

OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85
DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1985

LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA
DE PERIODISTAS
(ARTS. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS)

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

ORGANIZACIÓN DE LOS
ESTADOS AMERICANOS

CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

Serie A: Fallos y Opiniones
No. 5

OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85
DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1985

LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS
(ARTS. 13 Y 29 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS)

SOLICITADA POR EL GOBIERNO DE COSTA RICA

Estuvieron presentes,

Thomas Buergenthal, Presidente
Rafael Nieto Navia, Vicepresidente
Huntley Eugene Munroe, Juez
Máximo Cisneros, Juez
Rodolfo E. Piza E., Juez
Pedro Nikken, Juez

Estuvieron, además, presentes:

Charles Moyer, Secretario, y
Manuel Ventura, Secretario Adjunto

LA CORTE

integrada en la forma antes mencionada,

emite la siguiente opinión consultiva:

1. El Gobierno de Costa Rica (en adelante “el Gobierno”), mediante comunicación del 8 de julio de 1985, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”), una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la Ley No. 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica (en adelante “la Ley No. 4420” y “Colegio de Periodistas”, respectivamente) con las disposiciones de los mencionados artículos. Según declaración expresa del Gobierno, esta solicitud de opinión ha sido formulada en cumplimiento de un compromiso adquirido con la Sociedad Interamericana de Prensa (en adelante “la SIP”).

2. Mediante nota de fecha 12 de julio de 1985, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 52 del Reglamento de la Corte, la Secretaría solicitó observaciones escritas sobre los temas implicados en la presente consulta a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”), así como, a través del Secretario General de ésta, a todos los órganos a que se refiere el Capítulo X de la Carta de la OEA.

3. La Corte, mediante nota de 10 de setiembre de 1985, amplió el plazo hasta el 25 de octubre de 1985 para recibir observaciones escritas u otros documentos relevantes.

4. Las comunicaciones de la Secretaría fueron respondidas por el Gobierno de Costa Rica, por la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) y por el Comité Jurídico Interamericano.

5. Asimismo, las siguientes organizaciones no gubernamentales ofrecieron sus puntos de vista sobre la consulta como *amici curiae*: la Sociedad Interamericana de Prensa; el Colegio de Periodistas de Costa Rica, el World Press Freedom Committee, el International Press Institute, el Newspaper Guild y la International Association of Broadcasting; la American Newspaper Publishers Association, la American Society of Newspaper Editors y la Associated Press; la Federación Latinoamericana de Periodistas, la International League for Human Rights; y el Lawyers Committee for Human Rights, el Americas Watch Committee y el Committee to Protect Journalists.

6. En virtud de que la consulta combina cuestiones que deben responderse tanto de acuerdo con el artículo 64.1 como con el artículo 64.2 de la Convención, la Corte resolvió separar ambos procedimientos, dado que, mientras el primero interesa a todos los Estados Miembros y órganos principales de la OEA, el segundo involucra aspectos legales relacionados especialmente con la República de Costa Rica.

7. Se celebró una primera audiencia pública el jueves 5 de setiembre de 1985, en aplicación de las disposiciones del artículo 64.2 de la Convención, con el fin de que la Corte, reunida en su Decimotercer Período Ordinario de Sesiones (2-6 de setiembre), escuchara las opiniones de los representantes del Gobierno, del Colegio de Periodistas y de la SIP que concurrieron previa consulta y con el consentimiento del Gobierno, sobre la compatibilidad entre la Ley No. 4420 y los artículos 13 y 29 de la Convención.

8. En esta audiencia pública fueron hechas a la Corte manifestaciones orales por los siguientes representantes:

Por el Gobierno de Costa Rica:

Lic. Carlos José Gutiérrez, Agente y Ministro de Relaciones Exteriores y Culto,

Lic. Manuel Freer Jiménez, Agente Suplente y Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores

Por el Colegio de Periodistas de Costa Rica:

Lic. Carlos Mora, Presidente,

Licda. Alfonsina de Chavarría, Asesora Legal

Por la Sociedad Interamericana de Prensa:

Dr. Germán Ornes, Presidente Comisión Jurídica

Lic. Fernando Guier Esquivel, Asesor Legal,

Dr. Leonard Marks, Abogado.

9. El día viernes 8 de noviembre de 1985 se celebró una segunda audiencia pública, en aplicación de las disposiciones del artículo 64.1 de la Convención. En esta ocasión, la Corte, reunida en su Cuarto Período Extraordinario de Sesiones (4-14 de noviembre), escuchó las opiniones de los representantes del Gobierno y de los delegados de la Comisión acerca de la pregunta general de la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención, en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas.

10. Comparecieron a esta audiencia pública los siguientes representantes:

Por el Gobierno de Costa Rica:

Lic. Carlos José Gutiérrez, Agente y Ministro de Relaciones Exteriores y Culto,

Lic. Manuel Freer Jiménez, Agente Suplente y Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Delegado,

Dr. R. Bruce McColm, Delegado.

