sentencia.

1.c Reparar el perjuicio causado al señor Mauricio Herrera Ulloa mediante el pago de la correspondiente indemnización.

*1.d Adoptar las medidas necesarias para prevenir que estos hechos se repitan en el futuro.⁸⁵
(Énfasis añadido)*

174. Al transmitir dicho Informe al Estado, la Comisión le otorgó un plazo de dos meses para "dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas"⁸⁶. En su respuesta a dicho Informe, el Gobierno manifestó que no podía dar cumplimiento a las citadas recomendaciones de la CIDH, por cuanto en virtud de la separación de poderes imperante en Costa Rica, el Poder Ejecutivo no puede interferir en decisiones del Poder Legislativo o del Poder Judicial.⁸⁷. La nota de respuesta del Ilustrado Canciller de Costa Rica, acompañó como anexo *inter alia*, el acuerdo tomado por la Corte Suprema de Justicia de ese país, en Corte Plena, en su sesión N° 57-02, celebrada el 16 de diciembre de 2002, cuya parte resolutive expresa lo siguiente:

Se acordó: Comunicar al señor Procurador General de la República, que esta Corte no puede aceptar ninguna de las recomendaciones que sugiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que esas medidas provienen de una sentencia condenatoria de un Tribunal de la República, que debe ser respetada mientras

⁸⁵ *Ibíd.*, párr. 97.

⁸⁶ *Ibíd.*, párr. 98.

⁸⁷ Véase, "Expediente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Tomo 2 *in fine*: Nota del Ministro de Relaciones Exteriores de Costa Rica, Señor Roberto Tovar Faja, al Secretario Ejecutivo de la CIDH, fechada el 20 de diciembre de 2002 y recibida por la CIDH el 30 del mismo mes y año. (El Expediente no está foliado en este sector)

mantenga su validez. Se declara firme este acuerdo.⁸⁸(El énfasis es del original; los subrayados son añadidos).

175. Explícitamente, pues, el Estado se ha rehusado a adoptar las medidas necesarias a fin de dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la CIDH, con base en el artículo 50 de la Convención. En efecto, el Estado no ha dejado sin efecto la sentencia condenatoria contra los señores Mauricio Herrera Ulloa y el Diario "La Nación"; no ha retirado de manera permanente y definitiva la inscripción de Mauricio Herrera Ulloa del Registro Judicial de Delincuentes; no ha dejado sin efecto la orden de retirar existente en "La Nación" Digital que se encuentra en Internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados y de establecer un vínculo entre dichos artículos y la parte dispositiva de la sentencia condenatoria; no se ha reparado el perjuicio causado a Mauricio Herrera Ulloa mediante el pago de la correspondiente indemnización; ni se han adoptado las medidas necesarias para prevenir que estos hechos se repitan en el futuro.
176. Al respecto, cabe destacar que la responsabilidad internacional del Estado puede ser comprometida por cualquiera de sus órganos y que, dada la exigencia de agotar previamente los recursos de la jurisdicción interna antes de invocar la protección internacional que ofrece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no es extraño que la violación de éstos emane, en última instancia, del poder judicial. En tal sentido, carece de relevancia la alegación del ilustrado Gobierno de Costa Rica, en el sentido de que, a causa de la independencia entre los poderes existente en ese país, no es posible poner en práctica las recomendaciones formuladas por esa ilustre Comisión con base en el artículo 50 de la Convención. ***El resultado es el mismo: el Estado de Costa Rica no ha dado -y anuncia que no dará- cumplimiento a las recomendaciones contenidas en el Informe de la CIDH.***
177. Este incumplimiento por parte del Estado de Costa Rica a las recomendaciones que le formulara la CIDH en su aludido Informe en el presente caso, configura *per se* un incumplimiento por parte de

⁸⁸ *Ibíd.*

dicho Estado a sus obligaciones internacionales derivadas del artículo 50 de la Convención Americana.

178. En el caso de los Informes de la Comisión, la "obligatoriedad" de sus *recomendaciones* ha sido establecida por la propia Corte Interamericana, sobre la base de la buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales libremente adquiridos, en los siguientes términos. En efecto, tal como lo ha puesto de relieve la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos entre otros, en el caso Loayza Tamayo:

...en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, *si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana* que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*" en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte «*para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes*», por lo que, *al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.*⁸⁹ (Las cursivas son de la Corte; los énfasis son añadidos).

179. La respuesta del Gobierno al Informe de la Comisión, también fue acompañada de varios proyectos de reforma legislativa, algunos de los cuales retirarían la tipificación como delito a la actividad por la que fue condenado criminalmente Mauricio Herrera Ulloa, en los términos ya descritos en el presente caso. Sin embargo, como ya lo ha establecido la honorable Corte, la existencia de un proyecto de reforma legislativa no basta para cumplir con las obligaciones del Estado de adoptar su derecho interno a la Convención, según los

⁸⁹ Corte IDH: Caso Loayza Tamayo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, No. 33; párrs. 80 y 81.

prescribe el artículo 2 de la misma.⁹⁰ A *fortiori*, la existencia de proyectos legislativos, por lo demás heterogéneos, dista de colmar la obligación de dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando ésta emite su Informe en un caso, con base en el artículo 50 de la Convención.

180. En consecuencia, al no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento de buena fe a las recomendaciones formuladas por la Comisión en su informe de fondo⁹¹ y al haber comunicado a la Comisión que no adoptaría dichas medidas en su derecho interno, el Estado de Costa Rica violó también el artículo 50 de la Convención Americana.

VIII. LAS VIOLACIONES A LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCION

181. El Estado de Costa Rica violó los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana respectivamente al no haber adoptado las disposiciones de derecho interno para garantizar el respeto a los derechos consagrados en dicho instrumento internacional.
182. Costa Rica ha violado los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 13 de la misma, que establecen la obligación de los Estados parte de garantizar el "*libre y pleno ejercicio*" de los derechos humanos reconocidos en dicho tratado "*a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*"; y requieren que los Estados partes adopten "*las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (reconocidos en la Convención)*". En consecuencia, Costa Rica, Estado parte en la Convención, tiene la obligación de asegurar los derechos por ella protegidos y que sean fielmente recogidos por su ordenamiento jurídico interno y aplicados adecuada y efectivamente por los órganos y autoridades competentes.
183. El artículo 1.1 de la Convención Americana dispone que:

⁹⁰ Corte I.D.H., Caso "*La Última Tentación de Cristo...*" cit., párr. 89

⁹¹ Número 64/02 (caso 12.367, Costa Rica), 10 de octubre de 2002. Véase, Anexo 1 de la demanda de la CIDH.

los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

184. Está disposición, junto con el artículo 2, constituye la piedra angular de la Convención. Como lo ha señalado la Corte, *"dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención."*⁹²
185. Respecto de la obligación de respetar los derechos humanos, la honorable Corte ha puntualizado:

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,

... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).⁹³

⁹² Caso Velásquez Rodríguez... cit., párr. 164; Caso Godínez Cruz... cit., párr 173.

⁹³ *Ibid.*; párrs. 165 y 174, respectivamente.

