

PRESENTACION A TITULO DE AMICUS CURIAE

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), representada en este acto, ha tomado conocimiento que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió presentar, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una demanda contra la República de Costa Rica en el caso 12.367 –“LA NACION”, MAURICIO HERRERA ULLOA Y FERNAN VARGAS ROHRMOSER CONTRA LA REPUBLICA DE COSTA RICA- conforme al artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por violación del derecho a la libertad de expresión y deber del Estado de adoptar las disposiciones de derecho interno acordes a las establecidas en los artículos 13 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con su artículo 1, inciso 1, que establece la obligación, para el Estado costarricense, de respetar y garantizar los derechos consagrados en dicha Convención. Sobre tal base, la SIP se permite presentar, a título de Amicus Curiae, sus comentarios y observaciones al respecto que, a continuación, se detallan.

I

OBJETO DE LA SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA.

La Carta de la Sociedad Interamericana de Prensa, cuyo domicilio está registrado en 1801 S.W. 3 Avenue, Miami, Florida 33129, Estados Unidos de América, dispone:

- 1.- Un periodismo honesto, libre e independiente es la mejor contribución para la paz de un mundo de naciones libres pobladas por hombres libres.
- 2.- Sin libertad de prensa no hay democracia. La libertad de pensamiento y su expresión hablada o escrita son derechos inseparables esenciales. Constituyen a la vez garantía y defensa de las otras libertades en que se funda la democracia.
- 3.- La libertad de información es un derecho inherente al de la libertad de opinión. La información, tanto nacional como internacional, ha de recibirse, transmitirse y difundirse sin ninguna restricción y los mensajes difundidos por los medios deben circular dentro de

- un país o entre países con la misma libertad. Las medidas que, con cualquier pretexto, restrinjan esa libertad son antidemocráticas.
- 4.- El ejercicio del periodismo es libre. Las prohibiciones, restricciones o permisos para ejercerlo, así afecten a propietarios, editores, directores, colaboradores o empleados de un periódico, violan la libertad de prensa.
 - 5.- Los regímenes políticos que no respetan o no hacen respetar la plena libertad de prensa y el derecho del pueblo a estar informado no son democráticos.
 - 6.- Lo que puede expresarse verbalmente puede difundirse por medio de la imprenta o a través de los medios cibernéticos. Clausurar o inutilizar una imprenta o un periódico cibernético es lesivo a la cultura y a la democracia.
 - 7.- La prensa libre es primordial para formar y expresar la opinión pública. América, por su tradición y su destino, ha de ser un continente de opinión pública.
 - 8.- Es contraria a la existencia de una prensa libre e independiente y a los principios de la SIP la aceptación, por parte de los periódicos, de subsidios o cualquier otra forma de ayuda económica de los gobiernos.

Sobre la base de tales presupuestos, los objetivos o fines de la Sociedad Interamericana de Prensa, expuestos en su documentación estatutaria, son los siguientes:

- 1.- Defender la libertad de prensa en todas las Américas y luchar porque se reconozca el derecho del pueblo a estar plenamente informado.
- 2.- Fomentar y proteger constantemente los intereses generales y específicos de la prensa diaria y periódica de América.
- 3.- Fortalecer y mantener la dignidad, los derechos y las responsabilidades de la profesión periodística; estimular la uniformidad de normas para la profesión y la conducta comercial ética; intercambiar ideas e información que propendan al desarrollo cultural, material y técnico de la prensa de América en aras de su engrandecimiento y progreso; fomentar un más activo y cordial intercambio entre sus miembros; asegurar su libertad de las exacciones injustas o ilegales; asegurar la protección común de los derechos de propiedad intelectual y literaria; proteger a sus miembros contra las leyes y actos irresponsables; trabajar por el desarrollo de un entendimiento y cooperación más amplios

entre los pueblos de América en apoyo de los principios fundamentales de una sociedad libre y de la libertad individual; y, en suma, trabajar colectivamente por la solución de los problemas comunes y por la conservación de la paz y la tranquilidad del Nuevo Mundo.

Dando cumplimiento a tales objetivos la Sociedad Interamericana de Prensa, en innumerables oportunidades, se ha hecho presente en los países americanos en salvaguarda de la libertad de expresión, en general, y de la libertad de prensa, en particular, condenando o revirtiendo los efectos de todos aquellos actos concretados en los Estados americanos en desmedro de aquellas libertades que, con justa razón, han sido calificadas como la madre de todas las libertades que deben imperar en un sistema democrático constitucional de gobierno.

Tales antecedentes imponen, a la Sociedad Interamericana de Prensa, el deber ineludible de presentarse ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de referencia a fin de ofrecer opiniones trascendentes para la sustanciación del proceso, asumiendo la calidad de *amicus curiae*, tal como lo ha hecho en anteriores oportunidades.

Para resolver todos aquellos conflictos judiciales que atañen a la libertad de prensa y expresión, la Sociedad Interamericana de Prensa, sin perjuicio de adecuarse a la normativa establecida por los tratados internacionales sobre derechos humanos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los principios emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le asignó particular consideración al principio 10º de la Declaración de Chapultepec formulada, en 1994, por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, bajo la presidencia del entonces secretario general de la Organización de las Naciones Unidas, Javier Pérez de Cuellar. Ese principio 10º establece: "Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad, criticar o denunciar al poder político".