I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

11. En su solicitud el Gobierno pidió a la Corte, con base en el artículo 64 de la Convención, una opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la misma en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y también acerca de la compatibilidad de la Ley No. 4420, que establece la colegiación obligatoria de sus miembros para ejercer el periodismo, con las disposiciones de los mencionados artículos. En los términos de dicha comunicación se plantea:

la consulta que se formula a la CORTE INTERAMERICANA comprende además y en forma concreta, requerimiento de opinión consultiva sobre si existe o no pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad del periodista en general y, en especial del reportero —según los artículos ya citados de la Ley No. 4420— y las normas internacionales 13 y 29 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. En ese aspecto, es necesario conocer el criterio de la CORTE INTERAMERICANA, respecto al alcance y cobertura del derecho de libertad de expresión del pensamiento y de información y las únicas limitaciones permisibles conforme a los artículos 13 y 29 de la CONVENCIÓN AMERICANA, con indicación en su caso de si hay o no congruencia entre las normas internas contenidas en la Ley Orgánica del Colegio de

Periodistas ya referidas (Ley No. 4420) y los artículos 13 y 29 internacionales precitados.

¿Está permitida o comprendida la colegiatura obligatoria del periodista y del reportero, entre las restricciones o limitaciones que autorizan los artículos 13 y 29 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS? ¿Existe o no compatibilidad, pugna o incongruencia entre aquellas normas internas y los artículos citados de la CONVENCIÓN AMERICANA?

12. Las presentaciones, tanto escritas como orales, del propio Gobierno y de los demás participantes en el procedimiento mostraron claramente que el problema fundamental implicado en la consulta no es que la Corte defina en abstracto la extensión y limitaciones permisibles a la libertad de expresión, sino que las determine, en aplicación del artículo 64.1 de la Convención, respecto de la colegiación obligatoria de los periodistas, considerada en general, e igualmente que dictamine sobre la compatibilidad entre la Ley No. 4420, que establece dicha colegiación obligatoria en Costa Rica, y la Convención, en aplicación del artículo 64.2 de la misma.

13. Esta solicitud se originó en una petición que le presentó la SIP al Gobierno para que formulara la consulta,

toda vez que existen serias dudas en Costa Rica y en todo el continente sobre la colegiatura obligatoria de periodistas y reporteros y se han emitido opiniones contrapuestas respecto a la legalidad —al tenor de las normas de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS— de ese instituto de la licencia previa.

14. El Gobierno accedió a plantear la consulta porque según la Convención la SIP no está legitimada para hacerlo. De acuerdo con lo que dispone el artículo 64 de la Convención, pueden hacerlo únicamente los Estados Miembros de la OEA y los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización reformada por el Protocolo de Buenos Aires de

1967, en lo que les compete. El Gobierno mencionó el hecho de que existen leyes similares en otros 10 países americanos, por lo menos.

15. Sin embargo, el Gobierno claramente manifestó en la solicitud respectiva su criterio adverso al de la SIP y dejó constancia de que está plenamente de acuerdo con la Resolución No. 17/84 de la Comisión que declaró:

que la Ley No. 4420 de 18 de setiembre de 1969 Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, así como las normas que la reglamentan y la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica de 3 de junio de 1983 por la que se condenó al señor STEPHEN SCHMIDT a TRES MESES DE PRISIÓN por ejercicio ilegal de la profesión de periodista, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Resolución No. 17/84 Caso No. 9178 (Costa Rica) OEA/Ser. L/V/II. 63, doc. 15, 2 de octubre de 1984).

II ADMISIBILIDAD

16. Como ya se ha observado, la competencia consultiva de la Corte ha sido invocada respecto del artículo 64.1 de la Convención, por lo que toca a la cuestión general, y del artículo 64.2, en lo referente a la compatibilidad entre la Ley No. 4420 y la Convención. Como Costa Rica es miembro de la OEA, está legitimada para solicitar opiniones consultivas según cualquiera de las dos disposiciones mencionadas y no hay ninguna razón jurídica que impida que ambas sean invocadas para fundamentar una misma solicitud. En consecuencia, desde ese punto de vista, la petición de Costa Rica es admisible.

17. Cabe entonces preguntarse si la parte de la solicitud de Costa Rica que se refiere a la compatibilidad entre la Ley No. 4420 y la Convención es inadmisibles dado que esa materia fue considerada en un procedimiento ante la Comisión (*Caso*

Schmidt, supra 15), al cual el Gobierno hizo expresa referencia en su solicitud.

18. Según el sistema de protección establecido por la Convención, la presente solicitud y el caso Schmidt son dos procedimientos legales enteramente diferentes, aun cuando en este último se hayan considerado algunos de los aspectos sometidos a la Corte en la presente opinión consultiva.

19. El caso Schmidt se originó en una petición individual presentada ante la Comisión de acuerdo con el artículo 44 de la Convención. En ella el señor Schmidt acusó a Costa Rica de violar el artículo 13 de la Convención. Esa infracción habría sido el resultado de una condena que se impuso al denunciante en Costa Rica por haber violado las disposiciones de la Ley No. 4420. Después de considerar la petición admisible, la Comisión la examinó de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 48 de la Convención y, en su debido momento, aprobó una resolución en la cual concluyó que la Ley No. 4420 no violaba la Convención y que la condena al señor Schmidt no violaba el artículo 13 (*Caso Schmidt, supra* 15).

20. Costa Rica ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte (art. 62 de la Convención) pero ni el Gobierno ni la Comisión ejercieron su derecho de someterle el caso, el cual llegó a su término sin que el peticionario tuviera la posibilidad de que su queja fuera considerada por la Corte. Este resultado, sin embargo, no despojó al Gobierno del derecho de solicitar a la Corte una opinión consultiva, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 64 de la Convención, sobre ciertas cuestiones legales, aunque algunas de ellas coincidan con las implicadas en el caso Schmidt.