186. En el presente caso, como ha quedado evidenciado en el análisis precedente de los hechos y del derecho, la violación de la libertad de expresión de las víctimas es el efecto directo de actuaciones y sentencias del Poder Judicial de Costa Rica y de sus órganos auxiliares. Se trata, en consecuencia, de un caso de irrespeto a los derechos humanos de las víctimas, imputable al Estado. En efecto, la violación al artículo 13 de la Convención es consecuencia directa de actuaciones cumplidas por órganos del Estado que han traspasado ilegítimamente en perjuicio de las víctimas los límites infranqueables definidos por los atributos inherentes a la dignidad humana, protegidos por la Convención. Por tratarse de actuaciones del Poder Judicial, está fuera de discusión su imputabilidad a Costa Rica, como Estado parte en la Convención. Lo mismo cabe afirmar respecto de las violaciones al artículo 8 de la misma Convención.
187. Con respecto al deber de garantía, esa honorable Corte ha señalado, además, que *"la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.[...] Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental, y en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"*.⁹⁴
188. Esa *"conducta gubernamental"*, en el presente caso, se apartó de los estándares propios de una sociedad democrática en lo que concierne a la legitimidad de los límites de la libertad de expresión. Asimismo, el aparato del Estado carece de la organización adecuada para asegurar la plenitud de las garantías judiciales, particularmente por lo que hace al derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, especialmente en materia penal, tal como lo pauta el artículo 8.2.h de la Convención.
189. En suma, el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención, en conexión con los artículos 13 y 8 de la misma, en perjuicio de

⁹⁴ *Ibíd.*, párrs. 167 y 168; y 176 y 177, respectivamente.

Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, por lo que dicho Estado ha incumplido el deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo estipula el artículo 1.1 de la Convención.

190. Por su parte, el artículo 2 de la Convención establece que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

191. La honorable Corte ha establecido, desde su más temprana jurisprudencia en materia consultiva, hasta sus más recientes sentencias contenciosas, el sentido y alcance de la prescripción del artículo 2 del Pacto de San José. La Corte ha afirmado que si el artículo 2 es leído a la luz de lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Convención, se concluye, como lo ha hecho la misma Corte Interamericana, que, a través de dichas disposiciones se

...recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole. En el contexto de la Convención esta conclusión concuerda con el artículo 43 que dice:

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.⁹⁵

192. Ese concepto ha sido precisado y ampliado por la Corte en repetidas ocasiones, de manera que esa jurisprudencia ha venido integrando el artículo 2 de la Convención al concepto más amplio de *garantía*, al que están sujetos los Estados partes en toda convención internacional,

⁹⁵ Corte I.D.H.: *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A. N° 7, párr. 30.

particularmente en el caso de la Convención Americana, según su artículo 1.1. Esa honorable Corte acertadamente expresó:

... en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas. Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica⁹⁶. (Énfasis añadidos).

193. Mediante una interpretación amplia de esta regla, la jurisprudencia de esa honorable Corte ha ido delimitando progresivamente su alcance. El artículo 2 no sólo obliga a los Estados partes a adoptar nuevas disposiciones de derecho interno que doten de efectividad a la Convención en el orden doméstico; ***están también obligados a suprimir toda norma o práctica*** que resulte incompatible con los deberes asumidos según la misma Convención:

El deber general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁹⁷ (Énfasis añadido).

194. De la posición del Gobierno en el curso del procedimiento ante la Comisión, se deduce claramente que tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo tenían conciencia de la necesidad de reformar la

⁹⁶ Corte I.D.H., *Caso Cantos (fondo)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2002, párr 59. Igualmente, véase: *"La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros vs Chile)*, Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 112.

⁹⁷ Corte I.D.H.: *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C, N° 52, par. 207; Corte I.D.H.: *Caso Buena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*... cit., párr. 180. En el mismo sentido, sobre un caso concreto de violación del derecho a la libertad personal, véase: Corte I.D.H. *Caso Suárez Rosero*. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35, párr. 99.

legislación penal costarricense para adecuarla a la Convención y a los estándares internacionales, especialmente en lo relativo a la indebida protección especial a los funcionarios públicos. El 30 de noviembre de 1998 el Presidente Miguel Ángel Rodríguez tomó la iniciativa de remitir a la Asamblea Legislativa un *Proyecto de Ley de Protección a la Libertad de Prensa* (*supra*, párr. 103). La Asamblea Legislativa, por su parte, ha tomado una iniciativa destinada a reforma, entre otros, los artículos 149 y 152 del Código Penal, para adecuarlos a la Convención (*supra*, párr. 104).

195. Del expediente sometido a la honorable Corte se evidencia, pues, con toda claridad, que las más altas instancias del Poder Público del Estado competentes para adoptar iniciativas de reforma legislativa, tenían conciencia desde hacía largo tiempo que la legislación nacional en materia de delitos contra el honor -incluida la *exceptio veritatis*- no se adecua a la Convención, al punto de ser considerada el mismo Presidente de la República como ***"una espada de Damocles que pende peligrosamente sobre los periodistas y amenaza su autonomía e integridad para el libre ejercicio de su profesión, constituyendo en realidad un mecanismo de censura previa."*** Sin embargo, se trata de iniciativas que ya tienen más de seis años, en algunos casos, esperando por la sanción legislativa, de manera que se ha excedido a todas luces todo plazo razonable para que Costa Rica adecue efectivamente su Derecho interno a la Convención en las materias objeto del presente caso. También desde hace mucho, han debido suprimirse las prácticas y normas incompatibles con el Pacto de San José. Todo ello, a pesar de numerosos debates internos sobre el tema y, en el presente caso, de las diversas medidas tomadas por la Comisión, en particular su Informe 64/02, en el que se advierte sobre la incompatibilidad entre el ordenamiento jurídico interno y las obligaciones contraídas por la Convención, al menos en relación con el artículo 13 de ésta.
196. Como ha sido destacado ya en prestigiosa doctrina, los Estados partes en una convención sobre derechos humanos (como en muchas otra convenciones internacionales de diversa naturaleza),

asumen *obligaciones legislativas*,⁹⁸ entre la cuales se encuentra, por ejemplo la de respetar la *reserva legal* en lo que respecta a las restricciones o limitaciones legítimas a los derechos humanos⁹⁹. Dentro de este género de obligaciones está la de adecuar el derecho interno a los tratados en materia de derechos humanos, particularmente para dar cumplimiento a lo explícitamente estipulado en los artículos 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta es una obligación "positiva", que implica un "hacer" cuyo contenido es el de tomar las providencias legislativas adecuadas para garantizar la efectividad del tratado en el derecho interno, lo cual aunque en cierto sentido admite que su cumplimiento se complete en un plazo razonable, no puede ser postergado indefinidamente. Esto último violentaría el principio de la *buena fe* en la interpretación y ejecución de las convenciones internacionales; y, por lo demás, nunca podría ser invocado como una exoneración por el defecto de garantía legislativa eficaz para los derechos protegidos, toda vez que, de conformidad con la regla consuetudinaria codificada en el artículo 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una parte no puede invocar legítimamente su derecho interno como pretendida justificación por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales en derecho internacional.

197. Esta obligación no se satisface con la mera existencia de proyectos de reformas legislativas destinados a adecuar el derecho interno a la Convención. Cualquiera sea el estado del trámite interno para sancionarlos definitivamente, un proyecto no cumple con los requerimientos del artículo 2 de la Convención, pues no incorpora al orden interno medios eficaces para asegurar el respeto de los derechos protegidos por este tratado. A este Respecto, en el Caso "*La Última Tentación de Cristo*", esa honorable Corte expresó:

Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de

⁹⁸ Cfr. CANÇADO TRINDADE, A.A.: *Tratado do Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Sergio Antoni Fabris, Editor. Porto Alegre 1999; vol. II, pp. 134-146, en especial, p. 142.