Ese principio fue desarrollado, entre el 16 y 18 de agosto de 1998, por la Conferencia de Chapultepec sobre Libertad de Expresión celebrada en San José, Costa Rica. El contenido de ese desarrollo es el siguiente:

"Al expresar el principio décimo que ningún medio o periodista puede ser sancionado por decir la verdad, se debe entender como verdad a una meta

por alcanzar, a un objetivo que se persigue. La limitada dimensión humana permite conseguir también una verdad limitada que no es necesariamente la verdad de los demás, y de ninguna manera, la verdad única y plena.

Se debe preservar la libre difusión de ésta y otras verdades con todo lo que tengan de particulares o limitadas, y fundamentalmente jamás aceptar la imposición de una verdad oficial.

Se debe tener presente además que la verdad emerge del mercado de las ideas: hasta las ideas e informaciones falsas contribuyen a la verdad.

En el ejercicio de la libertad de prensa solamente puede constituir un abuso la información que es conscientemente falsa propagada con malicia y con pleno conocimiento de su falsedad. No es suficiente la responsabilidad objetiva ni la presunción de daño. En caso de duda, la solución debe ser favorable a la libertad de prensa por aplicación del principio democrático *in dubio pro libertate*.

En esta materia es preciso poner en claro que no existen ilícitos de prensa, delitos de prensa o delitos de imprenta, sino delitos a través de la prensa. La prensa es uno de los medios por los cuales se puede cometer un acto ilícito ejerciendo la libertad de expresión; y la responsabilidad consecuente debe recaer sobre el autor de la expresión y no sobre el periodista o el medio de comunicación, cuando se limita a dar difusión sin hacer propias esas expresiones.

En concreto, no hay responsabilidad para el periodista o el medio de comunicación cuando:

- 1.- se limita a difundir expresiones de un tercero sin hacerlas propias;
- 2.- cuando la información agravante no es publicada en forma asertiva;
- 3.- cuando la información agravante no individualiza a la persona agraviada;
- 4.- cuando se emiten opiniones sobre funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en temas de interés institucional o de relevante interés público.

La responsabilidad jurídica para el periodista o los medios de prensa por la difusión propia de hechos agravantes está condicionada a la prueba fehaciente por el demandante de:

- 1.- el carácter agravante en el caso concreto, el cual no se presume;

- 2.- el perjuicio real sufrido, el cual no se presume;
- 3.- el dolo del periodista o medio de prensa;
- 4.- que exista conciencia de la falsedad de la información si se atribuye al demandante la comisión de un acto ilícito;
- 5.- si se trata de una causa penal siempre será necesaria la prueba del dolo directo;
- 6.- si se trata de una causa civil, en lo que respecta a los daños morales las indemnizaciones no podrán exceder los límites de la razonabilidad.

Aquella responsabilidad jurídica para el periodista o el medio de prensa, cuando la publicación propia de un hecho agravante se refiere a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en temas de interés institucional o de relevante interés público, está condicionada a la prueba fehaciente por el demandante de:

- 1.- el carácter agravante en el caso concreto, el cual no se presume;
- 2.- el perjuicio real sufrido, el cual no se presume;
- 3.- la falsedad de los hechos difundidos y de que se tuvo conciencia de ello;
- 4.- el dolo directo del periodista o medio de prensa.

En todos los casos expuestos además tiene que ser contemplado el hecho de que la acción del medio de prensa o del periodista haya tenido lugar en función del interés público.

Estos principios también son aplicables para el caso de aquellas legislaciones en donde están previstas las sanciones que generan el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, como una imposición arbitraria de información. Pero aun en estos casos, sólo es admisible en materia de hechos y jamás cuando se emiten opiniones”.

También ha merecido particular consideración para la Sociedad Interamericana de Prensa la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que fue aprobada durante su 108º período ordinario de sesiones, en octubre de 2000. El 2 de marzo de 2002, la Sociedad Interamericana de Prensa se adhirió a su contenido en el marco del 110º período ordinario de sesiones de aquella Comisión que se llevó a cabo en la sede de la Organización de Estados Americanos.

El principio 1º establece: “La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia de una sociedad democrática”.

Dispone el principio 7º: “Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”.

Por su parte, el principio 10º establece: “Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección de la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”.

Debemos tener presente que, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue presentada como una interpretación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Sociedad Interamericana de Prensa considera que aquellas declaraciones y principios, que caracterizan la función esencial que desempeña la libertad de prensa y la libertad de expresión en un sistema democrático, deben ser debidamente analizados a los fines de su aplicación al presente caso.

II

ANTECEDENTES DEL CASO

Los días 19, 20 y 21 de mayo, y 13 y 19 de diciembre de 1995, el diario La Nación de Costa Rica publicó una serie de artículos elaborados por el periodista Mauricio Herrera Ulloa.

En esos artículos el periodista reprodujo, parcialmente, el contenido de algunas publicaciones efectuadas en los periódicos belgas De Morgen, La Libre Belgique, Le Soir Illustré y Financieel Economische, y en el periódico alemán Der Spiegel.

