

# EL IMPACTO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE Y LA COMISIÓN INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LA JURISPRUDENCIA DE COSTA RICA

---

*Alfredo Chirino Sánchez*

**RESUMEN.** Este artículo discute la trascendencia de las resoluciones de la Corte IDH en el ordenamiento jurídico costarricense, de la mano de tres importantes fallos que han tenido efecto directo en la praxis de los tribunales y en la actividad del legislador. Se analizan en especial la sentencia en el caso *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, la denominada sentencia sobre la *Fecundación in vitro* y, finalmente, la opinión consultiva sobre el tema de la colegiación obligatoria de los periodistas. De estos fallos merece especial atención el del caso *Mauricio Herrera*, no solo por sus efectos inmediatos en la actividad del legislador nacional, sino por los posibles efectos que tendrá y ha tenido en otros ordenamientos jurídicos. En el 2004 Costa Rica fue condenada por la Corte IDH por violentar el artículo 8.2.h de la CADH. Luego de diversos plazos para el cumplimiento, hace dos años logró satisfacer los requerimientos del tribunal interamericano. Sin embargo, enfrenta retos por el radical cambio de impugnaciones en materia procesal penal que fue consecuencia de ese fallo condenatorio, el único caso contencioso en la historia del país. A esa influencia jurídica penal refiere el presente trabajo.

**Palabras clave:** Convención Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, régimen de impugnaciones, reforma procesal penal, fertilización *in vitro*, opinión consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas, libertad de expresión.

**ABSTRACT.** This essay discusses the effects of the Inter-American Court of Human Rights' resolutions on the Costa Rican legal system, based on three important decisions of the Court that impacted directly on judicial practice and the legislative agenda. The three cases analyzed are: *Mauricio Herrera v. Costa Rica*, the so-called *In Vitro Fertilization* case and lastly, the Advisory Opinion on Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism. The *Mauricio*

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

*Herrera v. Costa Rica* case deserves special attention, not only for its immediate effects on the legislative agenda, but also for its influence on other Latin American legal systems. In 2004, Costa Rica was condemned by the Inter-American Court of Human Rights for violating Article 8.2.h of the American Convention on Human Rights. After several periods for compliance, Costa Rica was able to fulfill the requirements of the Inter-American Court two years ago. However, it still faces challenges due to the changes in criminal procedure that derived from this conviction, which is unique in the country's history. This article deals with the consequences of that judgment.

**Keywords:** American Convention on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, Inter-American Commission on Human Rights, appeals mechanisms, criminal justice reform, in vitro fertilization, Advisory Opinion on the Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, freedom of speech.

**ZUSAMMENFASSUNG.** Der Beitrag diskutiert am Beispiel von drei wichtigen Urteilen mit direkten Auswirkungen auf die Arbeit der Gerichte und des Gesetzgebers die Bedeutung der Beschlüsse des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die Rechtsordnung Costa Ricas. Im Einzelnen wird auf das Urteil im Fall *Mauricio Herrera gegen Costa Rica*, die als Urteil zur *künstlichen Befruchtung* bekannte Entscheidung und das Gutachten zur Pflichtmitgliedschaft von Journalisten in einem Berufsverband eingegangen. Dabei verdient der Fall *Mauricio Herrera* nicht nur wegen seiner unmittelbaren Auswirkungen auf die Arbeit des Gesetzgebers auf nationaler Ebene, sondern auch aufgrund der möglichen Auswirkungen, die er in anderen Rechtsordnungen haben wird oder bereits gehabt hat, besondere Aufmerksamkeit. 2004 wurde Costa Rica wegen der Verletzung des Artikels 8.2.h. der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) vom Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt. Nach Ablauf mehrerer Fristen zur Umsetzung gelang es vor zwei Jahren, den Vorgaben des interamerikanischen Gerichts gerecht zu werden. Die grundlegenden Veränderungen hinsichtlich der Anfechtung im Strafprozessrecht, die sich für Costa Rica aus der Verurteilung in diesem bisher einzigen Streitfall seiner Geschichte ergeben, bringen allerdings neue Herausforderungen mit sich. Diese Folgen für das Strafrecht sind Gegenstand dieses Beitrags.

**Schlagwörter:** Interamerikanische Menschenrechtskonvention, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Interamerikanische Kommission für Menschenrechte, Anfechtungssystem, Reform des Strafprozessrechts, künstliche Befruchtung, Gutachten zur Pflichtmitgliedschaft von Journalisten in einem Berufsverband, Meinungsfreiheit.

## 1. Introducción

En el presente artículo se realiza un recorrido por las diferentes sentencias que han llevado al Estado de Costa Rica a estar frente a la instancia interamericana de derechos humanos. Esos fallos se han cumplido cabalmente y surten efectos en el ordenamiento jurídico y en la propia cultura costarricense.

Básicamente podemos hablar de tres casos concretos. El primero es *Mauricio Herrera contra Costa Rica*. El principal efecto de este fallo puede denotarse a partir de un cambio medular en el sistema de casación que existía en Costa Rica desde inicios del siglo XX, y que se traduce ahora no solo en la creación de tribunales de apelación de sentencia penal, sino también en un nuevo significado que se ha intentado darle al principio de la doble instancia, y al papel de la jurisdicción para determinar errores en la aplicación del derecho, la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados en una sentencia penal. Los efectos del fallo empezaron a sentirse no solo a partir de su dictado, sino años después, cuando hubo una actividad intensa del legislador dirigida a cumplir con lo que se creía eran los aspectos más esenciales requeridos por los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para dar cumplimiento a la mencionada sentencia.

El segundo caso a evaluar está constituido por la condena a Costa Rica por la prohibición de la fertilización in vitro. La Sala Constitucional costarricense, en el 2000, había emitido una sentencia en la que se declaraba inconstitucional el decreto que regulaba este tipo de método de reproducción asistida, además de esbozar que la fecundación in vitro era incompatible con las leyes del Estado costarricense, entre ellas el artículo 21 constitucional, que protege la vida humana y la declara inviolable, y el 31 de la Legislación Civil, que protege la vida desde 300 días antes del nacimiento.

La Sala realizó en su momento una posible interpretación de los alcances de los términos *vida humana y concepción*, según los diferentes tratados internacionales, interpretación que fue discrepante con la utilizada por la Corte IDH en su fallo. Ante tal desavenencia de criterios, la Corte IDH terminó por condenar al Estado costarricense por un sometimiento indebido de la esfera privada de las personas, además de transgredir su derecho a fundar una familia, aunado ello con sus derechos reproductivos y su integridad física y mental.

Al ser tan reciente esta sentencia, aún no se logra dimensionar sus frutos. Sí es menester mencionar que la Asamblea Legislativa ha hecho un llamado para aprobar lo

más pronto posible una ley que permita regular tal método de fecundación asistida, de forma compatible con el pronunciamiento de la Corte IDH y con la legislación interna de Costa Rica. Ya el pasado 20 de enero las autoridades de salud cumplieron lo ordenado por la Corte, y el fallo salió publicado en uno de los periódicos más vendidos del país.

Un tercer caso a estudiar es la incorporación obligatoria de los periodistas a su respectivo colegio. Hubo una opinión consultiva brindada por la Corte IDH en el año 1985, por petición del propio gobierno costarricense, que es necesario contraponer con el caso *Schmidt contra Costa Rica*, de 1984, en el que la Corte IDH manifestó criterios distintos. En el caso *Schmidt* consideró que la obligatoriedad de la incorporación al colegio era compatible con el artículo trece de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), mientras que en la resolución posterior cambió su criterio y decidió que la obligación era contraria a la Convención. Por su puesto que ante dos interpretaciones tan diversas los resultados fueron diversos también.

## 2. De la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Costa Rica

En uno de los momentos más importantes para la historia de la vigencia de los derechos humanos en América Latina, se suscribió en San José (Costa Rica) la CADH,<sup>1</sup> también llamada Pacto de San José de Costa Rica. Esta declaración constituye una fuente de derecho para los habitantes de los Estados parte que aceptaron suscribirla.

Todo el derecho internacional reposa sobre la premisa de su obligatoriedad, por lo que las naciones deben de aceptarlo y practicarlo; de lo contrario sería un ámbito de conceptos vanos de los cuales no se podría decir más que las palabras que lo denotan y connotan.

Como sabemos, el derecho internacional de los derechos humanos no solo se interesa por establecer reglas para los Estados, sino también —y en esto consiste su especialidad— en el reconocimiento de derechos del ser humano frente a esos Estados. En virtud de razones de bien común, los Estados, al suscribir tratados y convenciones en

<sup>1</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, 1144 UNTS 123, 9 ILM 99 (entrada en vigencia el 7 de abril de 1970).

materia de derechos humanos, se comprometen no solo a hacerlos realidad sino también a garantizar su aplicación para los individuos en su jurisdicción.<sup>2</sup>

La CADH ha adquirido un indudable valor para inspirar la legislación de los Estados y para exigir el cumplimiento del catálogo de derechos que contiene. Su carácter de fuente de derecho, de esencia indiscutible, se asienta en su naturaleza de costumbre internacional, pero, además, en su ratificación legislativa como norma interna obligatoria.