21. La Corte anteriormente sostuvo que

la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo

al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. (*Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. no.43).

Sin embargo, la Corte también ha reconocido que su competencia consultiva es permisiva y que consideraría inadmisibles

toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos. (*Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. no. 31).

22. No escapa a la Corte que un Estado contra el cual se ha enablado un proceso ante la Comisión podría preferir que la denuncia no fuera resuelta por la Corte en uso de su competencia contenciosa para evadir así el efecto de sus sentencias que son obligatorias, definitivas y ejecutables según los artículos 63, 67 y 68 de la Convención. Frente a una resolución de la Comisión en que se concluya que ha habido violación de la Convención, el Estado afectado podría intentar el recurso a una opinión consultiva como medio para objetar la legalidad de esas conclusiones de la Comisión sin arriesgarse a las consecuencias de una sentencia. Dado que la opinión consultiva de la Corte carecería de los efectos de esta última, podría considerarse que una estrategia como esa menoscabaría “los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos” y que “desvirtuar(ía) la jurisdicción contenciosa de la Corte”.

23. El que una solicitud de opinión consultiva tenga o no estas consecuencias dependerá de las circunstancias del caso

particular (“*Otros tratados*”, *supra* 21, párr. no. 31). En el presente asunto, resulta claro que el Gobierno ganó el caso Schmidt ante la Comisión. En consecuencia, al solicitar una opinión consultiva sobre la ley que, según la Comisión, no viola la Convención, Costa Rica no obtiene ninguna ventaja legal. En verdad, la iniciativa de Costa Rica de solicitar esta opinión consultiva después de haber ganado el caso ante la Comisión enaltece su posición moral y no hay, en tales condiciones, razón que justifique desestimar la solicitud.

24. La Corte considera, por otra parte, que el hecho de que Costa Rica no le haya sometido el caso Schmidt como contencioso no hace inadmisibles las solicitudes de opinión consultiva. Costa Rica fue el primer Estado Parte en la Convención en aceptar la competencia contenciosa de la Corte. Por tanto, la Comisión pudo haber sometido el caso Schmidt a la Corte. A pesar de lo expresado por uno de los delegados de la Comisión en la audiencia del 8 de noviembre de 1985, ni el artículo 50 ni el 51 de la Convención requieren que la Comisión haya concluido que ha habido violación de la Convención, para que se pueda referir un caso a la Corte. En consecuencia, difícilmente se podría negar a Costa Rica el derecho de solicitar una opinión consultiva por el solo hecho de no haber ejercido una facultad que corresponde a la Comisión como órgano de la Convención responsable, *inter alia*, de velar por la integridad institucional y por el funcionamiento del sistema de la Convención. (*Asunto Viviana Gallardo y otras*. Resolución del 13 de noviembre de 1981, párrs. nos. 21 y 22).

25. Aunque la Convención no especifica bajo qué circunstancias la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asigna a ambos órganos se desprende que, aún cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por ésta a la Corte. El caso *Schmidt* cae ciertamente dentro de esta categoría. Se trata de un caso que

plantea problemas legales controversiales no considerados por la Corte; su trámite en la jurisdicción interna de Costa Rica fue objeto de decisiones judiciales contradictorias; la propia Comisión no pudo alcanzar una decisión unánime sobre esos problemas jurídicos; y es una materia que reviste especial importancia en el continente, donde varios Estados han adoptado leyes parecidas a la de Costa Rica.

26. Dado que los individuos no están legitimados para introducir una demanda ante la Corte y que un gobierno que haya ganado un asunto ante la Comisión no tiene incentivo para hacerlo, la determinación de esta última de someter un caso semejante a la Corte, representa la única vía para que operen plenamente todos los medios de protección que la Convención establece. Por ello, en tales hipótesis, la Comisión está llamada a considerar especialmente la posibilidad de acudir a la Corte. En una situación en que la Comisión no haya referido el caso a la Corte y, por esa razón, el delicado equilibrio del sistema de protección establecido en la Convención se ve afectado, la Corte no puede abstenerse de considerar el asunto si éste se le somete por la vía consultiva.

27. Por lo demás, la cuestión de si las resoluciones emitidas por la Comisión de acuerdo con los artículos 50 o 51 pueden o no en determinadas circunstancias poner fin al procedimiento, no tiene relevancia en el asunto sometido a la Corte.

28. No existiendo, en consecuencia, ninguna causa de inadmisibilidad de la solicitud de opinión consultiva introducida por el Gobierno, la Corte la declara admitida.

III LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN

29. El artículo 13 de la Convención dice lo siguiente:

Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o 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.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El artículo 29 establece las siguientes normas para la interpretación de la Convención:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

30. El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...”. Esos términos establecen literalmente que 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. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, 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.

31. En su dimensión 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. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que 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. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

33. Las dos dimensiones mencionadas (*supra* 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas,

se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

35. Lo anterior no significa que toda restricción a los medios de comunicación o, en general, a la libertad de expresarse, sea necesariamente contraria a la Convención, cuyo artículo 13.2 dispone:

Artículo 13.2.- 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.

En efecto, la definición por la ley de aquellas conductas que constituyen causal de responsabilidad según el citado artículo,

envuelve una restricción a la libertad de expresión. Es en el sentido de conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión como se usará en adelante respecto de este artículo la expresión “restricción”.