⁹⁹ Cfr. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo."¹⁰⁰

198. Es obvio que, en el presente caso, el Estado costarricense no ha adoptado las medidas legislativas y prácticas necesarias para garantizar y hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención respecto a la libertad de expresión; y que ha sido en virtud de disposiciones de derecho interno que son incompatibles con la misma (en particular los artículos 152 y 149 del Código Penal) que Mauricio Herrera Ulloa y el periódico "La Nación", representado por Fernán Vargas Rohrmoser, fueron condenados ilegítimamente por un hecho punible, por la sentencia del 12 de noviembre de 1999.
199. Por lo tanto, el Estado ha aplicado la normativa de los artículos 149 y 152 del Código Penal costarricense, en violación de las normas expresas y parámetros emanados de la Convención, así como también la jurisprudencia del sistema interamericano, al condenar penalmente a Mauricio Herrera Ulloa; imponer condenas civiles accesorias al mismo reo y al Periódico "La Nación" S.A.; obligar a esta empresa a establecer y eliminar los enlaces (hipervínculos o "links") en Internet de "La Nación Digital"; y al intimar al señor Fernán Vargas Rohrmoser a dar cumplimiento a la sentencia, con la amenaza de ser sancionado con una pena privativa de la libertad aplicable al delito de desobediencia a la autoridad judicial.

¹⁰⁰ Corte I.D.H., Caso "La Última Tentación de Cristo... cit., párr. 89.

200. Las mismas consideraciones son válidas para las violaciones a las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 de la Convención y que antes hemos denunciado. Particularmente notorio es el caso del artículo 8.2.h del Pacto de San José, que garantiza el derecho a que el fallo sea revisado por juez o tribunal superior. También en este supuesto hay antecedentes de denuncias contra Costa Rica ante la Comisión. Igualmente, existió un proyecto de ley destinado a adecuar la organización judicial a la existencia de la doble instancia, proyecto que fue sometido a la jurisdicción consultiva de esa honorable Corte¹⁰¹, y que la misma se rehusó a responder, para evitar una solución, de manera encubierta, *"de asuntos litigiosos aún no sentidos a la consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso..."*¹⁰² Ese proyecto está aún en espera de ser debatido, como lo demuestra el hecho de que en el caso de Mauricio Herrera Ulloa, éste sólo tuvo acceso al recurso de casación pero no a un recurso pleno que, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención tenga como *efecto útil* la revisión integral del fallo de primera instancia.
201. Como consecuencia del anterior análisis, concluimos que esa honorable Corte, en sus sentencia sobre el fondo del presente caso, no debe limitarse a ordenar que se prive de todo efecto a la sentencia del 12 de noviembre de 1999; sino que debe además resolver que el Estado, debe proceder sin más dilación a reformar su legislación interna a fin de adaptarla a los requerimientos de los artículos 13 y 8 de la Convención.

IX. CONCLUSIONES

202. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, queda manifiestamente demostrado, que el Estado costarricense ha violado en perjuicio de Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, víctimas en el presente caso, el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana; así como las garantías judiciales previstas en los artículos 8.1 (derecho a un juez imparcial), 8.2 (presunción de

¹⁰¹ Corte I.D.H.: *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...*, cit.

¹⁰² *Ibíd.*, párr. 28.

inocencia) y 8.2.h (derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior); en concordancia con el artículo 25 (protección judicial), todo ello en relación con los artículos 1.1, 2 y 50 del mismo instrumento internacional. El Estado costarricense ha violado la Convención Americana al haber sentenciado penalmente y declarado a Mauricio Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la gama de difamación, con todos los efectos jurídicos y prácticos derivados de la misma por la emisión y reproducción de información de interés público. Dichos efectos incluyen haber incluido la sentencia condenatoria dictada contra Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes, haber ordenado retirar el enlace existente en "La Nación Digital" que se encuentra en Internet, entre el apellido Przedborski y los artículos escritos por Mauricio Herrera Ulloa; haber impuesto una condena civil derivada del delito, condenando solidariamente a Mauricio Herrera Ulloa y al Periódico La Nación S.A. a pagar al querellante, señor Félix Przedborski, la suma de sesenta millones de colones y, además mil colones por concepto de costas procesales y tres millones ochocientos diez mil colones por costas personales; y, finalmente, por haber intimado al señor Fernán Vargas Rohrmoser al cumplimiento de la sentencia con la expresa advertencia sobre la posibilidad de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad.

X. RESTITUCIÓN, REPARACIONES Y COSTAS

203. Demandamos que, en la medida de lo posible se restituya a los ofendidos en el goce del derecho conculcado, en aplicación del artículo 63.1 de la Convención y como primer componente de la *restitutio in integrum*, que se debe a las víctimas de conformidad con el derecho internacional general, con el particular desarrollo que ha hecho sobre este tema la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, especialmente la de esa honorable Corte. Por lo tanto, solicitamos en primer lugar de esa Corte, que ordene como forma de restitución y reparación al Ilustrado Estado costarricense dejar sin efecto la sentencia condenatoria del 12 de noviembre de 1999 (sentencia número 1320-99), con todas sus consecuencias, así como sus fallos confirmatorios y medidas de ejecución; y todos sus efectos y sanciones accesorias; e indemnizar los daños y perjuicios

por las violaciones causadas a las víctimas en los términos que más adelante se indican. Asimismo solicitamos a la honorable Corte que ordene al Estado el pago de las costas originadas tanto en el ámbito interno en el respectivo procedimiento jurisdiccional, como en el internacional en la tramitación del caso ante la Comisión y las que se originen como consecuencia de la tramitación de la presente demanda ante la honorable Corte.

1. Obligación de Restituir y Reparar

204. De conformidad con los principios fundamentales del derecho internacional, la violación de normas internacionales atribuible a un Estado genera para éste responsabilidad internacional y en consecuencia, el deber de reparar. En este sentido, la honorable Corte ha sostenido de manera expresa y reiterada¹⁰³ en su jurisprudencia "que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente".¹⁰⁴
205. La extensión de la reparación está bien definida en el artículo 63.1 de la Convención. Esa norma encuentra un antecedente en el derecho internacional general, en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la cual, a propósito de la reparación dentro del derecho internacional general determinó lo siguiente:

*...La reparación debe, hasta donde sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto. La **restitución en especie**, o, de no ser ésta posible, el pago de **una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie**, y la concesión, caso de ser necesario, de una **indemnización por daños** por la pérdida sufrida -si ésta no resulta cubierta por la restitución en especie o por el pago en lugar de ella- **esos son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un acto contrario al Derecho internacional.***¹⁰⁵ (Énfasis añadidos).

¹⁰³ Corte I.D.H., *Caso Castillo Páez*, Sentencia de Reparaciones del 27 de noviembre de 1998, párr. 50. Véase también Corte I.D.H., *Caso Hilaire. Constantine y Benjamin y otros*, sentencia del 21 de junio de 2002, párr. 201.

¹⁰⁴ Corte I.D.H., *Caso Niños de la Calle*, (Caso Villagrán Morales y otros), Sentencia de Reparaciones del 26 de mayo de 2001, párr. 59.