Tales publicaciones atribuían al señor Félix Przedborski Chawa, ciudadano costarricense que había ocupado diversos cargos diplomáticos en representación de la República de Costa Rica, entre ellos el de embajador honorario ante la Organización Internacional de Energía Atómica con sede en Viena, Austria, su presunta participación en diversas actividades ilícitas. Asimismo, que se habría amparado en la inmunidad de su cargo diplomático, para la presunta concreción impune de aquellas actividades.

El periodista se limitó a describir el contenido de las publicaciones, destacando que Przedborski mantenía relaciones de amistad con algunos políticos y funcionarios costarricenses, y que, el gobierno de Costa Rica, no había efectuado una investigación oficial para determinar la verosimilitud de los hechos ilícitos denunciados en la prensa extranjera.

Con motivo de las publicaciones efectuadas en el diario La Nación, Przedborski promovió una acción penal y una acción civil resarcitoria contra Mauricio Herrera Ulloa por los delitos de calumnia y difamación.

El 29 de mayo de 1998, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José de Costa Rica, dictó sentencia absolviendo de toda responsabilidad al periodista. Entre otras consideraciones, el Tribunal dictaminó que: "El Periodista Herrera Ulloa lo que hizo fue transcribir lo dicho por los periódicos Le Soir Illustré, La Libre Belgique, Financieel Economische Tijd (FET), De Morgen y Der Spiegel, obviando inclusive términos más ofensivos que estos periódicos citaban, y utilizó el balance al que se hacía mención al ofrecerle al lector posiciones y pruebas a favor del señor Przedborski, inclusive posiciones favorables de dos ex presidentes de la República. En este sentido y como se ha demostrado ... no existió en su

accionar el dolo requerido por los tipos penales que se acusan, ni lo hizo con espíritu de maledicencia o por puro deseo de ofender, sino únicamente el deber de informar sobre los cuestionamientos que se hacían en el exterior sobre un funcionario público costarricense, el cual estaba acreditado como representante de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica con sede en Viena, máxime cuando en esos cuestionamientos se repetía el nombre de Costa Rica, al grado que se decía por parte de los medios informativos aludidos que el querellante utilizaba su estatus diplomático costarricense para protegerse”.

Contra esa sentencia, el señor Przedborski interpuso recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que, el 7 de mayo de 1999, anuló la sentencia disponiendo que, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José dictara un nuevo pronunciamiento.

Este último Tribunal dictó sentencia el 12 de noviembre de 1999 estableciendo que: "Dado que el honor es sólo uno, por lo tanto indivisible, no es posible considerar que en la publicación se cometieran varias acciones delictivas, sino que nos encontramos ante un delito de difamación, el cual es cometido con dolo, que consiste en el pleno conocimiento y voluntad que le asistía al querellado Mauricio Herrera, de lesionar el honor del querellante, reproduciendo y redactando, así como publicando una noticia, donde la información no se ajustaba a la realidad”, procediendo a dejar sin lugar la exceptio veritatis.

El 3 de diciembre de 1999, los condenados judicialmente interpusieron dos recursos de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José. Ambos recursos fueron rechazados por ese Tribunal el 24 de enero de 2001, quedando firme la sentencia recurrida.

La sentencia condenatoria estableció:

- 1.- Mauricio Herrera Ulloa era autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación.
- 2.- Fue sancionado con 120 días de multa (300.000 colones).
- 3.- Fue sancionado, solidariamente con el diario La Nación representado legalmente por el señor Fernán Vargas Rohrmoser, al pago de sesenta millones de colones en concepto de daño moral por los perjuicios ocasionados con las publicaciones de 1995.
- 4.- Fue condenado al pago de mil colones por costas procesales.

- 5.- Fue condenado al pago de tres millones ochocientos diez mil colones por costas personales.
- 6.- Retirar de la edición digital del diario La Nación las relaciones entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, estableciendo un vínculo entre éstos y la parte dispositiva de la sentencia.
- 7.- La publicación de la sentencia por parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa.
- 8.- Intimar al señor Fernán Vargas Rohrmoser, representante legal del diario La Nación, a dar cumplimiento a la sentencia, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en el delito de desobediencia e imponerle, como consecuencia de ello, una pena privativa de libertad.
- 9.- Inscribir al señor Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes.

El 1 de marzo de 2001, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser -las víctimas-, efectuaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denunciando al Estado de Costa Rica por haber violado, como consecuencia de la sentencia dictada por sus organismos judiciales, las cláusulas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En particular, sus artículos 1.1, 2, 8, 13, 24, 25 y 29.

El 10 de octubre de 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe N° 64/02. En el mismo sostuvo: "Que el Estado costarricense ha violado en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser en su calidad de representante legal del Diario La Nación, el derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1 y 2 del mismo instrumento internacional. Habiendo concluido que se han violado estas disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera que no es necesario expedirse sobre otras violaciones alegadas por los peticionarios en el presente caso".

Sobre tal base, recomendó al Estado de Costa Rica:

- "1. Dejar sin efecto la sentencia condenatoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el Diario La Nación, representado por el señor 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".

Asimismo, se otorgó un plazo de dos meses al Estado de Costa Rica para dar cumplimiento a tales recomendaciones.