36. Así pues, como la Convención lo reconoce, la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2. Por lo tanto, como la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, debe destacarse que las restricciones a los medios de difusión lo son también, a la libertad de expresión, de tal modo que, en cada caso, es preciso considerar si se han respetado o no los términos del artículo 13.2 para determinar su legitimidad y establecer, en consecuencia, si ha habido o no una violación de la Convención.

37. La disposición citada señala dentro de qué condiciones son compatibles restricciones a la libertad de expresión con la Convención. Esas restricciones deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse.

38. El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

39. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d) Que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines.

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2.

40. Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Por tratarse de restricciones en el sentido en que quedó establecido (*supra* 35) la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa.

41. Antes de entrar a estudiar los literales a) y b) del artículo 13.2 de la Convención, a la luz de lo que interesa en la presente consulta, la Corte analizará el significado de la expresión “necesarias para asegurar”, empleada en el mismo artículo. Para ello debe considerarse el objeto y el fin del tratado teniendo presentes los criterios de interpretación resultantes de los artículos 29 c) y d) y 32.2 según los cuales

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

...

- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

...

- 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Igualmente debe tenerse presente lo señalado en el Preámbulo donde los Estados signatarios reafirman “su propósito de consolidar, en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

42. Esas disposiciones representan el contexto dentro del cual se deben interpretar las restricciones permitidas por el artículo 13.2. Se desprende de la reiterada mención a las “instituciones democráticas”, “democracia representativa” y “sociedades democráticas” que el juicio sobre si una restricción a la libertad de expresión impuesta por un Estado es “necesaria para asegurar” uno de los objetivos mencionados en los literales a) o b) del mismo artículo, tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas.

43. En relación con este punto, la Corte estima que es útil comparar el artículo 13 de la Convención con el artículo 10 de la Convención (Europea) para la Protección de los Derechos

Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “la Convención Europea”) y con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “el Pacto”) los cuales rezan:

CONVENCIÓN EUROPEA - ARTÍCULO 10

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

PACTO - Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

44. Es cierto que la Convención Europea utiliza la expresión “necesarias en una sociedad democrática”, mientras que el artículo 13 de la Convención Americana omite esos términos específicos. Sin embargo, esta diferencia en la terminología pierde significado puesto que la Convención Europea no contiene ninguna provisión comparable con el artículo 29 de la Americana, que dispone reglas para interpretar sus disposiciones y prohíbe que la interpretación pueda “excluir otros derechos y garantías... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. Debe enfatizarse, también, que el artículo 29 d) de la Convención Americana prohíbe toda interpretación que conduzca a “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre...”, reconocida como parte del sistema normativo por los Estados Miembros de la OEA en el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión. El artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por su parte, dice lo siguiente:

Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

Las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas.

45. La forma como está redactado el artículo 13 de la Convención Americana difiere muy significativamente del ar-

tículo 10 de la Convención Europea, que está formulado en términos muy generales. En este último, sin una mención específica a lo “necesari(o) en una sociedad democrática”, habría sido muy difícil delimitar la larga lista de restricciones autorizadas. En realidad, el artículo 13 de la Convención Americana al que sirvió de modelo en parte el artículo 19 del Pacto, contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto, sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa.

46. Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la “existencia de una necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”. (Eur. Court H. R., *The Sunday Times case*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (*The Sunday Times case*, *supra*, párr. no. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H. R., *Barthold* judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26).

47. El artículo 13.2 tiene también que interpretarse de acuerdo con las disposiciones del artículo 13.3, que es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante “vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. Ni la Convención Europea ni el Pacto contienen una disposición comparable. Es, también, significativo que la norma del artículo 13.3 esté ubicada inmediatamente después de una disposición –el artículo 13.2– que se refiere a las restricciones permisibles al ejercicio de la libertad de expresión. Esa circunstancia sugiere el deseo de asegurar que los términos del artículo 13.2 no fuesen mal interpretados en el sentido de limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión.

48. El artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente “controles... particulares” que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse junto con el artículo 1.1 de la Convención, donde los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención)... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”. Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente “la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”, sino también de que no se haya asegurado que la violación no resulte de los “controles... particulares” mencionados en el párrafo 3 del artículo 13.

49. Las disposiciones de los incisos 4 y 5 del artículo 13 no tienen una relación directa con las preguntas hechas a la Corte en la presente solicitud y, en consecuencia, no necesitan ser examinadas en esta ocasión.

50. El análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La

comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas.

51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:

De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal. (Subrayado del texto original).

En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional.

52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de:

limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.

IV POSIBLES INFRACCIONES A LA CONVENCIÓN AMERICANA

53. Las infracciones al artículo 13 pueden presentarse bajo diferentes hipótesis, según conduzcan a la supresión de la libertad de expresión o sólo impliquen restringirla más allá de lo legítimamente permitido.

54. En verdad no toda transgresión al artículo 13 de la Convención implica la supresión radical de la libertad de expresión, que tiene lugar cuando, por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. Ejemplos son la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental. En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada

persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática. La Corte considera que la colegiación obligatoria de los periodistas, en los términos en que ha sido planteada para esta consulta, no configura un supuesto de esta especie.