¹⁰⁵ *Affaire de l'usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928. C.P.J.I. série A n° 17, p. 47.*

206. Desde sus primeras sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó sentados principios generales que deben dominar esta materia. La reparación comporta normalmente una indemnización y otros aspectos resarcitorios de naturaleza patrimonial. Pero, especialmente en materia de derechos humanos, la obligación de *reparar* debe ir más allá de lo meramente patrimonial y comportar ciertas actuaciones de carácter extrapatrimonial (como una *satisfacción* a la víctima o sus familiares); o legislativo (como la adecuación del Derecho interno a la Convención, en los términos del artículo 2 de la misma); o administrativo (como la destitución de un funcionario); o judicial (como proseguir investigación judicial del hecho lesivo, como puede ocurrir con las desapariciones forzadas de personas); o preventivo (evitar la repetición de hechos semejantes).¹⁰⁶
207. De una manera invariable, esa honorable Corte ha enfatizado que el artículo 63.1 expresa, dentro del ámbito específico de los derechos humanos una norma fundamental de la responsabilidad internacional. Al violar una norma jurídica internacional y causar con ello un perjuicio, el Estado infractor debe soportar las consecuencias del hecho ilícito, que consisten, en estos casos, en el deber de reparar las consecuencias lesivas del ilícito internacional y, en su caso, de poner cese de inmediato a la actuación contraria a derecho que le es imputable:

*Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De acuerdo con ello, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la mencionada violación.*¹⁰⁷ (Énfasis añadido).

¹⁰⁶ Cfr. A este respecto, Corte I.D.H.: *Caso Velásquez Rodríguez*, cit., párr. 181; *Caso Godínez Cruz*, cit. párr. 181. Más explícitamente, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria*. Sentencia de 21 de julio de 1989 (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C, N° 7; párrs. 32-36; *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria*. Sentencia de 21 de julio de 1989 (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C N° 8; párrs. 30-34.

¹⁰⁷ Corte I.D.H.: *Caso Cantos (fondo)*,...cit., párr. 67. En el mismo sentido: *Caso del Caracazo, Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C N° 95, párr. 76; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, párr. 202; y *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*. (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N° 92, párr. 60.

208. En cuanto a la reparación, la Corte ha afirmado el principio generalmente aceptado en el Derecho internacional, que ella debe procurar la *restitutio in integrum* y que el daño moral es indemnizable:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad.¹⁰⁸

209. En jurisprudencia más reciente, la Corte ha subrayado que la reparación no puede separarse del contexto del caso concreto en el cual se ha producido la violación de los derechos humanos y que, por lo tanto, su contenido de la *restitutio in integrum* puede variar de acuerdo con las circunstancias.
210. En ese sentido, la honorable Corte ha sostenido que “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior”. De no ser esto posible “cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”. Por ello, la Corte ha sostenido que “los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. (...)”

¹⁰⁸ Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989 (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Serie C N° 7, párrs. 26 y 27; Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989 (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Serie C N° 8, párrs. 24 y 25.

La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos."¹⁰⁹

211. En síntesis, la honorable Corte ha señalado expresamente que el artículo 63.1 *"constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho internacional"*.¹¹⁰ De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.¹¹¹ Las obligaciones derivadas del artículo 63.1 están regidas por el derecho internacional en todos los aspectos, lo que comporta *inter alia* *"que no pueden ser modificadas ni suspendidas por el Estado obligado"*.¹¹²
212. En el presente caso, la primera medida concreta de restitución que solicitamos es el cese inmediato de la violación de los derechos humanos de las víctimas, lo que implica que esa honorable Corte ordene que se prive de todo efecto la sentencia condenatoria del 12 de noviembre de 1999 (sentencia número 1320-99), así como de todos los fallos que la confirman o las actuaciones judiciales dirigidas a su ejecución.
213. Como ya hemos argumentado anteriormente la sentencia del 12 de noviembre de 1999 como tal, en todas sus partes y con todas sus consecuencias no escritas en el fallo (como la inscripción de Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes) es, *in toto*, violatoria del artículo 13 de la Convención. Por tanto, deben dejarse sin efecto la condena penal a Mauricio Herrera Ulloa, así como todos los otros puntos resolutorios que se derivan directamente de la conclusión de la sentencia referida, según la cual los artículos

¹⁰⁹ Corte I.D.H., *Caso Garrido y Baigerría. Reparaciones*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39; párr. 41.

¹¹⁰ Véase, *Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones*, sentencia del 10 de septiembre de 1993, Ser. C N° 15, párrafo 43, que cita, entre otros, el *Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria*, Sentencia del 21 de julio de 1989, Ser. C N° 7, párrafo 25; *Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria*, Sentencia del 21 de julio de 1989, Ser. C N° 8, párrafo 23; véase también, *Caso El Amparo, Reparaciones*, Sentencia del 14 de septiembre de 1996, Ser. N° 28 C, párrafo 14, que cita, entre otros, *Factory at Chorzów, Jurisdicción*, Judgment N° 8, 1927, P.C.I.J. Series A, N° 9, pág. 21; *Factory at Chorzów, Merits*, Judgment N° 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N° 17 pág. 29; y *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1949, pág. 184.

¹¹¹ Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia de reparaciones del 22 de febrero de 2002, párr. 38.

¹¹² Véase, *Caso El Amparo...* cit., párr. 15.

publicados por Mauricio Herrera Ulloa en "La Nación" configuraron el delito previsto en el artículo 152 del Código Penal.

214. La cesación de los efectos de la condena penal principal, por ser violatoria de la Convención, acarrea *ipso jure*, la ineficacia de las penas accesorias. Entre ellas figuran algunas de carácter extrapatrimonial, que deben ser dejadas sin efecto por esa honorable Corte, como medida reparatoria de la violación a sus derechos sufrida por las víctimas. En consecuencia, debe privarse de todo efecto la disposición del tribunal costarricense mediante la cual ordenó *"la publicación del Por Tanto de la presente sentencia, en el periódico La Nación, en la misma sección, sea la denominada El País y en el mismo tipo de letra de los artículos objeto de la presente querrela, ello a cargo de Mauricio Herrera Ulloa por ser el autor responsable de los ilícitos cometidos."* Asimismo debe cesar en sus efectos la orden que pretendió imponer dicha sentencia al periódico "La Nación" en el sentido de *"retirar el enlace existente en La Nación Digital que se encuentra en Internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querrelados, así como establecer una liga entre los artículos y la parte dispositiva de esta sentencia, cuya publicación ha sido ordenada."*
215. La cesación de los efectos de la condena penal principal, por ser violatoria de la Convención, también acarrea *ipso jure* la ineficacia de las penas accesorias patrimoniales, en particular de la responsabilidad civil derivada del presunto delito, la cual queda inexorablemente impregnada de la ilegitimidad del pretendido crimen que habría sido, a su vez, fuente de los daños objeto del resarcimiento acordado por la sentencia que denunciamos. Por la misma razón deben cesar los efectos de la condenatoria en costas contra los mencionados responsables civiles
216. En los términos de la sentencia penal del 12 de noviembre de 1999 contra Mauricio Herrera Ulloa, se declaró con lugar la acción civil resarcitoria por supuestos daños morales ocasionados al señor Félix Przedborski, por lo cual se condenó a *"MAURICIO HERRERA ULLOA y al PERIÓDICO LA NACION S.A., representada por Fernán Vargas Rohrmoser, presidente de la compañía, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, como demandados civiles yu (sic) en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de **SESENTA MILLONES DE COLONES**...* (El énfasis es del original; el

subrayado es añadido). Asimismo, como condena pecuniaria accesoria, se "*condena a los demandados civiles al pago de las costas personales en la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL COLONES. Son las costas del proceso a cargo del sentenciado.*" (El énfasis es del original; el subrayado es añadido).