El Estado de Costa Rica fue notificado del Informe N° 64/02 el 28 de octubre de 2002.

El 30 de diciembre de 2002, el Estado de Costa Rica expresó que no aceptaba las recomendaciones formuladas por la Comisión por entender que, a diferencia de los fallos emitidos por la Corte Interamericana, aquellas carecen de fuerza vinculante, conforme a los artículos 50, 51 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tal razón, y considerando que el cumplimiento de las recomendaciones vulneraba las disposiciones de su texto constitucional, el Estado de Costa Rica informó que no acataba las recomendaciones de la Comisión.

Como consecuencia de esta respuesta, ante la falta de cumplimiento por el Estado de Costa Rica de las recomendaciones expuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 64/02 basado sobre el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión resolvió someter el caso a la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III

HECHOS A CONSIDERAR

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), sin perjuicio de los hechos y circunstancias que conforman el presente caso, considera que enfrentamos una hipótesis de violación de las disposiciones contenidas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con motivo de la conducta adoptada por el Estado de Costa Rica.

Los hechos relevantes que deben ser considerados a tal

fin, son los siguientes:

- 1.- El periodista Mauricio Herrera Ulloa, en los artículos de su autoría publicados en el diario La Nación, se limitó a dar a conocer a la población costarricense hechos denunciados por varios periódicos extranjeros de reconocido prestigio. No se trataba de una información propia, sino emanada de fuentes calificadas, que permitían presumir razonablemente su seriedad.
- 2.- Los hechos denunciados, cuestionaban la actuación de un ciudadano costarricense que, además, revestía el carácter de funcionario público.
- 3.- Tales hechos, eran de interés institucional y de relevante interés público en la medida que, no solamente cuestionaban la actuación de un funcionario público que había asumido la representación del Estado de Costa Rica, sino que además lesionaban la transparencia de la imagen externa que debía transmitir ese Estado en función de los intereses de sus ciudadanos.
- 4.- Los hechos denunciados por la prensa extranjera no eran de la autoría del periodista Mauricio Herrera Ulloa quien se limitó a ponerlos en conocimiento del pueblo de Costa Rica e, inclusive, de sus autoridades.
- 5.- La información publicada en Costa Rica, revelaba claramente cuál era su fuente informativa de la cual provenían los datos aportados.
- 6.- La información publicada por La Nación era veraz, ya que se limitaba a informar los contenidos de interés, para la ciudadanía costarricense, de datos emitidos por la prensa extranjera.
- 7.- Se trataban de datos que no provenían de algún periódico en forma aislada, sino que habían sido publicados en cinco medios de prensa gráfica.
- 8.- Considerando que, mediante aquellas publicaciones, se cuestionaba la probidad de un funcionario gubernamental del Estado de Costa Rica, resultaba más que razonable requerir algún tipo de investigación oficial de sus autoridades para deslindar responsabilidades llegando, incluso al extremo eventual, de dejar a salvo la actuación de Przedborski o de instruir las causas pertinentes por su desleal desempeño de la función pública.

9.- La información publicada en el diario La Nación fue objetiva, desprovista de juicios de valor y sin que, tanto el periodista como el medio de prensa, las hicieran propias aceptando su veracidad. Inclusive, gran parte de los hechos atribuidos por la prensa extranjera a Przedborski, fueron descriptos por Mauricio Herrera Ulloa utilizando una forma de verbo potencial y sin tenerlos por acreditados. Asimismo, no fueron reproducidos algunos adjetivos calificativos en desmedro de Przedborski, publicados por los medios de prensa extranjeros.

Sobre la base de tales hechos que, además revelan la inexistencia de una conducta dolosa o culposa de parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa y del representante legal del diario La Nación, la Sociedad Interamericana de Prensa considera que, la sanción aplicada por el poder judicial del Estado de Costa Rica constituye una violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece:

- 1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.
- 2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
- 3.- No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

La parte pertinente del artículo 13, debe ser analizada en función de nuestro caso concreto, conforme a la disposición contenida en el artículo 29 de la Convención y a la interpretación emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

IV

DERECHO APLICABLE Y SU INTERPRETACION

En las democracias constitucionales contemporáneas, la libertad de expresión y la libertad de prensa desempeñan un rol fundamental para la tipificación del sistema político. El derecho a informar y el derecho a la información, particularmente cuando recaen sobre temas de interés institucional o de relevante interés público, son pilares imprescindibles para sustentar un régimen democrático. A tal punto que, la amplitud de aquella libertad y respecto de tales temas, es considerada como el elemento decisivo para determinar el grado de tipificación democrática de un sistema político.

Cuando más amplia es la libertad de expresión, mayor es la tipificación democrática de un sistema político. Tal ha sido el criterio adoptado por prestigiosos tratadistas de la ciencia política y el derecho constitucional (Hans Kelsen, "Teoría General del Estado", pág. 408, Labor, Barcelona 1934; Raymond Aron, "Democracia y totalitarismo", pág. 32, Seix Barral, Barcelona 1968; Maurice Duverger, "Instituciones políticas y derecho constitucional", pág. 113, Ariel Barcelona 1962; Georges Burdeau, "Traité de science politique", T. IV, pág. 365, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París 1949; Karl Loewenstein, "Teoría general de la constitución", pág. 78, Ariel, Barcelona 1970; Segundo V. Linares Quintana, "Sistemas de partidos y sistemas políticos", pág. 609, Plus Ultra, Buenos Aires 1976).