55. La supresión de la libertad de expresión como ha sido descrita en el párrafo precedente, si bien constituye el ejemplo más grave de violación del artículo 13, no es la única hipótesis en que dicho artículo pueda ser irrespetado. En efecto, también resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno.

56. Más aún, en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica “medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

57. Como ha quedado dicho en los párrafos precedentes una restricción a la libertad de expresión puede ser o no violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones están autorizadas por el artículo 13.2. Cabe entonces analizar la situación de la colegiación obligatoria de los periodistas frente a la mencionada disposición.

58. Por efecto de la colegiación obligatoria de los periodistas, la responsabilidad, incluso penal, de los no colegiados puede verse comprometida si, al “difundir informaciones e

ideas de toda índole... por cualquier... procedimiento de su elección” invaden lo que, según la ley, constituye ejercicio profesional del periodismo. En consecuencia, esa colegiación envuelve una restricción al derecho de expresarse de los no colegiados, lo que obliga a examinar si sus fundamentos caben dentro de los considerados legítimos por la Convención para determinar si tal restricción es compatible con ella.

59. La cuestión que se plantea entonces es si los fines que se persiguen con tal colegiación entran dentro de los autorizados por la Convención, es decir, son “*necesari(os) 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” (art. 13.2).

60. La Corte observa que los argumentos alegados para defender la legitimidad de la colegiación obligatoria de los periodistas no se vinculan con todos los conceptos mencionados en el párrafo precedente, sino sólo con algunos de ellos. Se ha señalado, en primer lugar, que la colegiación obligatoria es el modo normal de organizar el ejercicio de las profesiones en los distintos países que han sometido al periodismo al mismo régimen. Así, el Gobierno ha destacado que en Costa Rica

existe una norma de derecho no escrita, de condición estructural y constitutiva, sobre las profesiones, y esa norma puede enunciarse en los siguientes términos: toda profesión deberá organizarse mediante una ley en una corporación pública denominada colegio.

En el mismo sentido la Comisión señaló que

Nada se opone a que la vigilancia y control del ejercicio de las profesiones, se cumpla, bien directamente por organismos oficiales, o bien indirectamente mediante una autorización o delegación que para ello haga el estatuto correspondiente, en una organización o asociación profesional, bajo la vigilancia o control del Estado, puesto que ésta, al cumplir su misión, debe siempre someterse a la Ley. La pertenencia a un Colegio o la exigencia de tarjeta para el

ejercicio de la profesión de periodista no implica para nadie restricción a las libertades de pensamiento y expresión sino una reglamentación que compete al Poder Ejecutivo sobre las condiciones de idoneidad de los títulos, así como la inspección sobre su ejercicio como un imperativo de la seguridad social y una garantía de una mejor protección de los derechos humanos (*Caso Schmidt, supra* 15).

El Colegio de Periodistas de Costa Rica destacó igualmente que “este mismo requisito (la colegiación) existe en las leyes orgánicas de todos los colegios profesionales”. Por su parte, la Federación Latinoamericana de Periodistas, en las observaciones que remitió a la Corte como *amicus curiae*, señaló que algunas constituciones latinoamericanas disponen la colegiación obligatoria para las profesiones que señale la ley, en una regla del mismo rango formal que la libertad de expresión.

61. En segundo lugar se ha sostenido que la colegiación obligatoria persigue fines de utilidad colectiva vinculados con la ética y la responsabilidad profesionales. El Gobierno mencionó una decisión de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en cuyos términos

es verdad que esos colegios también actúan en interés común y en defensa de sus miembros, pero nótese que aparte de ese interés hay otro de mayor jerarquía que justifica establecer la colegiatura obligatoria en algunas profesiones, las que generalmente se denominan liberales, puesto que además del título que asegura una preparación adecuada, también se exige la estricta observancia de normas de ética profesional, tanto por la índole de la actividad que realizan estos profesionales, como por la confianza que en ellos depositan las personas que requieren de sus servicios. Todo ello es de interés público y el Estado delega en los colegios la potestad de vigilar el correcto ejercicio de la profesión.

En otra ocasión el Gobierno dijo:

Otra cosa resulta de lo que podríamos llamar el ejercicio del periodismo como “profesión liberal”. Eso explica que la misma Ley

del Colegio de Periodistas de Costa Rica permita a una persona constituirse en comentarista y aún en columnista permanente y retribuido de un medio de comunicación, sin obligación de pertenecer al Colegio de Periodistas.

El mismo Gobierno ha subrayado que

el ejercicio de ciertas profesiones entraña, no sólo derechos sino deberes frente a la comunidad y el orden social. Tal es la razón que justifica la exigencia de una habilitación especial, regulada por Ley, para el desempeño de algunas profesiones, como la del periodismo.

Dentro de la misma orientación, un delegado de la Comisión, en la audiencia pública de 8 de noviembre de 1985, concluyó que la

colegiatura obligatoria para periodistas o la exigencia de tarjeta profesional no implican negar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, ni restringirla o limitarla, sino únicamente regular su ejercicio para que cumpla su función social, se respeten los derechos de los demás y se proteja el orden público, la salud, la moral y la seguridad nacionales. La colegiatura obligatoria busca el control, la inspección y vigilancia sobre la profesión de periodistas para garantizar la ética, la idoneidad y el mejoramiento social de los periodistas.