217. Estas condenas civiles fueron aplicadas con base en el Título VII del Libro Primero del Código Penal de Costa Rica ("*Consecuencias civiles del hecho punible*"), en el cual se enuncia un principio general expresado en el artículo 103 del mismo Código:

Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en la sentencia condenatoria. Esta ordenará:

... (Omissis)

2) *La reparación de todo daño; y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros...*

218. Por lo tanto, las penas pecuniarias impuestas por la sentencia, tienen carácter accesorio respecto de la condena penal. Se trata de una responsabilidad civil derivada del delito, de tal modo que, de no haber quedado establecida la imputabilidad del hecho punible a Mauricio Herrera Ulloa, no habría sustento para que dicha sentencia penal pronunciara una condenatoria en materia civil. Esto es válido tanto por lo que respecta a la "*reparación de todo daño*", que se deduce del citado párrafo segundo del artículo 103 del Código Penal; como por lo que respecta a la condenatoria en costas, respecto de las cuales señala expresamente la sentencia condenatoria que "*son las costas del proceso a cargo del sentenciado.*" En ambos casos, pues, se trata de sanciones pecuniarias indisolublemente vinculadas con la condena penal, en relación de accesorio a principal. Por esa razón hemos sostenido *supra*, que, en el presente caso, las sanciones civiles en un contexto criminal, son directamente violatorias de la libertad de expresión.

219. Es notorio, además, que en el presente caso no hubo proceso civil, de manera que ni Mauricio Herrera Ulloa ni el Periódico La Nación S.A., representado por Fernán Vargas Rohrmoser, tuvieron la ocasión de *ejercer el derecho a la defensa como hubiera correspondido a la imputación de un hecho ilícito meramente civil.*

El señor Przedborski prefirió acudir a la vía penal, antes que demostrar que se llenaban los extremos que requiere el artículo 1045 del Código Civil costarricense para la configuración de un hecho ilícito civil:

Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

220. La prueba del hecho ilícito civil exige la prueba del dolo (intención) o de la culpa (negligencia, imprudencia o impericia) del presunto autor del hecho ilícito. En el caso de la culpa, habría correspondido al demandante comprobar que la conducta del demandado se apartó, dentro de las circunstancias del caso, del patrón ideal de comportamiento de la persona medianamente diligente y prudente (*bonus paterfamilias*). Ahora bien, el estándar de conducta de un periodista medianamente diligente y prudente no puede definirse, para los Estados partes en la Convención, haciendo abstracción del contenido del artículo 13 de ésta ni de la interpretación que esa honorable Corte y la Comisión han dado a dicha disposición, lo que incluye el contenido de la libertad de expresión, la función de los periodistas dentro de una sociedad democrática, el derecho de la sociedad de estar bien informada (dimensión social de la libertad de expresión), el particular escrutinio al que pueden estar sometidos ante la opinión pública los funcionarios públicos, etc. No es nuestro propósito detenernos sobre este punto, puesto que es notorio que el periodista Mauricio Herrera Ulloa no fue objeto de una demanda civil autónoma sino de una querrela penal, que comportaba como accesoria una acción civil resarcitoria, ligada a la suerte de dicha querrela. Sólo queremos destacar que, paradójicamente, la obtención de una condena civil autónoma habría supuesto una dificultad probatoria mucho mayor para el demandante que la condena del periodista como un criminal en la jurisdicción penal, obteniendo así, por vía de consecuencia y como accesorio prácticamente automático de la decisión sobre lo principal (la imputación del delito), una indemnización por daños, a título de "*consecuencia civil del hecho punible*".

221. Para mayor abundamiento, cabe observar que, de no haberse producido una condena criminal, el juez penal no habría tenido nunca competencia para imponer una indemnización basada

exclusivamente en la supuesta responsabilidad civil del reo absuelto. Se aplica plenamente en este caso una conocida regla universal de Derecho: *lo accesorio sigue la suerte de lo principal* (*accessorium sequitur principale*). Esta regla se manifiesta en todos los órdenes. Al aplicarla a la naturaleza de las consecuencias jurídicas de un determinado hecho, es la naturaleza y régimen de este último lo que determina la generación de aquellas consecuencias y el alcance de los mismos: *lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal* (*accessorius sequitur naturam sui principalis*). En el mismo sentido, *lo accesorio jamás se impone sobre lo principal*, pues es lo principal lo que domina su relación con lo accesorio o incidental (*accessorium non ducit, sed sequitur suum principale*).

222. Como consecuencia de esta regla y del artículo 103 del Código Penal que la expresa en el caso de la responsabilidad civil derivada del delito, cuando la responsabilidad civil no se demanda de manera autónoma, fundándola exclusivamente en un *hecho ilícito civil*, sino que se acude a la vía penal para deducir dicha responsabilidad civil de un *hecho punible*, la existencia de la responsabilidad civil está inexorablemente atada a la configuración y legitimidad del hecho punible imputado al presunto civilmente responsable por *haber cometido delito*. Es por ello que en estos sistemas jurídicos la condena penal principal sobre un hecho ilícito tiene el carácter de *prejudicialidad* necesaria para obtener la condena civil a los daños y perjuicios ocasionados por ese mismo hecho ilícito.
223. En tal virtud, si el reo es absuelto, no hay lugar, en sede penal, a condenatoria civil de ninguna especie, sea por daños, sea por costas procesales. Con más razón, si el delito imputado, aun en el caso en que se pronuncie una sentencia condenatoria contra el reo, es incompatible con el orden público que emana de la Convención, de modo que su imputación a una persona en un supuesto determinado es violatoria de sus derechos humanos y, por lo tanto, ilegítima. Por lo tanto, ilegítimas serán también las consecuencias directas de la condena penal, como lo son la reparación de los hipotéticos daños causados por el supuesto delito y las costas del proceso a cargos del *sentenciado*. *En otras palabras, si no hay condena penal principal, no puede haber condena civil accesoria o consecuencial.*

224. Esas consideraciones y conclusiones bastan para que los efectos de la condena civil desaparezcan *erga omnes*, es decir, tanto respecto de los condenados como de las personas que pudieran invocar, directa o indirectamente, una pretensión como presuntos acreedores del resarcimiento civil.

2. Medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición

225. En el presente caso están presentes elementos característicos del atraso de la legislación costarricense, como la de otros países del hemisferio, en los conceptos que subyacen en los delitos contra el honor. Como lo señalamos en nuestra petición original ante la CIDH, existe una inusitada contradicción que se da en Costa Rica, el Estado Latinoamericano que con mayor orgullo y razones exhibe su tradición democrática, con normas y prácticas vetustas que atentan de manera flagrante contra la libertad de expresión del pensamiento, tal como ésta ha sido reconocida por los diversos instrumentos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la doctrina aprobada por esa ilustre Comisión en varios de sus Informes y en los trabajos de la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión creada por iniciativa de la misma Comisión; y la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.
226. En ese contexto, ciertas medidas de reparación no pecuniaria adquieren una relevancia excepcional. La condena impuesta a Mauricio Herrera Ulloa como consecuencia del ejercicio de su libertad de expresión, y las violaciones que se han derivado de la misma, demandan que la Corte ordene como forma de reparación integral las medidas de reparación que se señalan a continuación.
227. Reiteramos en primer lugar a esa honorable Corte, también como medida de reparación inmaterial, que ordene al Estado de Costa Rica dejar sin efecto la sentencia del 12 de noviembre de 1999, expedida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, así como las sentencias confirmatorias de la misma en la violación del derecho a la libertad de expresión, como también todos

sus subsiguientes efectos prácticos y jurídicos que afectan a Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser.