## 2.1. De la costumbre internacional como fuente y sustento del derecho internacional

En primer lugar, entendemos que la suscripción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados forja el cimiento de la costumbre internacional. Esta convención ha estipulado, como consecuencia del artículo 26, el principio *pacta sunt servanda*, el cual significa llanamente que lo pactado debe ser cumplido.

El cumplimiento de los preceptos no debe ser entendido como una imposición forzosa del derecho internacional público sobre los Estados parte de un tratado, convenio o declaración. Por el contrario, se lo debe entender como una consecuencia de la buena fe, como el mismo artículo menciona, y de la libre voluntad de pactar el cumplimiento de una disposición internacional como nueva fuente de derecho nacional.

Además, ante la comunidad internacional no hay normativa o disposición interna que deba entenderse como fuente de derecho internacional, por lo que, por ejemplo, una constitución política no es excusa para incumplir la Convención de Viena. En consecuencia, al suscribir y ratificar un instrumento jurídico internacional no se puede invocar una disposición interna de las naciones para dejarlo sin aplicación. Esto ha sido entendido por el artículo 27 de la Convención de Viena y, al igual que el cumplimiento de buena fe, es parte de la costumbre internacional.

La única excepción a esta regla es la consagrada en el artículo 46 de la Convención de Viena, el cual estipula que solo en el caso de que una disposición internacional se contraponga objetiva y manifiestamente contra una disposición interna trascendental en la estructura política del Estado parte debe rechazarse la disposición internacional. Es una excepción de difícil aplicación, por cuestiones básicas de axiología jurídica,

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, con ocasión del tema de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos.

pues el orden jurídico internacional suele reposar sobre bases valorativas y dogmáticas humanitarias.

Esto nos conduce naturalmente a la idea de que tanto la CADH como la jurisdicción que de ella emana, la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Com IDH), son aceptadas y nos vinculan como Estado parte a sus disposiciones y a los efectos jurídicos que de sus decisiones surjan.

## 2.2. De la ratificación y aceptación del derecho internacional como derecho interno

En el caso del ordenamiento jurídico costarricense, en modo alguno podría sostenerse que el derecho internacional es inaplicable por exógeno, pues la Constitución Política<sup>3</sup> en su artículo 7, en concordancia con el artículo 121, inciso 4.º, prescribe como función de la Asamblea Legislativa ratificar las suscripciones de derecho internacional en las que el país tome parte. De esa manera, las normas de los tratados, convenios y declaraciones integran nuestro derecho interno y son autoejecutables, como las leyes de la República, pero incluso con una jerarquía superior a la ley por mandato constitucional.

Sobre la autoejecutoriedad<sup>4</sup> de la CADH se debatió en su momento, puesto que el entendimiento de su aplicabilidad se polarizó. Por un lado se entendía que debía ser ejecutada mediante una serie de reformas legales internas de una manera programática (la postura norteamericana); sin embargo, la mayoría de las naciones entendió que, una vez ratificada la Convención, en el ámbito interno de los países esta mantiene su viva voz y es ejecutable *per se*, postura que la práctica derivó en razón.

Por ende, Costa Rica, mediante ratificación legislativa de los aparatos internacionales, introduce estas normas del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno, por lo que ya no requieren de una programación legislativa compleja para ser oponibles. Son oponibles con su viva letra desde el momento en que se ratifican y publican (entran en vigencia).

<sup>3</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica del 22 de noviembre del 1949. Véase <[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Documentos%20compartidos/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.pdf](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Documentos%20compartidos/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.pdf)>.

<sup>4</sup> Acerca de la discusión sobre la autoejecutoriedad de la CADH véase Javier Llobet, *Derecho procesal penal*, tomo I, San José (Costa Rica): Editorial Jurídica Continental, 2001.

Por ello, en el caso de Costa Rica (y de la mayoría de las naciones) no debe entenderse que el derecho internacional es una cuestión exógena, pues la ratificación de un tratado lo convierte en fuente interna de derecho de los Estados parte, y los derechos que consagra son tan exigibles como las leyes internas.

Toda la interpretación del derecho internacional que se ha forjado en la comunidad internacional y que se ha aceptado en Costa Rica nos vincula de una manera directa en la recepción y aceptación de la jurisdicción de los órganos interamericanos de derechos humanos, pues al aceptar la CADH se ha aceptado a la Corte IDH como su intérprete oficial. Es esta entonces un tribunal externo que con sus pronunciamientos nos vincula en el ámbito interno, y una fuente de nutrición para las prácticas judiciales internas (cuestión que merece análisis y reformas prácticas judiciales nacionales).

### 2.3. La dimensión constitucional del derecho internacional

Es importante comentar la dimensión que nuestro intérprete oficial de la Constitución Política ha dado a los instrumentos internacionales, entre los cuales se encuentra la CADH.

Desde 1989 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dado una dimensión más práctica al derecho internacional en Costa Rica. Las premisas en que se sustenta esta aseveración son:

1. Por un lado, la jurisprudencia que genera este tribunal constitucional tiene efectos *erga omnes*, por lo que su cumplimiento es obligatorio y vincula a toda persona, tanto pública como privada
2. Por otro lado, en múltiples fallos y de manera repetida y constante, la Sala ha sido enfática en reconocer el principio *pro libertatis* y el principio *pro homine*<sup>5</sup> dentro de esa jurisprudencia vinculante. Estos principios son las premisas humanitarias en las que se sustenta todo el ordenamiento jurídico internacional.

El principio *pro libertatis* aboga por una interpretación extensiva de todo lo que consagra libertades y procura, en esencia, que se interpreten restrictivamente las normas que las limiten. El principio *pro homine* reposa sobre la idea de que el derecho debe ser interpretado y aplicado de la manera que más favorezca al ser humano, entendido como

<sup>5</sup> Voto 3550, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 3550, de las 16 horas del 22 de noviembre de 1992. Considerando reiterado en múltiples ocasiones.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

merecedor de dignidad y de bienestar (o al menos de condiciones mínimas para desenvolverse sin obstáculos vitales).

La Sala Constitucional al respecto ha dictado fallos trascendentales, en los que incluso ha reconocido el llamado *soft law* como fuente exigible de derechos; por ejemplo, cuando reconoce el Convenio 169 de la OIT, donde toma reglas y sugerencias no vinculantes para generar su jurisprudencia *erga omnes* en favor de los derechos de los pueblos indígenas.<sup>6</sup>

El *leit motiv* de la doctrina que ha promovido la Sala Constitucional es que los tratados internacionales, en tanto consagren derechos, están al más alto nivel de las fuentes del derecho, e incluso, como consecuencia de su interpretación sobre el principio *pro homine*, podrían estar en un nivel supraconstitucional.

Ha sido la Sala Constitucional una verdadera guardiana del respeto por la libertad y los derechos humanos, al reconocer en reiteradas ocasiones los derechos de los seres humanos en su jurisprudencia. Los ejemplos son muchos y no viene al caso enumerarlos y describirlos detalladamente. Lo importante es que sin duda alguna ha pasado de ser una estricta sala encargada del control de constitucionalidad a convertirse, mediante su interpretación, en un tribunal del más alto nivel que aplica el control de convencionalidad, y con ello ha hecho respetar no solo las normas vinculantes sino también las sugerencias y directrices de la comunidad internacional en lo que favorezca al ser humano y su dignidad.

Tanta ha sido la expansión interpretativa de la Sala Constitucional en su jurisprudencia que ha entendido que las opiniones consultivas de los órganos interamericanos de derechos humanos se tornan vinculantes para el solicitante. Este extraño *ornitorrinco* interpretativo ha generado incerteza en los operadores del derecho.

Tal mandato se encuentra incluso en contra de la naturaleza de las opiniones consultivas, mismas que, si bien generan efectos jurídicos, no son de obligatorio cumplimiento; pero a raíz de la jurisprudencia de la Sala Constitucional en Costa Rica, incluso en contra de la postura de la propia Corte IDH, sí se tornan vinculantes. La causa de esto fue un controversial fallo en el cual, alrededor de 10 años después de obtenida una opinión consultiva, la Sala estimó que, como no se había cumplido con los criterios vertidos por la Comisión, debía sancionarse ese incumplimiento por activar un mecanismo

<sup>6</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 3003, de las 11 horas y 30 minutos del 7 de octubre de 1992. Consulta preceptiva de constitucionalidad hecha por el Directorio de la Asamblea Legislativa.

internacional en vano, y ordenó que en Costa Rica se acataran esas opiniones como obligatorias para el solicitante.