La libertad de expresión puede ser concebida como un derecho individual, como una institución democrática que tipifica el contenido de la organización política, y como una libertad estratégica de la cual depende la vigencia de las restantes libertades civiles y políticas.

En su dimensión individual, la libertad de expresión o de prensa se ejerce con el único propósito de satisfacer, en forma pública, la necesidad que tiene el individuo de expresar su pensamiento. Además, esa expresión carece de connotación institucional y de significativa relevancia para el interés público. En este ámbito, el ejercicio de la libertad de expresión, por tratarse de una de las especies del género libertad, está situada en un plano de igualdad con las restantes libertades individuales de las personas. Quien la ejerce no puede disfrutar de un tratamiento jurídico preferencial.

En el ámbito individual todas las libertades, incluyendo a la libertad de expresión, pueden ser ejercidas conforme a la legislación reglamentaria, y la eventual colisión que se produzca entre ellas, insusceptible de ser resuelta mediante una armonización razonable, deberá ser solucionada, no en abstracto, sino ponderando las circunstancias de hecho de cada caso concreto.

Pero la situación varía cuando la libertad de expresión se desenvuelve en una dimensión institucional o estratégica. En el marco de ella, la libertad de expresión recibe un tratamiento jurídico preferencial, no para satisfacer una necesidad individual, sino para preservar un sistema político democrático.

Es que, en un sistema democrático, la libertad de expresión no tiene como único destinatario al individuo sino al sistema político, y su consagración, como libertad preferente, responde al propósito de forjar una nueva institución política al margen de los poderes del Estado.

La particular importancia asignada en las democracias a la libertad de expresión, respondió a una concepción política determinada, que tuvo su sistematización doctrinaria, científica y jurídica en el curso del siglo XX (conf. Karl Loewenstein, "Teoría de la constitución", pág. 149, Ariel, Barcelona 1970). La libertad de expresión, la libertad de prensa, el derecho a informar y a la información, se presentan como un requisito indispensable del pluralismo y para la manifestación de los grupos sociales de opinión.

Si bien en teoría, y por imposición de la idea política dominante, todos se manifiestan a favor de la libertad de expresión, en la práctica muchas veces se establecen límites a esa libertad estratégica, cuyos alcances varían según las circunstancias, personas y valores invocados. De todas maneras, y en función de esa idea dominante, se admite que sin libertad de expresión no puede funcionar cabalmente un sistema democrático, y que toda restricción o reglamentación al derecho de expresión o de no expresar las ideas, las opiniones o la información altera, no solamente el normal ejercicio de un derecho subjetivo sino, y por encima de ese derecho, altera toda la configuración de un sistema político.

Tal circunstancia revela que, la determinación de los límites para la libertad de expresión, se enfrenta con problemas muy difíciles de superar en el marco de un sistema democrático. Es que la experiencia nos enseña que la sanción de las publicaciones ha

sido uno de los recursos preferidos para suprimir toda crítica, o impedir el debate de temas públicos, o trabar el desenvolvimiento de nuevas concepciones políticas y culturales. Además, la movilidad de esos límites revela que, muchas veces, la libertad de expresión fue desnaturalizada con el propósito de salvaguardar ciertas situaciones, soluciones o ideas esencialmente transitorias frente al dinamismo de la vida social.

Las previsiones contenidas en un sistema democrático, a la luz de una interpretación razonable del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pone de manifiesto que:

- 1.- La libertad de expresión no es un derecho absoluto y que, su ejercicio abusivo, siempre que tenga una tipificación legislativa razonable, es pasible de sanciones si vulnera arbitrariamente derechos subjetivos.
- 2.- Las sanciones no son aplicables si la lesión se produce con motivo de una crítica o ataque referente a hechos, principios, personalidades o ideas de interés público cuando no media falsedad, la cual debe ser debidamente acreditada pues no se presume.
- 3.- El Estado, y con mayor razón los particulares, no pueden restringir caprichosamente la libertad de expresión regulando lo que se debe o no difundir, o trabando el normal desenvolvimiento de los medios de comunicación.

Esta conclusión se impone porque, si a las personas se les niega el acceso a la información, la expresión de sus ideas no será libre y, sin libertad de expresión, no puede haber una conducta democrática. Es que las razones sociales o morales que generalmente se invocan para avalar las restricciones a la libertad de expresión, son consecuencia de la inserción de un sistema moral subjetivo en el sistema político. Muchas veces encubren concepciones autocráticas o intolerantes, que pretenden masificar a los individuos mediante la imposición coactiva de una forma única de acción, y siguiendo un procedimiento político eficaz: suprimir la libertad de expresión y de prensa como paso previo para acometer impunemente contra las restantes libertades socavando la dignidad de la persona humana.