228. En segundo lugar, solicitamos que esa honorable Corte ordene al Estado que adopte sin dilación las reformas necesarias para adecuar el derecho interno a la Convención, en materia de delitos contra el honor incluida en el Código Penal del Estado, de conformidad con las normas internacionales que rigen la materia, es decir que se requiera al Estado de Costa Rica que adopte las medidas necesarias para que en el sistema legal costarricense no se restrinja indebidamente el ejercicio del derecho de libertad de expresión mediante su legislación respecto de los delitos de difamación calumnias e injurias en casos referidos a publicaciones referentes a funcionarios públicos o a temas de interés público. Igualmente, el Estado debe despenalizar la llamada publicación de ofensas tipificada por el artículo 152 del Código Penal, particularmente cuando dicha publicación se refiere a funcionarios públicos o a personas voluntariamente expuestas al juicio de la opinión pública. También dentro del campo de los delitos contra el honor, solicitamos a la honorable Corte que ordene la adecuación de la llamada "prueba de la verdad" o *exceptio veritatis*, a las reglas normales de distribución de la carga de la prueba y que, al menos en casos de interés público como el presente, sea el sedicente agraviado quien deba probar el dolo del presunto agravante. Ello requiere la adecuación legislativa de los artículos respectivos del Código Penal.
229. En tercer lugar, solicitamos que esa honorable Corte ordene al Estado que adopte sin dilación las reformas necesarias para adecuar el derecho interno a la Convención, en materia de garantías judiciales, particularmente para establecer un recurso efectivo y pleno contra una sentencia condenatoria en lo penal de primera instancia; y no dejar reducido dicho recurso al extraordinario de casación, con las restricciones que le son propias, tal como ocurre en el orden jurídico costarricense vigente.
230. Asimismo, solicitamos a la honorable Corte que ordene al Estado costarricense que haga reconocimiento público y extienda una adecuada satisfacción a Mauricio Herrera Ulloa, respecto las violaciones a derechos humanos en las que ha incurrido; y publicar la sentencia que en su momento dicte la honorable Corte.

001603

3. Reparación por equivalente

231. Dadas las características del presente caso, tal como, por lo demás ocurre normalmente con la violación de los derechos humanos, la *restitutio in integrum* no es plenamente realizable a través del mero cese de la violación y las medidas de reparación y restitución inmateriales a las que acabamos de aludir. Es necesario entonces suplir el resarcimiento de los daños materiales e inmateriales no reparados por medio del pago de una *justa indemnización*.
232. La honorable Corte ha establecido los criterios esenciales que deben orientar una justa indemnización destinada a compensar económicamente, de una manera adecuada y efectiva, los daños sufridos con las violaciones. La Corte ha establecido que la indemnización tiene un carácter meramente compensatorio, y que la misma será otorgada en la extensión y medida suficientes para resarcir tanto los daños materiales como morales causados. La honorable Corte ha precisado que la indemnización debe ser *justa*. Esto implica que ella debe cumplir un efecto de reparación de un daño, a través de su cuantificación en una suma determinada de dinero. Por la misma razón, la indemnización no debe exceder de la compensación, de modo que se traduzca en un lucro, al que no aspiramos: la "*reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.*"¹¹³
234. La jurisprudencia del sistema interamericano sobre reparaciones ha sido consistente al incluir en la reparación económica, los daños materiales, es decir el daño emergente y el lucro cesante, así como el daño inmaterial o moral.

? Daños materiales

235. El Estado tiene la obligación de reparar económicamente al periodista Mauricio Herrera Ulloa, al señor Vargas Rohrmoser y al Periódico "La Nación" por los perjuicios materiales sufridos como

¹¹³ Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones... cit., párr. 43; Caso Castillo Paéz. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, N° 43, párr. 53.

consecuencia de la condena penal contra el primero de los nombrados. En cuanto al daño emergente y lucro cesante, en el presente caso estos conceptos requieren de una especial consideración debido a que actualmente los mismos no son susceptibles de ser cuantificados, es decir, la suma correspondiente a estos aspectos sólo podría establecerse en caso de efectivamente sea ejecutada, en provecho del señor Félix Przedborski, la parte patrimonial de la condena que afecta al periodista Mauricio Herrera Ulloa y al Periódico "La Nación".

236. Sin embargo, debe tenerse presente que esa honorable Corte, en su decisión sobre medidas provisionales, no incluyó la suspensión de la ejecución de la parte patrimonial del fallo condenatorio de Mauricio Herrera Ulloa. Ello no obstante, el tribunal de la causa ordenó suspender la sentencia *in toto*.
237. Por iniciativa del abogado del querellante señor Przedborski, el tribunal costarricense de la causa emitió una resolución el 17 de junio de 2002, mediante la cual ordenó consultar a la Corte Interamericana *"si las Medidas Provisionales acordadas en su oportunidad, en el caso del periódico 'La Nación', lo son respecto de la totalidad de la sentencia, tanto en el ámbito penal como civil, o si por el contrario lo son únicamente en lo relativo a la esfera penal"*. Mediante escrito recibido en la Corte el 30 de julio de 2002, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica remitió a esa honorable Corte el exhorto mencionado. El 26 de agosto de 2002 la Corte emitió una resolución para dar respuesta a lo solicitado por el Estado costarricense, en la cual aclara el alcance de las medidas provisionales ordenadas en la resolución del 7 de septiembre de 2001 y añade que *"la Corte pretende obtener los efectos indicados independientemente de las proyecciones civiles, penales o de cualquier otro orden de los puntos 1), 4) y 6) de la Sentencia del Tribunal de Juicios del Primer Circuito judicial de San José"*.
238. El 18 y 20 de noviembre de 2002 la Comisión solicitó a la Corte que revocara su resolución de 26 de agosto de 2002. Sin embargo ese Alto Tribunal no consideró pertinente tal solicitud y el 22 de noviembre de 2002 dictó una resolución en la que estableció que la Resolución de 26 de agosto de 2002 no alteraba lo ya resuelto por el Tribunal mediante Resolución de 7 de septiembre de 2001 y que la

Corte se había limitado a precisar cuáles medidas había ordenado que se adoptaran en la resolución de 7 de septiembre de 2001. En esta resolución decidió declarar improcedente la solicitud de la Comisión de 18 de noviembre de 2002 y mantener lo resuelto por ella en sus anteriores Resoluciones emitidas en relación con el presente caso.

239. A partir de esas resoluciones de la honorable Corte, el querellante Przedborski, a través de sus abogados, apremió al tribunal que emitió la sentencia condenatoria contra Mauricio Herrera Ulloa, para que procediera a ejecutar la sanción civil accesoria contra el mismo reo y contra el Periódico "La Nación", representado por Fernán Vargas Rohrmoser. Los condenados civiles tenían la esperanza de que esa honorable Corte alcanzara a pronunciarse sobre el fondo de este caso antes de que se ejecutara la sentencia, y se le causara un perjuicio patrimonial innecesario, que deberá resarcir el Estado, como responsable de las actuaciones de sus tribunales y de la no adaptación del derecho interno a los requerimientos de la Convención. Sin embargo, es irónico que tal condena al Estado, para resarcir el daño patrimonial injusto infligido a las víctimas por sus tribunales, se traduzca en un lucro para el querellante Przedborski, lucro que no tiene otro origen que la violación de la Convención.
240. Para el momento actual, ya esa honorable Corte ha sido puesta en conocimiento *de la inminencia de la ejecución de la parte patrimonial del fallo, con los consecuentes daños materiales que tal ejecución acarreará a las víctimas*, en virtud de la ejecución judicial en marcha de la condena civil solidaria a Mauricio Herrera y a La Nación. Debe tenerse presente que se trata de una condena civil *in solidum* que afecta simétricamente al periodista y al medio de comunicación condenados por la justicia costarricense con base en el artículo 152 del Código Penal, y sin que haya quedado demostrado que se incurrió en un ilícito civil tal como lo define el artículo 1045 del Código Civil costarricense. Debe recordarse, en efecto, que en el presente caso no hubo proceso civil alguno, de modo que *los condenados como civilmente responsables nunca tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en la jurisdicción civil*.