En síntesis:

1. El vínculo que une a Costa Rica con el sistema Interamericano de Derechos Humanos es un vínculo expreso, manifiesto, que reposa sobre las bases del derecho internacional como un derecho vinculante para el Estado que acepta formar parte de los tratados. El sistema interamericano de derechos humanos (CADH, Corte IDH y Com IDH) es aceptado en Costa Rica y tanto sus normas como su jurisprudencia son vinculantes y aplicables en la práctica judicial interna, así como en la aplicación y vinculación del país a los pronunciamientos de los organismos interamericanos como consecuencia de los principios *pacta sunt servanda* y de cumplimiento de buena fe.

2. Además, los instrumentos internacionales dejan de ser internacionales y se convierten en nacionales como mandato de la Constitución en su artículo 7, una vez ratificados en competencia de nuestro Poder Legislativo, como lo manda el artículo 121 constitucional, por lo que el derecho internacional vigente es un derecho endógeno.

3. La Sala Constitucional es, sin duda alguna, una especie de mediador entre el sistema internacional de derechos y la práctica nacional de los derechos, con aciertos y cuestionables posturas, pero con autoridad.

Ahora bien, entendiendo el carácter vinculante entre Costa Rica y el aparato interamericano de derechos humanos como parte del derecho internacional, se procederá a analizar los casos en donde se manifiesta el peso y la enorme influencia de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nuestro derecho interno.

### **3. Consecuencias reales e irreales de la sentencia del caso *Herrera Ulloa contra Costa Rica*, dictada el 2 de julio del 2004**

#### **3.1. Sobre la libertad de expresión y de prensa en relación con la sentencia**

El caso se eleva a las instancias de la Corte IDH, por alegatos en contra del Estado de Costa Rica, ante una presunta trasgresión al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión en un Estado democrático, en relación con una sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del I Circuito de San José. En esta se declaró al periodista señor Mauricio Herrera Ulloa y

al señor Fernán Vargas Rohrmoser, en su calidad de representante legal del periódico *La Nación*, autores responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación.

Dicha condena atiende a que el señor Herrera Ulloa publicó varios artículos en los que atribuía al diplomático Félix Przedborski, representante de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica, en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves. Tales sucesos estaban siendo publicados en periódicos belgas, y esta fue la fuente que tomó el periodista Herrera para elaborar su propio reportaje.

La resolución del 12 de noviembre de 1999, dictada por el Tribunal Penal del I Circuito de San José, impuso las siguientes sanciones: 1) Una pena consistente en una multa. 2) Ordenó publicar el *por tanto* de la sentencia en el periódico *La Nación*. 3) Además, declaró con lugar la acción civil resarcitoria y, por ende, condenó al señor Herrera Ulloa y al periódico *La Nación*, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de una indemnización por concepto de daño moral causado por las mencionadas publicaciones. 4) Dispuso que estos pagaran costas procesales y personales. 5) Ordenó al periódico retirar el *link* del sitio de internet *La Nación Digital* entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, y establecer otro entre los artículos querellados y la parte resolutive de la sentencia. 6) Como consecuencia de la sentencia condenatoria, el ordenamiento jurídico costarricense dispuso que se anotara a los condenados en el Registro Judicial de Delinquentes. 7) Aunado a lo anterior, el 3 de abril de 2001 el mismo tribunal penal emitió una resolución mediante la cual intimó al señor Vargas Rohrmoser a dar cumplimiento a lo ordenado, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.

Como se detallará, en este caso se interpusieron recursos de casación en dos oportunidades ante los tribunales patrios. El primer recurso fue incoado por el abogado del señor Félix Przedborski contra la sentencia absolutoria emitida el 29 de mayo de 1998 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, el cual triunfó y dio lugar a que se realizara un nuevo juicio, por encontrar un error del juzgador respecto del razonamiento sobre la falta de dolo como fundamento de la absolución, según el criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

El segundo recurso fue declarado sin lugar, con la consecuencia inmediata de dar firmeza a la sentencia condenatoria. El fallo incriminatorio afirmaba que los artículos habían sido redactados y publicados a sabiendas del carácter ofensivo de su contenido, con la finalidad de deshorrar y afectar la reputación del señor Félix Przedborski.

Cuando la Com IDH conoció del caso, rindió una serie de recomendaciones al Estado de Costa Rica. No obstante, el Estado se negó a cumplirlas, alegando que el Poder Ejecutivo no puede intervenir en las decisiones tomadas por el Poder Judicial. Por este motivo, la Com IDH elevó el caso a la Corte IDH.

La Corte IDH condenó al Estado de Costa Rica, argumentando que había habido una violación a la libertad de expresión. No obstante, dentro del *por tanto* no define las medidas a imponer para garantizar tal libertad de expresión, que a criterio de la Corte se ha visto limitada por el ordenamiento costarricense.

Es en el párrafo 107 de la sentencia donde la Corte IDH analiza sus fundamentos y edifica cuatro tesis básicas, a saber: 1) contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; 2) la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática; 3) el rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, y 4) las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática.

A través de las breves explicaciones brindas por la Corte IDH, se trata de esbozar el marco sobre la presunta incompatibilidad de los numerales 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica<sup>7</sup> en relación con el artículo 13 de la CADH. Entre ellas, la regulación de la *exceptio veritatis*, que se encuentra incluida en el numeral 149 del Código de rito, la cual tiene limitaciones evidentes que transgreden el artículo 13.2 de la CADH,<sup>8</sup> como, por ejemplo, el principio de la carga de la prueba y la presunción de inocencia.

Sobre este aspecto de la libertad de expresión ya la Corte IDH se había pronunciado en la opinión consultiva del 13 de noviembre de 1985, solicitada por el gobierno de Costa Rica. En esa oportunidad manifestó que la expresión y la difusión del pensamiento

<sup>7</sup> Los siguientes son los mencionados tipos cuya tutela jurídica es el honor.

Numeral 146 sobre la difamación: "Será reprimido con veinte a sesenta días multa en que deshonrarse a otro o propalare especies idóneas para afectar su reputación".

El 149 regula la prueba de verdad: "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 imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés público actual; y 2) Si el querellante pidiere la prueba de la imputación contra él dirigida, siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas. El autor de calumnia y de difamación calumniosa podrá probar la verdad del hecho imputado, salvo que se trate de delitos de acción o de instancia privada y que éstas no hayan sido promovidas por su titular".

El artículo 152 regula la publicación de ofensas: "Será reprimido, como autor de las mismas, el que publicare o reproducire, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro".

<sup>8</sup> Cf. § 132 de la sentencia.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

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. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al estatus de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

Es aplicable a la Convención Americana la interpretación que sugiere la “necesidad”, y por ende la legalidad, de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, que establece que deberán estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. En este sentido, la tutela del fin público imperativo resulta tener relevancia por los temas de interés público que pueda acarrear, y eventualmente estará por encima del derecho de libertad de prensa.<sup>9</sup>

¿Cuál es el impacto real que tuvieron estos argumentos en el ordenamiento jurídico costarricense? Ninguno. A pesar de que la sentencia argumenta sobre una incompatibilidad evidente entre las normas incluidas bajo la etiqueta de delitos contra el honor y el derecho fundamental conocido como *libertad de expresión y pensamiento* del numeral 13 de la CADH, en el *por tanto* nunca se consigna ninguna obligación a cargo del Estado costarricense de modificar el derecho penal sustantivo respecto de la libertad de prensa y compatibilizar la ley de fondo con las disposiciones de la CADH.<sup>10</sup>

Quizá esta falta en la condenatoria del fallo se deba a que el Estado de Costa Rica presentó como argumento ante la Comisión el hecho de que el 30 de noviembre de 1998 el Poder Ejecutivo presentó ante la Asamblea Legislativa un proyecto de Ley de Protección a la Libertad de Prensa.<sup>11</sup> El 22 de abril de 2004 la Comisión de Prensa de la

<sup>9</sup> Cf. con Corte Europea, *H. R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979*, serie A, n.º 30, § 59, pp. 35-36. Aunque la misma Corte IDH aclara, en la opinión consultiva del 13 de noviembre de 1985, que la Convención Europea (en su artículo 10) no es tan generosa como el Pacto, según su artículo 19. La Convención Americana busca reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas.

<sup>10</sup> En el mismo sentido puede verse Juan Marcos Rivero Sánchez, *La tutela jurídica del honor*, San José (Costa Rica): Editorial Jurídica Continental, 2008, p. 29. “[...] lo cierto del caso es que en el fallo no se consigna ninguna obligación a cargo del Estado costarricense en el sentido de modificar su legislación penal de fondo, a fin de hacerla compatible con el primado de la libertad de prensa. Ni siquiera se encuentra una declaración de la Corte en la parte dispositiva del fallo de comentario en el sentido de que los delitos contra el honor, o las reglas de la *exceptio veritatis* contenidas en el numeral 149 del Código penal vigente sean contrarias a la libertad de prensa, de expresión, de pensamiento o cualquier otra”.