En definitiva, cuando la libertad de expresión trasciende el marco individual y se proyecta sobre ámbitos institucionales o estratégicos, ella asume el rol de una libertad preferente. Esto no significa que, en esos espacios, la libertad de prensa tenga carácter absoluto en orden a sus efectos, sino que la interpretación de las normas reglamentarias

comunes tendrá que ser realizada con un criterio más estricto. Tal ha sido, a título de ejemplo, el temperamento adoptado, desde lejana data, por la Corte Suprema de Justicia de la Argentina (casos “Calcagno” y “Moreno”, Fallos C.S. 269:197 y 208; caso “García Mutto v. Donatti”, Fallos C.S. 269:189).

Tal circunstancia permite sistematizar algunas reglas objetivas básicas, cuya necesidad se impone porque, mediante la libertad de expresión, el individuo hace público uno de los atributos esenciales de su personalidad: el pensamiento.

En primer lugar, el daño que ocasione el ejercicio de la libertad de expresión debe ser manifiesto, grave, serio y arbitrario, como requisito para que sea viable una sanción. Se impone la prueba fehaciente del daño, sin que sea admisible su presunción.

En segundo lugar, es inadmisibles la responsabilidad objetiva. Se debe acreditar, tratándose de delitos, la conducta dolosa del autor por parte del querellante. En caso de duda, la solución debe ser favorable a la libertad de expresión como consecuencia del principio de presunción de inocencia y de la aplicación de una regla básica en toda democracia: *in dubio pro libertate*.

En tercer lugar, las limitaciones a la libertad de expresión y de prensa no se deben proyectar sobre la forma vehemente, provocativa o desafiante en que se expresa el pensamiento, teniendo en cuenta que la pasión, disgusto o enojo que motivan las emisiones, son vehículos sumamente útiles para forjar el debate y confronte de ideas.

En tal sentido, no cabe duda que, en nuestro caso, el periodista Mauricio Herrera Ulloa entendió que su deber de información fue adoptar la actitud que se le reprocha y, a la vez, consideró que se estaban silenciando en Costa Rica sucesos escandalosos que tuvieron amplia difusión en la prensa europea. No cabe duda de que la salud de las instituciones se preserva mejor e incuestionablemente con más justicia esclareciendo lo que es moral o jurídicamente perjudicial para la sociedad que silenciándolo, caiga quien caiga. Los falsos prestigios son más dañinos que el escándalo y que los sacrificios dolorosos.

En cuarto lugar, y atendiendo al carácter institucional y estratégico que presenta la libertad de expresión y de prensa, corresponde distinguir entre las cuestiones de interés público institucional y las cuestiones de simple interés privado. En las

primeras, el ejercicio de aquella libertad solamente puede constituir un abuso si la información es inexacta, propagada con malicia y pleno conocimiento sobre su falsedad, o con grave y manifiesta torpeza en el emisor que pudo ser evitada a través, no ya de un comportamiento profesional diligente, sino del que usualmente adopta el ciudadano común. Se trata de una de las reglas expuestas por la Suprema Corte de los Estados Unidos y que, paulatinamente tiende a ser aceptada por la jurisprudencia de los países latinoamericanos. Ella exige la manifestación de una inexactitud con dolo directo o con “real malicia”, que presupone una total despreocupación acerca de su veracidad cuando la información conlleva una manifiesta inexactitud en la conciencia del sujeto emisor, como sinónimo del dolo eventual.

Así en el caso “New York Times v. Sullivan” (376 US 254), donde fue forjada esa regla, el juez Brennan expresó: “el debate sobre cuestiones públicas tiene que llevarse a cabo sin inhibiciones, enérgica y abiertamente, y que bien puede incluir ataques vehementes, cáusticos y hasta a veces rudos con los funcionarios gubernamentales y públicos”, agregando que “Hoy sostenemos que la Constitución restringe el poder de un Estado para adjudicar en juicio de daños y perjuicios la difamación en acciones entabladas por funcionarios públicos contra quienes critican su conducta oficial. Como estamos aquí frente a una acción de esa índole, es aplicable el principio que requiere la prueba de la presencia de la malicia en el hecho”.

La conveniencia de preservar la libertad de expresión y de prensa en temas públicos o institucionales, cuyo conocimiento le permitirá a los ciudadanos asumir el carácter de protagonistas decisivos en el proceso político de un sistema democrático, conduce a eximir de toda responsabilidad al emisor de una información, a menos que se acredite que las declaraciones lesivas para el derecho de un tercero son falsas y que, esa falsedad, era conocida por el emisor, ya sea a título de dolo directo o eventual.

El desarrollo de este principio conduce a la formulación de una quinta regla: el contenido de la anterior es aplicable cuando la información recae sobre funcionarios públicos, o sobre temas de interés institucional que involucran a particulares, o sobre particulares que se convierten en figuras públicas. En tales casos, el derecho al honor, e inclusive a la intimidad, queda subordinado al legítimo interés de una comunidad democrática para conocer su contenido. En tal sentido, y con referencia al caso “Curtis v. Butts” de la Corte estadounidense

(388 US 130), Sotirios Barber destacó que “Podríamos concluir que los hombres públicos no deberían tener el mismo derecho de defenderse contra la difamación como lo tienen los ciudadanos comunes” (“Sobre el significado de la Constitución de los Estados Unidos”, pág. 181, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1986).

Tales conceptos fueron avalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto al formular la Opinión Consultiva N° 5/85, como al resolver el caso “Olmedo Bustos y otros v. Chile” el 5 de febrero de 2001.