241. Por lo tanto, en caso de hacerse efectiva la ejecución de la parte civil de la sentencia, el Estado deberá reparar a los declarados civilmente responsables *in solidum* la cantidad de sesenta millones de colones, ajustada dicha suma al valor real de la moneda para el momento del pago, más los intereses correspondientes. El mismo resarcimiento por daños materiales se deberá por concepto de costas personales y costas procesales por tres millones ochocientos diez mil colones y un millón de colones, respectivamente.

? **Daños inmateriales**

242. En el presente caso, el daño inmaterial consiste en el impacto de la violación acaecida para el ejercicio profesional periodístico y los efectos personales de la sentencia de condena sufridos por el señor Mauricio Herrera Ulloa, especialmente a razón de su profesión, en la cual la credibilidad y la imagen personal del periodista juegan un rol trascendente.
243. La Corte Interamericana ha establecido, en relación con la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes del periodista Herrera Ulloa, al otorgar las medidas provisionales en el presente caso, que tal inscripción le causa un daño irreparable, puesto que afecta su ejercicio profesional del periodismo y genera la inminencia de un daño irreparable a su honor. Asimismo indicó que el desempeño de un periodista depende de su credibilidad y que si el delito que le es imputado se relaciona con su profesión se le genera un daño que no es susceptible de ser reparado como aquellos de carácter esencialmente monetario.¹¹⁴
244. La honorable Corte ha señalado en ese sentido que:

El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones

¹¹⁴ Corte I.D.H., Caso del Periódico "La Nación", Medidas Provisionales, Resolución del 7 de septiembre de 2001.

que no son susceptibles de medición pecuniaria. Es una característica común a las distintas expresiones del daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, sólo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.¹¹⁵

245. De acuerdo con lo anterior, demandamos de esa honorable Corte que ordene al Estado costarricense reparar el daño moral causado al señor Mauricio Herrera Ulloa por su procesamiento, su condena y por la inscripción del mismo en el Registro Nacional de Delincuentes.

4. Gastos

246. La honorable Corte ha señalado que las costas y gastos deben entenderse comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.
247. Puesto que la actividad desplegada por la o las víctimas o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico, éstos deben ser compensados al dictar sentencia condenatoria. Es por ello que la Corte ha concluido que las costas a que se refiere el artículo 55.1.h del Reglamento comprenden también los diversos gastos necesarios y razonables que la o las víctimas hacen para acceder al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, figurando

¹¹⁵ Corte I.D.H., Caso de los "Niños de la Calle" (Caso Villagrán Morales y otros), párr. 84.

entre los gastos, los honorarios de quienes brindan asistencia jurídica. En razón de lo anterior, corresponde a la honorable Corte apreciar prudentemente el alcance de las costas y gastos, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, a la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos y a las características del respectivo procedimiento, que posee rasgos propios y diferentes de los que pudieran revestir otros procesos de carácter nacional o internacional.

248. Ya la honorable Corte ha señalado anteriormente que en el concepto de costas quedan comprendidas tanto las que corresponden al procedimiento desarrollado en la justicia en el ámbito nacional, como las que se refieren a la justicia en el ámbito internacional ante dos instancias: la Comisión y la Corte.¹¹⁶
250. En el presente caso, *nos abstendremos de reclamar costas por concepto de honorarios profesionales de los abogados que han actuado en el presente caso, en las etapas del proceso interno y en la correspondiente a los procedimientos que hasta la presente fecha han requerido asistencia profesional ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos*. Hacemos expresa *reserva* de la posibilidad de ejercer el derecho a obtener reparación por las costas y gastos, incluidos los honorarios profesionales, que puedan causarse a partir de la fecha de introducción de este escrito, por actuaciones de abogados ante esa honorable Corte o, si fuera del caso, ante los tribunales costarricenses en las diligencias procesales aún pendientes. Por lo tanto, nos limitaremos a solicitar ahora a la honorable Corte que ordene al Estado costarricense el pago de los gastos de transporte, alojamiento, teléfono y alimentación en que se incurrió como consecuencia de los viajes hechos a Washington y a San José por los abogados de las víctimas, Pedro Nikken y Carlos Ayala Corao, según los recibos anexos. Debemos dejar constancia que algunos de estos gastos se causaron como consecuencia de la falta de cooperación del Estado, que, se abstuvo de enviar a Washington a un representante especial, tal como lo había prometido a la representación de las víctimas, a fin de atender a la gestión de buenos oficios de la ilustre Comisión, en procura de un arreglo amigable análogo al que se logró en el caso del señor

¹¹⁶ *Ibid.*, párrs. 107 y 108.

Horacio Verbitsky v. Argentina. Tales gestiones fueron, pues, onerosas pero inútiles. Dejando, pues, pendientes de un eventual reclamo futuro por las costas y gastos que se originen como consecuencia de la presente demanda ante la honorable Corte, reclamamos como gastos causados hasta este momento, los que a continuación se expresan:

1. Viaje a Washington, primera reunión solución amistosa y otras gestiones ante la CIDH
Abril 2001

Boleto aéreo Pedro Nikken (más impuesto).....	US\$ 2.253,32
Transporte terrestre Washington.....	US\$ 120,00
Alojamiento Pedro Nikken.....	US\$ 1.048,70
TOTAL.....	US\$ 3.422,02

2. Viaje a Washington, segunda reunión solución amistosa y otras gestiones ante la CIDH (Mayo 2001).

Boleto aéreo Pedro Nikken (sin impuesto)	US\$ 2.082,00
Transporte terrestre Washington.....	US\$ 120,00
Alojamiento Pedro Nikken.....	US\$ 1.106,45
Impuestos venezolanos.....	US\$ 63,00
TOTAL.....	US\$ 3.371,45

3. Viaje a San José. Audiencia sobre medidas provisionales, Corte IDH
Mayo 2001

Boleto aéreo Pedro Nikken.....	US\$ 753,30
Boleto aéreo Carlos Ayala Corao.....	US\$ 753,30
Alojamiento Pedro Nikken.....	US\$ 492,50
Alojamiento Carlos Ayala Corao.....	US\$ 196,65
TOTAL.....	US\$ 2.195,75

4. Viaje a Washington, audiencia de admisión y otras gestiones ante la CIDH. Noviembre 2001

Boleto aéreo Pedro Nikken.....	US\$ 2.196,00
Boleto aéreo Carlos Ayala Corao.....	US\$ 2.196,00
Transporte terrestre Washington.....	US\$ 120,00

Alojamiento Pedro Nikken.....	US\$ 719,33
Alojamiento Carlos Ayala Corao.....	US\$ 666,15
Impuestos venezolanos.....	US\$ 61,00
TOTAL	US\$ 5.958,48

5. Viaje a San José. Audiencia Corte IDH

Boleto aéreo Pedro Nikken ¹¹⁷	US\$ 967,40
Boleto aéreo Carlos Ayala Corao ¹¹⁸	US\$ 967,40
Boleto aéreo Héctor Faúndez ¹¹⁹	US\$ 967,40
TOTAL	US\$ 2.902,20

TOTAL GENERAL **US\$ 17.849,90**

Por lo tanto, nuestro reclamo de reparación por concepto de gastos incurridos en el presente caso, hasta el 31 de mayo de 2004 suma DIEZ Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON NOVENTA CENTAVOS (US\$ 17.849,90). Reiteramos que no interponemos reclamación por costas originadas en honorarios profesionales en el pasado.