<sup>11</sup> Cf. exposición de motivos del proyecto de Ley de Protección a la Libertad de Prensa (expediente de documentos aportados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Estado durante la audiencia pública de 22 de mayo de 2001 sobre la solicitud de medidas provisionales en el caso del periódico *La Nación*, anexo 4). En ese documento el Estado expresó: “[...] la actual regulación legal [...] 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 la realidad un mecanismo de censura previa”.

mencionada Asamblea emitió un dictamen sobre el proyecto, el cual contempla la modificación, *inter alia*, de los artículos 147 (delito de calumnia), 151 (exclusión del delito) y 155 (publicación reparatoria) del Código Penal costarricense, la derogación del artículo 149 (prueba de la verdad) de dicho Código, la reforma de los artículos 204 (deber de testificar) y 380 (querrela y traslado) del Código Procesal Penal (CPP), la derogación del artículo 7 de la Ley de Imprenta (n.º 32, de 12 de julio de 1902) y la incorporación de la *cláusula de conciencia*.<sup>12</sup>

Sin embargo, más de una década después, el proyecto no ha logrado aprobarse en la Asamblea Legislativa. Al contrario, varias legislaturas han transcurrido y aún se mira con recelo la aprobación de la ley. Para muestra, un botón: en setiembre del 2005, una vez más, en el boletín de prensa de la Asamblea Legislativa se anunciaba que se retomaría el proyecto de Ley de Protección a la Libertad de Prensa, con el mismo (des)éxito.

Para enero del presente año (2013), el mismo periódico que fue condenado en la sentencia bajo examen (*La Nación*) escribió un editorial sobre el incumplimiento del Estado en cuanto a la aprobación de la ley mencionada. No obstante, ya tiene la Asamblea Legislativa bastantes temas polémicos que tocar como para querer introducir uno más en su agenda. Tal vez más de una década no haya sido tiempo suficiente para esclarecer los alcances y limitaciones de la libertad de expresión y de prensa en Costa Rica.

### 3.2. Reformas al sistema de casación cerrado y su traslado a una apelación irrestricta

Ahora bien, después de haber revisado el impacto ilusorio que tuvo el fallo en cuanto a la libertad de prensa, pasemos a evaluar los cambios reales producidos en el CPP costarricense, y en el sistema de fondo y operativo de los tribunales de vasación.

A pesar de que la tesis de fondo del caso obedecía a la libertad de expresión, se trajo a colación el tema del derecho de recurrir las sentencias según la normativa costarricense. Los demandantes manifestaron que corresponde a “una amplia y plena apelación” la revisión completa de la sentencia de primera instancia. De tal forma, la sentencia emitida

<sup>12</sup> Cf. borrador del proyecto de Ley de Libertad de Expresión y Prensa de la Comisión de Prensa de la Asamblea Legislativa de 22 de abril de 2004 (expediente de prueba presentada durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril y 1 de mayo de 2004, tomo único, folios 3462-3465), y documento titulado “Posición del Gobierno de Costa Rica ante la Audiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con ocasión del caso 12.367 de Mauricio Herrera y la Nación”, de 4 de mayo de 2001 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 10, folios 1220-1225).

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

por la Sala Tercera no permitió una verdadera evaluación. Así, se negaba el derecho del justiciable a que el fallo de primera instancia fuera revisado por un tribunal superior. Subrayaron que la sentencia de casación se suscribió al denominado *principio de la intangibilidad de los hechos probados*, y que resolver un cuestionamiento como el que pretendían los recurrentes habría sido dar cabida a un recurso de casación por violación indirecta de la ley sustantiva.<sup>13</sup>

Basándose en tres argumentos que se exponen a continuación, la Corte IDH decidió condenar al Estado y solicitarle una adecuación de su ordenamiento según las disposiciones de la Convención. Primero, el juez o tribunal superior es el verdadero encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal, y es quien tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y del debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal, de conformidad con los principios que lo rigen. Segundo, el recurso debe ser accesible, sin mayores formalismos o complejidades que tornen ilusorio este derecho a la impugnación de un fallo. Tercero, no importa el nombre que se le dé al recurso; lo trascendente es la garantía de un examen integral de la decisión del recurrido.<sup>14</sup>

De tal forma, la Corte IDH solicitó tal adecuación en las normas relativas al derecho de recurrir el fallo sin imponer una forma estricta o una denominación específica que se le deba dar al recurso. El cumplimiento de esta disposición le corresponde al Estado establecerla. La misma Corte expresa que hay un margen de apreciación de cada nación en cuanto a la forma como podría actuar para cumplir con su obligación. Debe verse que no hay una exigencia precisa sobre cómo debe ajustarse el sistema de impugnación. Reafirma la Corte IDH su posición en el siguiente párrafo:

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

<sup>13</sup> Demanda presentada ante la Corte IDH por las víctimas el 31 de marzo de 2003, en especial los numerales 159 a 181.

<sup>14</sup> Así expuesto en la sentencia, § 163, 164 y 165.

Desde antes de la emisión del fallo de la Corte IDH, en Costa Rica ya se percibían interpretaciones favorables a una casación más abierta y menos formalista. La Sala Constitucional costarricense, en su voto 719-90, había demostrado, por ejemplo, que el Pacto de San José era de aplicación inmediata en el sistema jurídico, por lo que correspondía interpretar que las limitaciones a recurrir en casación derivadas únicamente del monto de la pena impuesta debían tenerse por no puestas. Esta interpretación se oponía directamente a la tendencia sostenida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia de los años ochenta del siglo XX.<sup>15</sup>

Igualmente, la misma Comisión, en su resolución 26-86 (caso 9328, Costa Rica) se pronunció en el sentido de que a un justiciable se le había negado el derecho que reconoce el artículo 8.º, inciso 2, del Pacto de San José, le recomendó al Gobierno de Costa Rica que procurara enmendar esa circunstancia y le concedió un plazo de seis meses para que adoptara las medidas legales correspondientes. Ese plazo fue prorrogado varias veces, hasta que llegaron los fallos de la Sala Constitucional 282-90 y 719-90 y se decidió archivar los casos abiertos hasta esas fechas.

De manera que ya había un camino trazado para trabajar en una casación más abierta desde la judicatura costarricense, que no fuera limitada únicamente a tratar aspectos formales o legales, sin alcance a revisar la prueba o el marco fáctico de primera instancia. El criterio propuesto por la Sala Constitucional daba los parámetros para una interpretación más ajustada al marco de la Convención. Así se deliberaba en una casación abierta, menos formalista, o bien podría llamarse apelación cerrada, la cual no incurriera en los problemas derivados de realizar un segundo debate con los mismos vicios de la primera instancia.

El fallo de la Corte IDH trajo consigo un debate trascendente en el país. El auge de la discusión giró en torno a si con una casación abierta se satisfacían a cabalidad los requerimientos de la Corte. Como se reiteró enfáticamente, la Corte habla de que la garantía de recurrir el fallo condenatorio no se satisface únicamente previendo la existencia de un órgano superior en grado para conocer de la impugnación, sino que este debe tener previsiones jurisdiccionales que lo legitimen a conocer el caso concreto;<sup>16</sup> de ahí la necesidad imperante en el país de ir avanzando en su apertura de la casación.

<sup>15</sup> Cf. votos n.ºs 366-83, 258-A-85, 135-A-88 y 188-A-88 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Herrera Ulloa contra Costa Rica* (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 2 de julio de 2004, numeral 159.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Por este motivo se instaura la denominada Ley de Apertura de Casación Penal, número 8503, del 2008 de abril del 2006. En sus regulaciones transitorias, trata de introducir estimaciones para garantizar un debido proceso judicial al justiciable, así como permitir un mayor acceso a esta instancia. Desde su transitorio primero, se previó que, al ser una ley más favorable para los justiciables, se iba a permitir un mayor acceso, y hasta las personas que fueron condenadas según la legislación anterior iban a tener la posibilidad de que sus sentencias fueran revisadas, siempre y cuando se invocaran en cada caso los agravios y los aspectos de hecho y de derecho que no fuera posible conocer en casación.

Las previsiones pensadas tanto a raíz de las resoluciones de la Sala Constitucional como de la Ley de Apertura de Casación Penal tenían un fin unánime: permitir la revisión amplia y permitir el acceso de los justiciables a su derecho de recurrir los fallos, en el marco conciliador de abordar todos los principios sustanciales que informan el debido proceso penal.