En este último caso, la Corte dispuso que “en cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”.

“Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado (art. 13), la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión 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”.

“Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el art. 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta

importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho de difundir la propia”.

“La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el art. 13 de la Convención. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada”.

En cuanto a la circunstancia de que el acto cuestionado fue gestado por una sentencia judicial, la Corte decidió “que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado”.

V

RELACION ENTRE LOS HECHOS Y EL DERECHO

El hecho que determinó la sentencia judicial condenatoria dictada por el Estado de Costa Rica, consistió en el contenido asignado a sus artículos periodísticos por Mauricio Herrera Ulloa y su publicación en el diario La Nación.

¿La información periodística fue propia de Herrera Ulloa? Evidentemente no. Su fuente informativa fueron las informaciones publicadas en cinco periódicos europeos, cuya seriedad y prestigio no fueron cuestionados. Esa fuente informativa fue claramente individualizada por Herrera Ulloa en su artículo periodístico.

En este aspecto, es evidente que la información aportada por Herrera Ulloa fue veraz. El mismo se encargó de señalar que los datos pertinentes habían sido publicados en esos periódicos y que ya eran públicos.

Por otra parte, la información publicada en aquellos diarios europeos y que fue reproducida por Herrera Ulloa, revestía interés institucional y relevante interés público en Costa Rica. Se trataban de hechos y datos referentes a un funcionario público del Estado costarricense cuya probidad era cuestionada en el extranjero.

Mal se puede desconocer el legítimo derecho de la ciudadanía costarricense para conocer esa información y para requerir, al gobierno local, que desarrollara los procedimientos necesarios para su investigación. Investigación destinada a disipar eventuales responsabilidades relacionadas con el prestigio mismo del Estado de Costa Rica en el exterior.

La información fue veraz, no fue hecha propia por Herrera Ulloa, recayó sobre una cuestión de interés institucional y sobre el comportamiento que habría tenido un funcionario gubernamental.

Es así, que el Tribunal Constitucional de España tiene resuelto que la subordinación del derecho al honor frente al derecho a la información requiere que la noticia publicada, además de ser veraz, debe recaer sobre hechos de interés general con trascendencia política, social o económica (TS, sala I, 21/2/2000, LL, 2001-D-532). También que cuando la libertad de expresión e información se refieren a personas públicas o que ejercen funciones públicas, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, ellas están obligadas a soportar cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad sean afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática (TC, N° 107/88).

Ese Tribunal también consideró que las personalidades públicas aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas u opiniones adversas y, por lo tanto, respecto de ellas, el derecho de información alcanza su máximo nivel de legitimidad, en cuanto a que su vida y conducta participan del interés general (sentencia de la sala II del 2 de abril de 1996). Es que, cuando se ejerce la libertad de expresión, los límites imponibles a la crítica son más amplios si ella se refiere a personalidades que se dedican a desarrollar actividades públicas, estando expuestas a un control más riguroso de tales actividades y sus manifestaciones, que si se trata de simples particulares (sentencia de la sala II del 13 de enero de 1997).

En sentido similar, la Corte Suprema de Justicia de la Argentina dispuso que “la protección del honor de personalidades públicas -como el actor- debe ser atenuada cuando se discuten temas de interés público, en comparación con la que se brinda a

los simples particulares. Este principio -justamente opuesto al insinuado en la sentencia apelada- se funda, en primer lugar, en que las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y que aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias. Por otra parte, este criterio responde al prioritario valor constitucional, según el cual debe resguardarse especialmente el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucren a este tipo de personas, como garantía esencial del sistema republicano democrático” (caso Triacca v. Diario La Razón, Fallos C.S. 316:2417).

Si la información proveniente de Herrera Ulloa fue veraz -al reproducir datos aportados por cinco medios de prensa europeos-; si esa información describió los actos atribuidos a un funcionario gubernamental; si no se acreditó la falsedad de tales datos ni el conocimiento, por parte del periodista, de su presunta falsedad, la aplicación de sanciones, como las concretadas en el caso presente, constituyen una manifiesta violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ¿Por qué?:

- 1.- Porque sanciona el ejercicio de la libertad de expresión que reproduce información veraz en cuanto a que ella fue publicada en cinco periódicos europeos.
- 2.- Porque la libertad de expresión recayó sobre la conducta de un funcionario público en cuestiones de relevante interés institucional vinculadas con la política gubernamental del Estado de Costa Rica.
- 3.- Porque no se acreditó la falsedad de la información, ni que Herrera Ulloa pudiera tener conocimiento de esa presunta falsedad.
- 4.- Porque se violó el derecho a la información de la ciudadanía costarricense sobre la actuación atribuida a un funcionario de su gobierno.