En el mismo sentido, el Colegio de Periodistas afirmó que “la sociedad tiene derecho, en aras de la protección del bien común, de regular el ejercicio profesional del periodismo”; e igualmente que “el manejo de este pensamiento ajeno, en su presentación al público requiere del trabajo profesional no solamente capacitado, sino obligado en su responsabilidad y ética profesionales con la sociedad, lo cual tutela el Colegio de Periodistas de Costa Rica”.

62. También se ha argumentado que la colegiación es un medio para garantizar la independencia de los periodistas frente a sus empleadores. El Colegio de Periodistas ha expresado que el rechazo a la colegiación obligatoria

equivaldría a facilitar los objetivos de quienes abren medios de comunicación en América Latina, no para el servicio de la sociedad sino para defender intereses personales y de pequeños grupos de poder. Ellos preferirían continuar con un control absoluto de todo el proceso de comunicación social, incluido el trabajo de personas en función de periodistas, que muestren ser incondicionales a esos mismos intereses.

En el mismo sentido, la Federación Latinoamericana de Periodistas expresó que esa colegiación persigue, *inter alia*,

garantizarle a sus respectivas sociedades el derecho a la libertad de expresión del pensamiento en cuya firme defensa han centrado sus luchas... Y con relación al derecho a la información nuestros gremios han venido enfatizando la necesidad de democratizar el flujo informativo en la relación emisor-receptor para que la ciudadanía tenga acceso y reciba una información veraz y oportuna, lucha esta que ha encontrado su principal trabaje en el egotismo y ventajismo empresarial de los medios de comunicación social.

63. La Corte, al relacionar los argumentos así expuestos con las restricciones a que se refiere el artículo 13.2 de la Convención, observa que los mismos no envuelven directamente la idea de justificar la colegiación obligatoria de los periodistas como un medio para garantizar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional”, “o la salud o la moral públicas” (art. 13.2); más bien apuntarían a justificar la colegiación obligatoria como un medio para asegurar el orden público (art. 13.2.b)) como una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática (art. 32.2).

64. En efecto, una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden

público. La Corte interpreta que el alegato según el cual la colegiación obligatoria es estructuralmente el modo de organizar el ejercicio de las profesiones en general y que ello justifica que se someta a dicho régimen también a los periodistas, implica la idea de que tal colegiación se basa en el orden público.

65. El bien común ha sido directamente invocado como uno de los justificativos de la colegiación obligatoria de los periodistas, con base en el artículo 32.2 de la Convención. La Corte analizará el argumento pues considera que, con prescindencia de dicho artículo, es válido sostener, en general, que el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención debe armonizarse con el bien común. Ello no indica, sin embargo, que, en criterio de la Corte, el artículo 32.2 sea aplicable en forma automática e idéntica a todos los derechos que la Convención protege, sobre todo en los casos en que se especifican taxativamente las causas legítimas que pueden fundar las restricciones o limitaciones para un derecho determinado. El artículo 32.2 contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas.

66. Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. De ahí que los alegatos que sitúan la colegiación obligatoria como un medio para asegurar la responsabilidad y la ética profesionales y, además, como una garantía de la libertad e independencia de los periodistas frente a sus patronos, deben considerarse fundamentados en la idea de que dicha colegiación representa una exigencia del bien común.

67. No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

68. La Corte observa que la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es *per se* contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas. Por ello, si se considera la noción de orden público en el sentido referido anteriormente, es decir, como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden.

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

sentido, la Corte adhiere a las ideas expuestas por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, señaló:

que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocos con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino... establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideales, libertad y régimen de derecho. (“Austria vs. Italy”, Application No. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, vol. 4, (1961), pág. 138).

También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información.

70. La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

71. Dentro de este contexto el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional, como podría suceder con otras profesiones, pues

está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano.

72. El argumento según el cual una ley de colegiación obligatoria de los periodistas no difiere de la legislación similar, aplicable a otras profesiones, no tiene en cuenta el problema fundamental que se plantea a propósito de la compatibilidad entre dicha ley y la Convención. El problema surge del hecho de que el artículo 13 expresamente protege la libertad de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole... ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa...”. La profesión de periodista —lo que hacen los periodistas— implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención.

73. Esto no se aplica, por ejemplo, al ejercicio del derecho o la medicina; a diferencia del periodismo, el ejercicio del derecho o la medicina —es decir, lo que hacen los abogados o los médicos— no es una actividad específicamente garantizada por la Convención. Es cierto que la imposición de ciertas restricciones al ejercicio de la abogacía podría ser incompatible con el goce de varios derechos garantizados por la Convención. Por ejemplo, una ley que prohibiera a los abogados actuar como defensores en casos que involucren actividades contra el Estado, podría considerarse violatoria del derecho de defensa del acusado según el artículo 8 de la Convención y, por lo tanto, ser incompatible con ésta. Pero no existe un sólo derecho garantizado por la Convención que abarque exhaustivamente o defina por sí solo el ejercicio de la abogacía como lo hace el artículo 13 cuando se refiere al ejercicio de una libertad que coincide con la actividad periodística. Lo mismo es aplicable a la medicina.