Sobre este tema, se observa que la condena en un proceso penal —de cualquier naturaleza, pero sobre todo en aquellos derivados del sistema de los derechos humanos— debe estar basada en una sentencia que haya respetado los principios derivados de la legalidad criminal, sobre todo los de naturaleza adjetiva, tales como los de juez natural, *non bis in idem*, imparcialidad e independencia judicial, igualdad de las partes, principios derivados de las prohibiciones probatorias, y otros que tienen que ver con la intervención del justiciable y el ejercicio efectivo de su defensa material y técnica.<sup>17</sup> Todos estos principios conectan, naturalmente, con el respeto a la dignidad de la persona humana y justifican que la fase impugnativa tenga un carácter de enorme importancia en la realización del debido proceso.<sup>18</sup>

Así, con la finalidad de dar una solución eficaz a la imperante adecuación de la normativa costarricense con respecto al fallo de *Mauricio Herrera*, resultaba imprescindible profundizar en dos elementos sobre los que se podía abalanzar el péndulo de los sistemas de impugnación, ya fuera en su modalidad de casación o bien revisando los alcances de la apelación. Primero, era necesario observar las estipulaciones del Código Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, que optaba por una casación cerrada. Segundo, se requería

<sup>17</sup> Cf. Alfredo Chirino, "La reforma procesal para introducir el recurso de apelación en Costa Rica. Perspectivas y circunstancias de una propuesta fallida", San José (Costa Rica): en prensa.

<sup>18</sup> Con este criterio, en especial, Carlos Alberto Chiara Díaz y Daniel Obligado, *La nueva casación penal: consecuencias del fallo Casal*, Rosario (Argentina): Nova Tesis Editorial Jurídica, 2005, p. 12.

una revisión exhaustiva del voto concurrido del juez García Ramírez, donde había un reflejo de la problemática y discusión que gira alrededor de los sistemas de impugnación.

Sin incurrir en una falacia de autoridad, era ineludible revisar de dónde provenía el importante acuerdo al que se llegó en dicho Código Modelo y, sobre todo, entender por qué se arribó a la decisión de optar por una casación cerrada. Valga mencionar que ese código fue elaborado por un grupo muy notable de juristas, quienes dan explicaciones excelentemente razonadas para referir el modelo. Uno de los argumentos utilizados fue la irremediable queja planteada por Binding, que brinda un esbozo de la situación:

[...] este segundo debate es, en verdad, un nuevo debate de primera instancia y su resultado, una nueva sentencia de única instancia, fundada en el conocimiento adquirido en su propio debate. No se trata, entonces, de un control sobre la decisión anterior, fundada en otro debate, sino de un nuevo juicio con su nueva conclusión; repárese en que a pesar de arribar a distintos resultados, ambos juicios pueden ser, en sí, correctos, conforme a los distintos debates que les sirven de base. Lamentablemente, nada indica que el segundo juicio tenga mayores posibilidades de acierto, sino, por el contrario, es posible que la fuente de conocimiento sea en él más pobre, por su mayor distancia hasta el momento del hecho.<sup>19</sup>

En el mismo sentido, el juez García Ramírez, en su voto concurrente, entreveía este problema. Tampoco se dejaba de lado la discrepancia de que muchos países de Latinoamérica tenían una casación cerrada y el fallo de la Corte IDH los obligaría a realizar un cambio en sus legislaciones. Así exponía el juzgador:

Desde luego, estoy consciente de que esto suscita problemas importantes. Existe una fuerte y acreditada tendencia, que se acoge, por ejemplo, en el excelente Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, compuesto por un selecto grupo de juristas, que opta por prescindir de la doble instancia tradicional y dejar subsistente sólo la casación, como medio de control superior de la sentencia. Esta opción se sustenta, entre otros argumentos, en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de preservar el principio de inmediación procesal, que no siempre impera en la apelación, bajo sus términos acostumbrados. Para retener los bienes que se asignan a la doble instancia seguida ante un juzgador monocrático, primero, y otro colegiado, después, cuyos integrantes pueden significar, colectivamente, una garantía adicional de sentencia justa, aquella opción contempla la integración plural del órgano de única instancia”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Binding, citado por Javier Llobet, “El derecho del imputado a recurrir la sentencia”, en *Nueva Doctrina Penal*, n.º 1, 2007, pp. 47-72.

<sup>20</sup> Sentencia, § 35.

Este voto concurrente explora con detalle el derecho a la doble instancia, distinguiendo en primer lugar el papel del recurso extraordinario de revisión, que por su naturaleza es especial frente al de casación y apelación. El voto parte de la idea de que el recurso ordinario previsto para el análisis de la sentencia condenatoria debe estar preordenado a proteger los derechos humanos del individuo.

Y esta protección, según el voto, se garantiza otorgando al tribunal superior la posibilidad de que revise el fondo de la controversia, examine los hechos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas y la valoración de estas, el derecho invocado y su aplicación, las reglas de determinación y fijación de las penas, el bien jurídico penalmente tutelado, la culpabilidad del agente y el concurso de atenuantes y agravantes. Empero, no olvida las faltas a las que puede arribar si se utiliza en exceso el recurso.

Tantos temas, según lo propuesto por el juez García Ramírez, solo pueden ser atendidos mediante un recurso de amplio espectro que permita un “sistema de suplencia” de los agravios a cargo del tribunal de alzada, que pueda, en tal situación, sortear los defectos y errores de una defensa deficiente.<sup>21</sup>

### **3.3. Reformas procesales instauradas en el ordenamiento patrio como medida de cumplimiento de los requerimientos de la Corte IDH: Ley de Creación de Apelación de Sentencia**

Como se mencionó, el fallo de la Corte IDH dejó abierta la posibilidad de que fuera el mismo Estado el que adecuara su ordenamiento jurídico según las disposiciones de la Convención. Como consecuencia, la Asamblea Legislativa costarricense reformó toda normativa correspondiente a la casación, e instauró la mencionada Ley de Creación del Recurso de Apelación de Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal, n.º 8837.

Como consecuencia de esta ley, que desde el 9 de diciembre del 2011 entró en vigencia, se ampliaron enormemente los plazos de prisión preventiva. Así, el artículo 33 de la interrupción de la prescripción fue igualmente reformado para hacer que el dictado de la sentencia de apelación interrumpa el plazo de la prescripción. Sin duda, ya se preveía que con la reforma se incrementaría masivamente el flujo de expedientes

<sup>21</sup> Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Bulacio contra Argentina* (fondo, reparaciones y costas), voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, del 18 de setiembre del 2003, numerales 28 a 32.

dentro del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, y de ahí la necesidad de otorgar más tiempo a los tribunales.

Con el mismo fin se reformó el numeral 258 del CPP, el cual prescribe que el Tribunal de Apelación podrá prorrogar la prisión preventiva por seis meses más cuando disponga el reenvío, pero también la Sala Penal podría ampliar la prisión preventiva en seis meses más de los términos de ley ya autorizados.

Asimismo, sobreviene el tema de la oralidad de las sentencias, que, si bien no será tratado en este artículo, resulta importante mencionar. Según esta disposición legal, los jueces del tribunal de juicio deben dictar sentencia oral inmediatamente después de finalizada la audiencia, y solo por lo avanzado de la hora o cuando se trate de un asunto de tramitación compleja el juez podrá diferir la resolución hasta por veinticuatro horas. Por supuesto que esto ha incidido en la calidad de los fallos dictados, pues los juzgadores ya no cuentan con el tiempo suficiente para reflexionar sobre sus argumentos, lo que atenta contra algunos principios relevantes, como el de fundamentación de sentencia.

El numeral 458 del CPP es el encargado de advertir sobre el nuevo sistema de apelación abierta que se instauró. Permite la apelación de todas las sentencias, ya sean condenatorias o absolutorias, y hasta los sobreseimientos. Asimismo, el artículo 459 menciona que el recurso de apelación permite el examen integral del fallo. Y el 464 regula la recepción de prueba en la instancia de apelación.

En el mismo sentido, el numeral 468 del CPP, en su última parte, oculta un arma: para determinar si un precepto legal ha sido inobservado o erróneamente aplicado y constituye un defecto de procedimiento, el recurrente deberá apuntar contra los actos sancionados con inadmisibilidad, caducidad, ineficacia o nulidad, siempre que haya reclamado ese vicio oportunamente y pedido la subsanación del defecto, o haya hecho manifestación de recurrir en casación. Quedan a salvo los defectos absolutos ya regulados en el artículo 178 del Código Procesal Penal.

Este oscuro artículo 468 del CPP señala ya el camino de un eventual cierre de la entrada de casación vía admisibilidad, que probablemente devuelva al país a una situación en que podría ser atacado de nuevo ante la jurisdicción de derechos humanos internacional por volver a tener (¿nuevamente?) una casación cerrada y ¡formalista!