XI. RATIFICACIÓN DEL PETITORIO FINAL

251. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho que han sido expuestos y demostrados durante el curso del proceso seguido ante la honorable Corte, ratificamos nuestra solicitud para que en el presente caso concluya y declare:

1. La responsabilidad internacional del Estado costarricense por la violación, en el presente caso, del derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, representante legal del Periódico "La Nación" y de este último medio de comunicación social.

¹¹⁷ Anexo 5.

¹¹⁸ Anexo 5

¹¹⁹ Anexo 6

2. La responsabilidad internacional del Estado costarricense por la violación, en el presente caso, de las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana, particularmente de los párrafos 8.1 (derecho a un juez o tribunal imparcial), 8.2 (presunción de inocencia), 8.2.h (derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior) y 25 (derecho a la protección judicial), también en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, representante legal del Periódico "La Nación" y de este último medio de comunicación social

3. La responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica por incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana en su Informe definitivo en el presente caso, conforme lo establece el artículo 50 de la Convención.

4. La responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica por incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos estos derechos y libertades garantizados en la Convención, conforme lo establece el artículo 2 de la misma.

252. Asimismo, solicitamos a la honorable Corte que ordene al Estado de Costa Rica:

5. Dejar sin efecto y eliminar todas las consecuencias derivadas de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José el 12 de noviembre de 1999 (sentencia N° 1320-23); y confirmada por sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 24 de enero de 2001 (Exp: 96-200006-0190-PE Res: 2001-00084). Esto comporta:

5.1 Dejar sin efecto la declaración de Mauricio Herrera Ulloa como autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, así como la pena que se le impuso como autor de tales delitos.

- 5.2 Dejar sin efecto la condena civil impuesta a "Mauricio Herrera Ulloa y al periódico "La Nación: S. A., representada por Fernán Vargas Rohrmoser, presidente de la compañía, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, como demandados civiles y en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de sesenta millones de colones, ello a título de daño moral causado en las publicaciones del periódico La Nación de los días 19, 20, 21 de mayo y 13 de diciembre de 1995."
 - 5.3 Dejar sin efecto la orden del tribunal de la causa de publicar el Por Tanto de la sentencia, "en el periódico La Nación, en la misma sección, sea la denominada El País y en el mismo tipo de letra de los artículos objeto de la presente querella, ello a cargo de Mauricio Herrera Ulloa por ser el autor responsable de los ilícitos cometidos."
 - 5.4 Dejar sin efecto la orden del tribunal de la causa al Periódico La Nación S.A. representada por el señor Fernán Vargas Rohrmoser, de "retirar el enlace existente en La Nación Digital que se encuentra en Internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, así como establecer una liga entre los artículos y la parte dispositiva de (la) sentencia."
 - 5.5 Dejar sin efecto la "condena a los demandados civiles al pago de las costas procesales en la suma de un millón de colones y por costas personales en la suma de tres millones ochocientos diez mil colones" todo ello como "costas del proceso a cargo del sentenciado."
6. Retirar de manera definitiva la inscripción del señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes.
 7. Reparar el perjuicio causado al señor Mauricio Herrera Ulloa y al señor Fernán Vargas Rohrmoser mediante el pago de la correspondiente

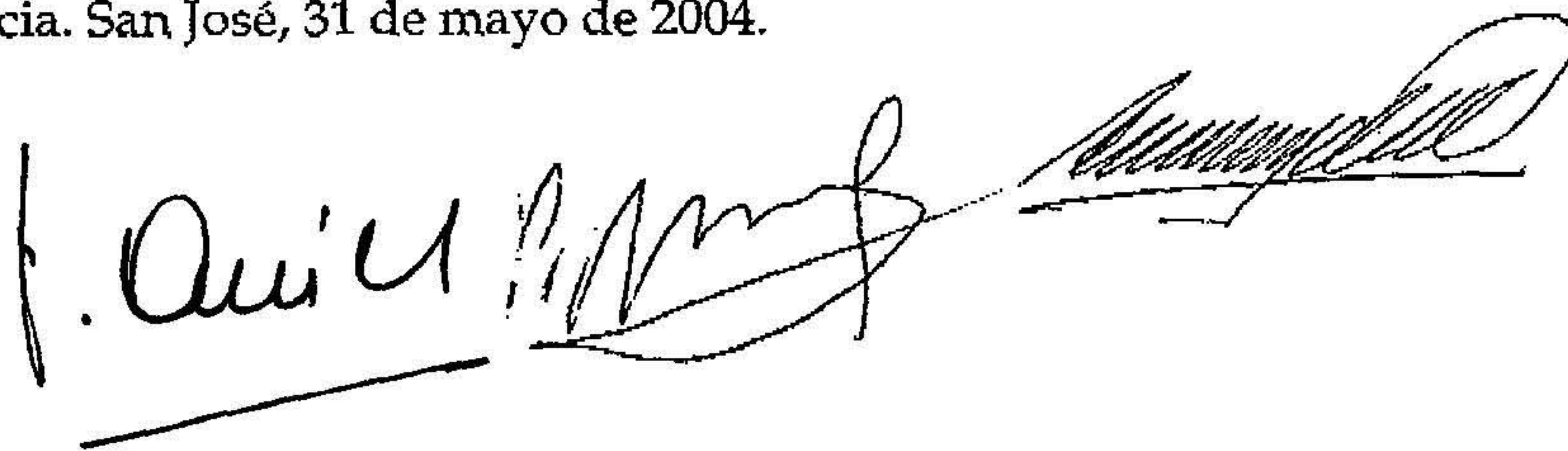
indemnización de conformidad con lo indicado en la sección anterior. En el caso de los daños morales sufridos por Mauricio Herrera Ulloa, solicitamos la condena al Estado a pagar una indemnización por la violación a sus derechos y el sufrimiento personal y profesional causado. En caso de que la condena civil por Sesenta Millones de colones más la condena en costas por Cuatro Millones Ochocientos Mil colones se haga efectiva, solicitamos a esta honorable Corte, que ordene su devolución a la persona que los haya pagado efectivamente, más los intereses que dicha suma haya causado desde el momento de su pago hasta el momento de su devolución.

8. Adoptar las reformas legales necesarias para adecuar el derecho interno, particularmente en el ámbito penal, a fin de adecuarlo a las disposiciones de la Convención en materia de libertad de expresión y de garantías judiciales, en los términos expresados en el presente escrito. En este sentido, el Estado de Costa Rica debe, en primer lugar, adecuar su Código Penal en materia de los delitos contra el honor, y en especial los referidos a publicaciones que afecten funcionarios públicos o temas de interés público, a fin de despenalizar la "publicación de ofensas" tipificada actualmente en el artículo 152 de dicho Código, particularmente cuando dicho delito se refiera a funcionarios públicos. En segundo lugar, el Estado de Costa Rica debe, adecuar su Código Procesal Penal, a fin de asegurar las garantías judiciales reconocidas en los artículos 8.h y 25 de la Convención Americana, mediante el establecimiento de un recurso efectivo ante un juez o tribunal superior, para revisar los fallos condenatorios, ello es, las condenas y las penas, tanto en los hechos como en el derecho; así como la imparcialidad de los jueces que conocen dichos recursos.

9. Hacer un reconocimiento público de la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones incurridas, particularmente mediante la publicación de la sentencia de fondo que dicte la honorable Corte en el presente caso, en el diario oficial del Estado de Costa Rica.

10. Pagar los gastos incurridos por las víctimas para gestionar su defensa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es justicia. San José, 31 de mayo de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "F. Quiros", is written over a horizontal line. To the right of the signature is a large, stylized circular flourish or stamp.