74. Se ha argumentado que la colegiación obligatoria de los periodistas lo que persigue es proteger un oficio remunerado y que no se opone al ejercicio de la libertad de expresión, siempre

que ésta no comporte un pago retributivo, y que, en tal sentido, se refiere a una materia distinta a la contenida en el artículo 13 de la Convención. Este argumento parte de una oposición entre el periodismo profesional y el ejercicio de la libertad de expresión, que la Corte no puede aprobar. Según esto, una cosa sería la libertad de expresión y otra el ejercicio profesional del periodismo, cuestión esta que no es exacta y puede, además, encerrar serios peligros si se lleva hasta sus últimas consecuencias. El ejercicio del periodismo profesional no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado. Además, la consideración de ambas cuestiones como actividades distintas, podría conducir a la conclusión que las garantías contenidas en el artículo 13 de la Convención no se aplican a los periodistas profesionales.

75. Por otra parte, el argumento comentado en el párrafo anterior, no tiene en cuenta que la libertad de expresión comprende dar y recibir información y tiene una doble dimensión, individual y colectiva. Esta circunstancia indica que el fenómeno de si ese derecho se ejerce o no como profesión remunerada, no puede ser considerado como una de aquellas restricciones contempladas por el artículo 13.2 de la Convención porque, sin desconocer que un gremio tiene derecho de buscar las mejores condiciones de trabajo, esto no tiene por qué hacerse cerrando a la sociedad posibles fuentes de donde obtener información.

76. La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios primarios del

orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta.

77. Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad como ha sido demostrado, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.

78. Se ha señalado igualmente que la colegiación de los periodistas es un medio para el fortalecimiento del gremio y, por ende, una garantía de la libertad e independencia de esos profesionales y un imperativo del bien común. No escapa a la Corte que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. Pero no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio. Se trata, pues, de un argumento fundado en un interés legítimo de los periodistas y de la colectividad en general, tanto más cuanto son posibles e, incluso, conocidas las manipulaciones sobre la verdad de los sucesos como producto de decisiones

adoptadas por algunos medios de comunicación estatales o privados.

79. En consecuencia, la Corte estima que la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo, en los términos de la Convención, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las “*necesarias para asegurar*” la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea *útil* (*supra* 46) para la obtención de ese fin, ésto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser *necesaria*, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.

80. También está conforme la Corte con la necesidad de establecer un régimen que asegure la responsabilidad y la ética profesional de los periodistas y que sancione las infracciones a esa ética. Igualmente considera que puede ser apropiado que un Estado delegue, por ley, autoridad para aplicar sanciones por las infracciones a la responsabilidad y ética profesionales. Pero, en lo que se refiere a los periodistas, deben tenerse en cuenta las restricciones del artículo 13.2 y las características propias de este ejercicio profesional a que se hizo referencia antes (*supra* 72-75).

81. De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley

semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas.

V COMPATIBILIDAD DE LA LEY NO. 4420 CON LA CONVENCIÓN

82. La segunda parte de la solicitud de consulta se refiere a la compatibilidad de los aspectos relevantes de la Ley No. 4420 con la Convención, los que, para efectos de esta consulta, son los siguientes:

Artículo 2- Integran el Colegio de Periodistas de Costa Rica:

- a) Los Licenciados y Bachilleres en Periodismo, graduados en la Universidad de Costa Rica o en universidades o instituciones equivalentes del extranjero, incorporados a él de acuerdo con las leyes y tratados;
- b) En el caso de comprobar el Colegio que no hay periodistas profesionales colegiados interesados para llenar una plaza vacante determinada, el Colegio podrá autorizar, a solicitud de la empresa periodística, a ocuparla en forma temporal pero en iguales condiciones, mientras algún colegiado se interesa en la plaza, a un estudiante de la Escuela de Periodismo que tenga al menos el primer año aprobado y esté cursando el segundo. Durante el tiempo que un estudiante de periodismo esté autorizada para ocupar una plaza de periodista, está obligado a cumplir con los deberes profesionales, éticos y morales que esa ley estatuye para los colegiados, así como a continuar sus estudios en la Escuela de Periodismo.

Artículo 22- Las funciones propias del periodista, sólo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio.

Artículo 23- Para los efectos de esta ley, se entenderá que es periodista profesional en ejercicio, el que tiene por ocupación principal, regular o retribuida el ejercicio de su profesión en una publicación diaria o periódica, o en un medio noticioso radio-difundido o televisado, o en una agencia de noticias y que obtiene de ella los principales recursos para su subsistencia.

Artículo 25- Los columnistas y comentaristas permanentes u ocasionales de todo tipo de medios de comunicación, pagados o no, podrán ejercer su función libremente, sin obligatoriedad de ser miembros del Colegio, pero su ámbito de acción estará limitado a esa esfera, sin poder cubrir el campo del reportero, especializado o no.

Para resolver sobre la compatibilidad entre la Ley y la Convención, la Corte deberá aplicar los criterios expuestos en la parte general de esta opinión.

83. La Corte observa que según el artículo 25 de la Ley No. 4420 no se requiere la colegiación para actuar como comentarista o columnista, permanente u ocasional, remunerado o no. Tal disposición ha sido alegada para demostrar que dicha Ley no se opone a la libre circulación de ideas y opiniones. Sin embargo, sin entrar a considerar en detalle el valor de ese alegato, ello no afecta las conclusiones de la Corte respecto de la cuestión general, toda vez que la Convención no garantiza solamente el derecho de buscar, recibir y difundir ideas sino también información de toda índole. La búsqueda y difusión de información no cabe dentro del ejercicio autorizado por el artículo 25 de la Ley No. 4420.