## Conclusiones

Como se vislumbra con las apreciaciones ulteriores, el cambio extremo que sobrevino con el fallo de la Corte IDH no fue necesariamente en la regulación de la libertad de prensa, sino que más bien afectó el sistema de casación. La Corte IDH solicitó un cambio, para instaurar un sistema pleno y amplio que realmente permita y garantice una revisión integral de los fallos de los tribunales de juicio, y el país debía decidir qué reformas emprender de acuerdo a ese norte.

Lamentablemente, entre todas las posibles soluciones para ajustarse a tal medida, se eligió la creación de un sistema de apelación irrestrictamente abierto, aparejado con un sistema de casación cerrado. Como se ha expuesto, se permite hasta la apelación de una sentencia absolutoria o un sobreseimiento, aun con los problemas que eso conlleva, que la doctrina se ha encargado de señalar hasta el cansancio.<sup>22</sup>

No debemos olvidar que ese sistema de casación cerrado puede impedir el acceso real y amplio a la casación tal y como lo solicita la Corte IDH, por lo cual el país ni siquiera se ha protegido de otro eventual juicio ante instancias internacionales de protección de derechos humanos. Así, la vía seleccionada por Costa Rica para el cumplimiento de lo ordenado por la Corte IDH permite concluir, utilizando el viejo adagio popular, que *fue peor el remedio que la enfermedad*. Encima, no nos curamos de otra eventual condena por instaurar una casación cerrada que igualmente tenga restricciones formalistas para su acceso.

### 3.4. Caso *Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) contra Costa Rica*, sentencia del 28 de noviembre 2012

En esta ocasión el Estado costarricense fue condenado por una prohibición general de practicar la fecundación *in vitro* (en adelante, FIV). Esta limitación surgió de una resolución emitida por la Sala Constitucional, sentencia 02306, del 15 de marzo del 2000, en la que se declaró inconstitucional el decreto ejecutivo 24029-S, del 3 de febrero de 1995, publicado en *La Gaceta* n.º 45, del 3 de marzo de 1995, que regulaba la práctica que debería utilizarse en el país para realizar el procedimiento de FIV.

<sup>22</sup> Solo por mencionar dos de ellos: la contaminación de los testigos, quienes tienen la oportunidad de sanear cualquier error de su declaración en primera instancia, y el sometimiento del imputado a un juicio interminable, pues después de haber encontrado una resolución se ve sometido nuevamente a las torturas de un proceso penal.

El fallo de la Corte IDH resulta muy valioso en virtud de que brinda una serie de interpretaciones sobre las definiciones de conceptos jurídicos que causan polémica y disenso en la doctrina y la jurisprudencia, así como en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, tales como *ser humano*, *persona*, *comienzo de la vida*, *concepción*, *fecundación*. Además, realiza un trascendental aporte por concretar los parámetros de derechos humanos como la intimidad y la vida privada.

El recorrido histórico que tuvo lugar en el contexto jurídico-costarricense se inició el 3 de marzo de 1995, con la publicación del decreto ejecutivo 24029-S, que aprobaba el *Reglamento para las técnicas de reproducción asistida que incluye la llamada fecundación in vitro*.

Sin embargo, el 15 de marzo del 2000 la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de tal decreto, provocando que el país quedara sin regulación de este método de reproducción. Entre sus argumentos, la Sala Constitucional afirmó que no es posible regular el método a través de un decreto, sino que solo mediante ley formal emanada de la Asamblea Legislativa se puede regular o restringir los derechos y libertades fundamentales.

Resulta necesario traer a colación el contraargumento utilizado por la Sala en sus conclusiones finales, donde afirma que ni siquiera una ley formal estaría acorde con el derecho constitucional interno patrio:

Por contravenir la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, *ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación*, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas.<sup>23</sup>

Asimismo, el tribunal constitucional insistió en que el derecho a la vida y la dignidad del ser humano se ven afectados por la utilización de este método. La vida es la manifestación primigenia del ser humano. Y debido a que el embrión o feto tiene derechos propios, no es posible que sus padres tengan derecho a disponer de su vida.

Su principal argumento se encuentra en las disposiciones del Pacto de San José y otros tratados internacionales. Sin embargo, la Sala Constitucional tomó una interpre-

---

<sup>23</sup> Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia, voto 02306, de las 2 horas con 31 minutos del 15 de marzo del 2000. Cursivas añadidas.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

tación discordante de la que luego la Corte IDH formularía para resolver este caso. Dice el artículo 4.1 del Pacto de San José:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.<sup>24</sup>

Según la Sala costarricense, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley 7184, del 18 de julio de 1990, tutela el derecho a la vida en el artículo 6 y reconoce la personalidad del no nacido; asimismo, en el párrafo 2 del Preámbulo señala que no se puede hacer distinción por razón alguna, entre las que menciona “el nacimiento”. Más adelante cita la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959, que otorga “debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Por su parte, el ordenamiento patrio contempla en el artículo 21 de la Constitución Política que “la vida humana es inviolable”.

Las leyes costarricenses siempre se han reservado derechos civiles para los *nacituros* desde trescientos días antes de su nacimiento. Dice el artículo 31 del Código Civil:

La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento [...].

Sin embargo, esta interpretación del Código Civil nunca ha tenido la connotación extrema dada por la Sala Constitucional. Evidentemente, es una ilusión jurídica otorgar respaldo de los derechos civiles desde antes de la misma concepción. Como lo menciona el jurista nacional Víctor Pérez,<sup>25</sup> tal disposición legal ha sido doctrinariamente interpretada en el sentido de que “aun antes de nacer ya la ley extiende su protección en varios modos, entre los que se encuentran erigir un el delito de aborto maliciosamente provocado, o bien se reputa nacido para lo sus beneficios, empero, no puede funcionar como marco rector para determinar la protección legal de la concepción o menos para prohibir el derecho a la reproducción de las personas”.

Es importante rescatar la interpretación realizada por la Sala Constitucional, sobre los diversos convenios internacionales, y contrastarla con la formulada por la Corte IDH:

<sup>24</sup> Ibídem.

<sup>25</sup> Víctor Pérez, *Derecho privado*, San José (Costa Rica): LIL, 1994.

La normativa internacional, sin ser muy prolija, establece principios rectores sólidos en relación con el tema de la vida humana. A modo de enumeración, podemos decir que el valor vida humana encuentra protección normativa internacional en el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, —adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948 que afirma “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”—, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 del Pacto de San José, en el que el derecho a la vida tiene un reconocimiento y una protección mucho más elaborada. Persona es todo ser humano (artículo 1.2) y toda persona “tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” (artículo 3), ambas normas del Pacto de San José.<sup>26</sup>

En la judicatura nacional, el criterio de la Sala Constitucional no fue avalado por todos los despachos, ni siquiera por la totalidad de la propia Sala. En este fallo salvaron el voto dos de los magistrados que integraban ese tribunal. Así, los afectados por la interpretación restrictiva con respecto a los métodos de reproducción asistida acudieron ante el Tribunal Contencioso Administrativo, alegando que la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS, institución gubernamental encargada de la prevención y del tratamiento médico) les había negado el tratamiento de FIV, que según los médicos tratantes era el único método que les permitiría concebir un hijo. Por sentencia del 14 de octubre del 2008, este tribunal expresó que la FIV como método de reproducción asistida no está prohibida, y obligó a la CCSS a verificar la viabilidad del método a la paciente.<sup>27</sup>

Este fallo fue apelado por la misma CCSS, y el 7 de mayo del 2009 la Sala I lo anuló y declaró sin lugar la demanda incoada aquella vez en el Tribunal Contencioso Administrativo. De tal manera se vio frustrada una vez más la posibilidad de que estas parejas se sometieran a un tratamiento de fecundación.

La Defensoría de los Habitantes también se había pronunciado al respecto. En el 2005 emitió un criterio solicitando el establecimiento de un programa especial para el tratamiento de la infertilidad y esterilidad de todas las parejas y mujeres que vivieran esa situación, que desearan ejercer su derecho de maternidad y paternidad y que además no contaran con los recursos económicos para optar por un tratamiento privado. No

<sup>26</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, voto 02306, de las 3 horas con 21 minutos del 15 de marzo del 2000.

<sup>27</sup> En el fallo de la sentencia del 14 de octubre de 2008, el Tribunal Contencioso Administrativo expresa: “[...] la Fecundación in Vitro como mecanismo de reproducción asistida no está prohibida en Costa Rica, en el tanto no se incurra en los vicios señalados por la Sala Constitucional”.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

obstante, se trata solo de un pronunciamiento, que no está por encima de una sentencia con carácter de cosa juzgada emitida por el más alto tribunal constitucional del país. Por lo tanto, la posibilidad de utilizar el método de FIV se vio negada absolutamente en el país.