Conforme a las reglas de la doctrina de la real malicia, expuesta por la Suprema Corte de los Estados Unidos (*New York Times v. Sullivan*, 376 US 255; *Garrison v. Louisiana*, 379 US 64; *Ashton v. Kentucky*, 384 US 195; *Beckley Newspapers v. Hanks*, 389 US 81; *St. Amant v. Thompson*, 390 US 727; *Rosenblatt v. Baer*, 383 US 75; *Monitor Patriot v. Roy*, 401 US 265; *Curtis Publishing v. Butts* y *Associated Press v. Walker*, 388 US 130; *Time v. Hill*, 385 US 374; *Rosebloom v. Metromedia*, 403 US 29; *Gertz v. Welch*, 418 US 323; *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 US 46), cuyo contenido fue aceptado por la Sociedad

Interamericana de Prensa en la Conferencia de Chapultepec sobre Libertad de Expresión celebrada en San José, Costa Rica, del 16 al 18 de agosto de 1998 desarrollando el principio 10º de esa Declaración, así como también en los principios 1º, 7º y 10º de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobada en octubre de 2000, la sentencia condenatoria aplicada por el Estado de Costa Rica vulnera, en todas sus partes, al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto es así porque:

- 1.- La información publicada por Herrera Ulloa, sobre la base de las notas publicadas en cinco diarios europeos, se refería a un funcionario público con relación a un tema de relevante interés institucional.
- 2.- Przedborski no probó que la información publicada por Herrera Ulloa se apartaba del contenido de las notas periodísticas que fueron su fuente informativa. Tampoco probó que fueran falsas las informaciones emitidas por aquellos diarios europeos.
- 3.- Przedborski no probó que la conducta de Herrera Ulloa configurara una hipótesis de dolo directo o de dolo eventual. Conocimiento de la falsedad, o haber tenido conciencia de la presunta inverosimilitud de las publicaciones europeas sin haber efectuado constatación alguna al respecto pese a que se dispondría en forma inmediata de los medios a tal fin. No se probó la responsabilidad subjetiva de Herrera Ulloa, teniendo en cuenta que, en un sistema democrático, es absolutamente inadmisibles la responsabilidad objetiva en materia de prensa que sí, en cambio, se acepta en los regímenes autocráticos.

Considerando tales antecedentes; el rol esencial que tienen la libertad de expresión y el derecho a la información en un régimen democrático; y el carácter preferente que corresponde asignar a tales derechos y, por añadidura, a la libertad de prensa, mal pudo el Estado de Costa Rica, sin apartarse del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, imponer las sanciones, ya descritas, al periodista Mauricio Herrera Ulloa. Descalificación que se extiende al pago de la condena impuesta en concepto de daño moral, a las costas procesales y personales extensibles solidariamente al señor Fernán Vargas Rohmoser. Otro tanto, respecto de la orden de retirar de la edición digital del diario La Nación las relaciones entre el apellido Przedboroski y los artículos querellados; la publicación de la sentencia condenatoria; la intimación efectuada a Fernán Vargas Rohmoser bajo

apercibimiento de considerarlo incurso en el delito de desobediencia; y la inscripción del periodista Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes.

La Sociedad Interamericana de Prensa considera que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento normativo eficaz para preservar las libertades y la dignidad del ser humano bajo el manto protector de un sistema democrático. De un sistema que presupone una convivencia social armónica basada sobre el pluralismo, la disparidad de opiniones y el debate público. Todo ello conlleva necesariamente la libertad de pensamiento y de expresión. Es que, el derecho a informar y recibir información no presenta problemas en un sistema autocrático donde nadie puede invocar semejantes derechos por cuanto no hacen a la esencia de ese sistema político. Distinta es la situación en una democracia donde la conducción global de los asuntos públicos corresponde, en última instancia, al pueblo. Toda la legitimidad del sistema democrático está basada sobre la participación del pueblo en el proceso del poder, y esa participación debe ser sustancialmente libre. Se podrá influir sobre los gobernados en procura de un comportamiento determinado, pero no se podrá privarlos de una amplia libertad en el acceso a la información que, obviamente, presupone el derecho de informar.

Todo integrante de una sociedad democrática tiene un derecho, individual y colectivo, de recibir información que le permita acceder al conocimiento con capacidad suficiente para participar en la convivencia social y en la cosa pública. De igual manera, tiene el derecho de expresarse libremente y en forma pública sobre temas de interés institucional, sin temor de ser objeto de sanciones que desemboquen en una suerte de autocensura, configurativa del cercenamiento de esa libertad. Esto es así, porque, como bien escribiera Albert Camus, “una prensa libre puede ser buena o mala, pero sin libertad no puede sino ser mala”.

VI

PETICION

Conforme a la opinión que, a título de amicus curiae, presenta la Sociedad Interamericana de Prensa dando fiel cumplimiento a los objetivos que determinaron su constitución, considera que la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de las víctimas en este caso concreto,

debe prosperar por haber violado, el Estado de Costa Rica, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos soslayando el cumplimiento de las obligaciones impuestas por sus artículos 1º y 2º.

VII

PATROCINIO

En la elaboración de la opinión precedente, la Sociedad Interamericana de Prensa fue patrocinada por el Dr. Gregorio Badeni, titular del Estudio de abogados “Linares Quintana, Badeni & Gagliardo”, con domicilio en Reconquista 609, 8º piso, de la ciudad de Buenos Aires, Argentina, 54-11-45154800, estudio@badeni-gagliardo.com.ar, quien es Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires, miembro de número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires y miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid.

En Miami, Florida, a los nueve días del mes de marzo de 2004.



Jack Fuller
Presidente

Rafael Molina
Presidente
Comisión de Libertad de Prensa e Información