Como se adelantó, las interpretaciones elaboradas por la Corte IDH difieren radicalmente de las referidas por la Sala Constitucional. En esta resolución fundamental para los derechos humanos, la Corte IDH analizó el marco jurídico de todo el mundo occidental con el fin de abarcar todas las posibles interpretaciones. Determinó que en este caso hay una mezcla entre diferentes derechos fundamentales, entre ellos a la vida privada y a fundar una familia, un sometimiento indebido a la libertad física y mental, aunado con un impedimento al desarrollo de los derechos reproductivos.

En tal sentido delimita este derecho fundamental, según se puntualiza a continuación:

1. El artículo 11 de la CADH excluye injerencias abusivas y arbitrarias en la vida privada de la persona. De tal forma, cualquier injerencia debe tener una fundamentación exhaustiva.
2. La vida privada se extiende hasta las familias. Además, se protege frente a terceros y ante las propias autoridades públicas, cuando tornen en actos de injerencia que sean desproporcionados y lesionen derechos especialmente relevantes para el individuo.
3. El numeral séptimo de la Convención permite a todos los seres humanos organizar su vida individual y social conforme a sus propias convicciones.
4. Hay un derecho a la autodeterminación de cada persona que permite decidir sobre el propio desarrollo. Esto incluye la decisión acerca del momento en que desee concebir hijos, así como el número que quiera tener.
5. La vida privada no puede tener una interpretación restrictiva; todo lo contrario su interpretación debe ser amplia.<sup>28</sup>
6. El concepto de vida privada se conforma por aspectos de libertad física y social, incluyendo autonomía personal y desarrollo de relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior.
7. La vida privada es una condición indispensable para el desarrollo de la personalidad. La maternidad corresponde a un desarrollo de las mujeres y por este motivo debe ser libre. Asimismo, todo ser humano tiene derecho a tener hijos biológicos.

<sup>28</sup> Cf. con Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Atala Riffo y niñas contra Chile* (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 24 de febrero del 2012.

La Sala Constitucional patria entendió que la concepción sería el momento en que se fecunda el óvulo y asumió que a partir de ese momento existía una persona titular del derecho a la vida. Así, el objeto de la controversia gira en torno a cuándo empieza la vida humana, y sobre la concepción misma. La Corte IDH, que es el intérprete máximo de la CADH, determinó que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide al respecto con tribunales internacionales y nacionales.

Afirma que el término *concepción* no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. La concepción es el momento en que ocurre la implantación en el útero.

Para los efectos subsiguientes, el artículo 4 de la CADH entiende que el nacimiento de la vida inicia en tal evento,<sup>29</sup> y ese artículo no puede aplicarse sino hasta la concepción misma. En virtud de que la concepción solo ocurre en el cuerpo de la mujer, este artículo tiene por objeto directo, fundamentalmente, la protección de la mujer embarazada. El *naciturus* solamente puede protegerse a través de la mujer en estado de gestación. Al respecto puede citarse el Protocolo de San Salvador (artículo 15.3.a), que obliga a los Estados parte a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”. En el mismo sentido, el artículo 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales.

Para la Sala costarricense, esta tutela se brinda desde el momento de unión del óvulo y el espermatozoide. En dicho instrumento el término *nacen* se empleó precisamente para excluir al no nacido. En cambio, la Corte IDH sostiene que el sentido en que *ser humano* es entendido en la Declaración Americana no incluye al no nacido.

Mediante un método de interpretación sistemática, la Corte IDH concluye que no se desprende de los artículos 4 de la CADH, 3 de la Declaración Universal, 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que el embrión pueda

<sup>29</sup> Según el parágrafo 186 del fallo de la Corte IDH, este evento es el siguiente: “[...] al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un ‘ser humano’, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo”.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

ser tratado como persona. En este sentido, tal como se adelantaba, la Corte IDH tiene un criterio distante del manifestado por el tribunal costarricense. Según este, todos los instrumentos internacionales citados dan lugar a considerar la protección del no nacido. En contraste, la Corte considera que de ninguno de ellos se desprende una protección extendida al *naciturus*. El Pacto de San José permite una protección mientras el embrión está en el vientre materno, y la protección primaria es a la madre misma, pues a través de ella se tutela la concepción.

En este sentido, la intromisión del Estado costarricense es extrema. Solo puede haber injerencias que no sean abusivas ni arbitrarias, y todas deben tener un fin legítimo y cumplir con requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Para los fines de la Corte IDH, la restricción impuesta por el Estado de Costa Rica tendría que lograr una satisfacción de la protección de la vida prenatal. Así, se determinó que el fallo de la Sala vuelve nugatorios los derechos a la vida privada y a fundar una familia, sin optar por una fundamentación proporcionada o adecuada para restringir dichos derechos. Los elementos que es preciso ponderar para incurrir en estas limitaciones deben primeramente evaluar si la satisfacción de un bien jurídico justifica la restricción del otro. Recordemos que en los términos de la Convención, según el numeral 29, no se pueden excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

En este sentido puede aducirse que un Estado de derecho se confirma con el actuar mismo del Estado. Así, el no sometimiento en la esfera privada de los ciudadanos concuerda con sus presupuestos. Como bien ha afirmado la Corte IDH, cada intervención estatal en la esfera de la vida privada debe tener el gran contrapeso de estar justificada y ser proporcional, además de que no debe constituir una discriminación.

En el caso bajo examen, según la interpretación de la Corte IDH, la prohibición de la FIV impactó en la intimidad de las personas. Uno de los efectos indirectos de la prohibición, al no ser posible practicar esta técnica en Costa Rica, fue que surgieron procedimientos para acudir a un tratamiento médico en el extranjero, los cuales exigían exponer aspectos que hacían parte de la vida privada. A ello se sumaba el estrés económico por el gasto elevado de realizar el tratamiento en otro país, o bien las víctimas declararon que la necesidad de estar trasladándose a otros países hacía que tuvieran que pedir permiso para salir de sus trabajos constantemente, con lo que todos sus compañeros se daban cuenta de su infertilidad, lo cual se volvía incómodo y hasta vergonzoso. Asimismo, varias parejas se divorciaron por motivo de que vieron frustradas sus ambiciones de tener hijos.

Es relevante rescatar la protección que le da al no nacido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el caso *Vó contra Francia*, se indicó que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una “persona” con “derecho a la vida”. Se rescata este elemento dado por el Tribunal Europeo debido a que el amparo jurídico del concebido debe tener una regulación legal. La aplicación irrestricta de la interpretación de la Corte IDH puede llevar a casos de abortos sin justificación, a tratar a los embriones fecundados sin ningún control, así como la patentabilidad en relación con los embriones humanos para fines industriales o comerciales, que debe estar desde todo punto de vista prohibida.

La Corte ha marcado la diferencia entre *distinciones* y *discriminaciones*, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la CADH por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.

A raíz del fallo dictado al finalizar el 2012, hoy la Asamblea Legislativa costarricense está solicitando vehemente al Poder Ejecutivo traer una ley que regule este método de fecundación asistida, para poder aprobarlo de conformidad con la condena de la Corte. Sin embargo, actualmente en el Congreso hay dos proyectos de ley al respecto, interpuestos desde antes del fallo; por lo tanto, se podría evaluar su adecuación a la sentencia de la Corte IDH. Asimismo, se espera que el Ministerio de Salud decida la importancia de regular la ley por medio de un reglamento.

### **3.5. Resolución individual de *Schmidt contra el Estado de Costa Rica*, número 17/84, en contraposición con la opinión consultiva del 13 de noviembre de 1985, sobre la colegiación obligatoria de periodistas**

En este caso el señor Stephen Schmidt fungía labores como corrector de estilo y asesor en el periódico *The Tico Times*. A pesar de haber cursado su carrera como periodista en una universidad, nunca se inscribió en el respectivo colegio. Para la fecha, en Costa Rica ningún periodista podía ejercer su profesión sin estar inscrito en el Colegio de Periodistas; de lo contrario podía incurrir en el delito de ejercicio ilegal de la profesión.

Efectivamente, Schmidt fue acusado por ejercer ilegalmente la profesión, sancionado y castigado según el artículo 313 del Código Penal, por cuanto, conforme a los artículos 22, 23, 24, 25 y 27 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, el ejercicio

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

del periodismo está limitado a las personas colegiadas en dicha institución, tras haberse otorgado la licencia respectiva. Además, se invocó el artículo 13 de la CADH para su fundamento.

Antes de la sentencia condenatoria, un juzgado penal, mediante sentencia emitida el 14 de enero de 1983, declaró a Schmidt inocente, por cuanto se limitaba a cumplir con las disposiciones del artículo 13 de la CADH, ejerciendo la libertad de pensamiento y expresión, que no es susceptible de restringirse por normas nacionales.

El Ministerio Público interpuso recurso de casación ante la Sala Tercera. Mediante sentencia del 3 de junio de 1983, la Sala acogió el recurso y anuló la sentencia absolutoria. En su lugar, declaró a Schmidt “autor responsable del delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión de Periodismo en daño del Orden Público” y le ordenó cumplir tres meses de prisión, además de la inmediata inscripción en el Registro Judicial de Delinquentes.<sup>30</sup>

La Corte IDH, basándose en el artículo 13 de la CADH, menciona que el derecho a la información consiste en esencia en buscar, recibir y difundir información e ideas. Este derecho debe ser visto desde sus dos vertientes: una es tener acceso a las fuentes de la información, con el correspondiente derecho de informarse que tienen todas las personas, y la otra vertiente es la igualdad para todos en el libre uso de los instrumentos de transmisión, la libertad de transmisión y envío de noticias sin ningún tipo de censura previa.<sup>31</sup>

La Corte advirtió que el ejercicio y la reglamentación de la libertad de pensamiento no conlleva restricción siempre que no se imponga la censura previa o mecanismos de control oficial, directo o indirectos, encaminados a obstaculizar la libre circulación de la información o a manipularla con determinada finalidad política.<sup>32</sup>

La Com IDH y posteriormente la Corte IDH confirmaron esta posición. Consideró la Comisión que la colegiatura obligatoria de periodistas no restringe la libertad de pensamiento y expresión, en los términos del numeral 13 de la CADH. Los colegios profesionales son encargados de tutelar la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Lo prohibido para estos colegios era restringir o

<sup>30</sup> Esta sentencia tiene especial importancia para el país porque en todo el continente fue la primera vez que se utilizaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento para emitir un fallo.

<sup>31</sup> Este pensamiento de las dos vertientes que tiene el derecho a la libre expresión fue ratificado después en la sentencia de *Herrera Ulloa contra Costa Rica*, estudiada anteriormente.

<sup>32</sup> Así Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985.

limitar el derecho, imponiendo controles que hagan nugatorio su ejercicio, como la censura previa.

De tal forma, se llegó a la conclusión de que la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas (ley 4420, de 18 de septiembre de 1969), así como la sentencia mencionada dictada por la Sala Tercera, no contravinieron las disposiciones del artículo 13 de la Convención. Hubo algunos votos concurrentes y otros votos disidentes.

No obstante, tan solo dos años después, en 1985, el Gobierno de Costa Rica decidió someter el mismo tema a una opinión consultiva, y obtuvo resultados diferentes. En esta ocasión la Corte dictaminó que no es compatible con la CADH una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a este a los graduados en determinada carrera universitaria.

Mediante los mismos argumentos se arribó a conclusiones divergentes. En el caso *Schmidt contra Costa Rica*, la Corte comentó la importancia de los colegios profesionales. Concretamente, el de periodistas cumple una labor social significativa al llevar información a toda la población. Asimismo, esta profesión permite encontrar la libertad de prensa y facilita la libertad de expresión y de ideas.

En la opinión consultiva también se exponen los parámetros de la libertad de expresión y su fundamental importancia para el Estado democrático y de derecho. No obstante, se invisibiliza la necesidad de los colegios profesionales al afirmar que el requisito de la incorporación oscurece la libertad de expresión. Según la Corte IDH en 1985, para fundamentar un régimen de censura no sería suficiente invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente, aunque este régimen previo sea supuestamente destinado a eliminar las informaciones que el censor considera falsas. Tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

Según la opinión consultiva, la pluralidad de medios es sana para un país, y se considera necesario evitar los monopolios, cualquiera sea la forma que pretendan adoptar, y garantizar la protección a la libertad e independencia de los periodistas. Al parecer de la Corte IDH en esta consulta, la solicitud de la incorporación de los periodistas a su respectivo colegio sería una restricción ilegítima que crearía un monopolio sobre la información y atentaría contra la prohibición de instaurar censuras previas.

Evidentemente, ambas posiciones se confrontan en sus argumentos, de ahí que se llegue a decisiones distintas. La primera, con el resultado de que el señor Schmidt

tuviera que cumplir una pena de prisión y pasar por el sufrimiento de ser anotado en el Registro de Delincuentes, con la consecuencia de nunca poder incorporarse al Colegio (uno de cuyos requisitos era justamente no tener inscripciones en dicho Registro). Por su parte, el resultado de la opinión consultiva deriva en que cualquier persona pueda ser periodista en Costa Rica, y de ahí que muchos estén cuestionando la calidad de la información que se brinda.

## 6. Conclusiones

El Estado de Costa Rica, en todos los casos, ha cumplido con las ordenanzas de la Corte IDH, así como ha mostrado una obediencia real a los tratados internacionales que ha suscrito.

Con especial atención se ha atendido el compromiso unilateral que asumió Costa Rica en cuanto a respaldar el derecho a la paz. La Sala Constitucional ha dado prevalencia a este acuerdo en reiteradas sentencias. Por ejemplo, en la resolución del 2004-9992, de 8 de septiembre de 2004, la Sala afirmó que la paz es un valor pilar de la idiosincrasia de Costa Rica, y su defensa “es un interés que atañe a la colectividad en su conjunto” y le otorga la legitimidad a cualquier nacional para defenderlo, sin necesidad de entablar un juicio previo, por cualquiera de las vías proporcionadas por el ordenamiento jurídico, advirtiendo sobre el procedimiento indicado en la Ley de Jurisdicción Constitucional.<sup>33</sup>

La misma jurisprudencia se ha encargado de darles a los tratados de derechos humanos un valor superior al de la propia Constitución. Como lo ha expresado el magistrado Armijo,<sup>34</sup> “la doctrina del valor supraconstitucional de los derechos humanos nace como consecuencia de un asunto que es presentado ante la Sala”, y de esta forma se reconoce en toda la judicatura y la jurisprudencia patria un valor que trasciende la Constitución Política, afirmando que los derechos humanos y fundamentales, para lo que favorezca a los individuos, tiene un valor por encima de todo el ordenamiento jurídico.

<sup>33</sup> También puede observarse la sentencia de la Sala Constitucional 2008-14 193, donde este tribunal es conteste en determinar la posición que tiene el derecho a la paz en Costa Rica.

<sup>34</sup> Gilbert Armijo, “Justicia constitucional y derechos fundamentales”, en Víctor BAZÁN y Claudio NASH (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Control de la convencionalidad*, Bogotá: Fundación Konrad Adenauer y Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011.

Se debe advertir que, aunque el caso de la fecundación in vitro aún no se ha regulado en su totalidad según lo solicitó la Corte, ya se perciben en las bancadas del Congreso los aires de un cabal cumplimento. Y, como se mencionó, las autoridades de salud ya se encargaron de publicar la sentencia en los periódicos nacionales.

Como se señaló, gran controversia se desprendió del caso *Mauricio Herrera*. Aunque trató sobre un asunto de libertad de expresión, el impacto real que causó fue un cambio radical en los tribunales de casación costarricenses. Asimismo, diferentes países latinoamericanos se replantearon su concepto de casación cerrada, pues esta finalmente era incompatible con la jurisprudencia que establecía la Corte IDH en este caso.

Sobre el último caso estudiado, hubo un cambio de criterio de la Corte IDH, que generó la eliminación del requisito de que los periodistas y reporteros estén colegiados. Quizá esta medida trató de permitir una mayor difusión de opiniones en el país. Asimismo, la Corte IDH argumentó la necesidad imperante de un Estado democrático de contar con diversidad de medios de prensa y evitar el monopolio. No obstante, no debe olvidarse la vieja enseñanza griega de saber moverse dentro del equilibrio de la cantidad sin perder de vista la calidad.

## Bibliografía

- ARMÍJO, Gilbert, “Justicia constitucional y derechos fundamentales”, en Víctor BAZÁN y Claudio NASH (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Control de la convencionalidad*, Bogotá: Fundación Konrad Adenauer y Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011.
- CHIARA DÍAZ, Carlos Alberto, y Daniel OBLIGADO, *La nueva casación penal: consecuencias del fallo Casal*, Rosario (Argentina): Nova Tesis Editorial Jurídica, 2005.
- CHIRINO, Alfredo, “La reforma procesal para introducir el recurso de apelación en Costa Rica. Perspectivas y circunstancias de una propuesta fallida”, San José (Costa Rica): en prensa.
- LLOBET, Javier, “El derecho del imputado a recurrir la sentencia”, en *Nueva Doctrina Penal*, n.º 1, 2007, pp. 47-72.
- *Derecho procesal penal*, tomo I, San José (Costa Rica): Editorial Jurídica Continental, 2001.
- PÉREZ, Víctor, *Derecho privado*, San José (Costa Rica): LIL, 1994.
- RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos, *La tutela jurídica del honor*, San José (Costa Rica): Editorial Jurídica Continental, 2008.