84. Según las disposiciones citadas, la Ley No. 4420 autoriza el ejercicio del periodismo remunerado solamente a quienes sean miembros del Colegio, con algunas excepciones que no tienen entidad suficiente a los efectos del presente análisis. Dicha ley restringe igualmente el acceso al Colegio a quienes sean egresados de determinada escuela universitaria. Este régimen contradice la Convención por cuanto impone una restric-

ción no justificada, según el artículo 13.2 de la misma, a la libertad de pensamiento y expresión como derecho que corresponde a todo ser humano; y, además, porque restringe también indebidamente el derecho de la colectividad en general de recibir sin trabas información de cualquier fuente.

85. Por consiguiente, en respuesta a las preguntas del Gobierno de Costa Rica sobre la colegiación obligatoria de los periodistas en relación con los artículos 13 y 29 de la Convención y sobre la compatibilidad de la Ley No. 4420 con las disposiciones de los mencionados artículos,

LA CORTE ES DE OPINIÓN,

Primero

Por unanimidad

que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Segundo

Por unanimidad

que la Ley No. 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 13 de noviembre de 1985.

Thomas Buergenthal (f)
Presidente

Rafael Nieto Navia (f) Huntley Eugene Munroe (f)

Máximo Cisneros (f) Rodolfo E. Piza E. (f)

Pedro Nikken (f)

Charles Moyer (f)
Secretario

OPINIÓN SEPARADA DEL JUEZ RAFAEL NIETO NAVIA

1. La solicitud de consulta formulada por Costa Rica para esta Opinión mencionó solamente los artículos 13 y 29 de la Convención. Pero el Ilustrado Gobierno de ese país manifestó, a través del señor Ministro de Relaciones Exteriores, en la audiencia de 5 de setiembre de 1985, que “el problema aquí no es un problema de libertad de expresión: es un problema de derecho de asociación y es un problema de regulación de un trabajo”.

2. La libertad de trabajo no está directamente regulada en la Convención. Pero sí lo está, en el artículo 16, la de asociación, a cuya luz hay que analizar el fenómeno del Colegio de Periodistas de Costa Rica que, creado y no meramente permitido o tolerado por ley, es una corporación de derecho público que ejerce, por delegación del Estado, potestades normativas, disciplinarias y éticas sobre sus colegiados y monopoliza el ejercicio de la actividad profesional, de manera que nadie puede ejer-

cerla si no pertenece al Colegio (art. 22 de la Ley No. 4420).

3. El artículo 16 de la Convención dice:

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

4. El contenido del artículo 16.1 toca, a la vez, con un derecho y con una libertad, es decir, con el derecho a formar asociaciones, que no puede ser restringido sino en los eventos y para los propósitos contemplados en los artículos 16.2 y 16.3 y con una libertad, en el sentido de que nadie puede ser compelido u obligado a asociarse. Hay que entender que ambos extremos están protegidos por la Convención, aunque no mencione ésta expresamente la libertad negativa —el derecho de no asociarse— que desapareció del proyecto original de la Convención sin que se conozcan los argumentos para ello (*Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington, D.C., 1978, pág. 283 pero que sí está expresamente contemplado en el artículo 20 *in fine* de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre según el cual “nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”. Dentro de la teoría expuesta por esta Corte, los derechos huma-

nos hay que interpretarlos de la manera más favorable a las personas (*Asunto Viviana Gallardo y otras*. Resolución del 13 de noviembre de 1981, párr. 16) y resulta contraevidente y aberrante interpretar la palabra libertad como “derecho” únicamente y no como “la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, o de no obrar” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición) según su albedrío.

5. La tendencia a asociarse que, como dijo Aristóteles en *La Política* (Libro I, cap. I, párr. 11), deriva de la naturaleza, solamente se convierte en “derecho” durante el Siglo XIX y éste constituye, juntamente con el sufragio, uno de los pilares sobre los que se edifica el Estado democrático contemporáneo.

6. La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual—por oposición al físico o material— de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados.

7. Cabe preguntarse si los entes públicos con estructura asociativa, llámense asociaciones, corporaciones o colegios, violan el carácter voluntario —la voluntariedad de la acción— contenido en la libertad de asociación. Habrá que responder que la norma imperativa de derecho público que obliga a los individuos a asociarse en colegios por profesiones es válida y no puede considerarse per se violatoria de la libertad de asociación,

cuando tales colegios cumplen fines estrictamente públicos, trascendentes al interés privado, es decir, cuando reciben del Estado una delegación que éste podría cumplir directamente pero que delega porque considera que esa es la forma más idónea para cumplir el fin propuesto. Tales colegios no puede considerarse que sean de aquellas asociaciones a las que se refiere el artículo 16 de la Convención.

8. En cambio, puede considerarse que se viola la libertad de asociarse al obligar por ley a los individuos a hacerlo, si los fines propuestos de tal asociación son de aquéllos que podrían cumplirse por asociaciones creadas por los individuos al amparo de su libertad, es decir, si tales asociaciones corresponde a aquéllas a las que se refiere el artículo 16.

9. La pregunta que hay que formular es si la corporación pública denominada Colegio de Periodistas de Costa Rica es una asociación de aquéllas a las que se refiere el artículo 16 de la Convención o, simplemente, una entidad que actúa por delegación del Estado en funciones que a éste corresponden. La respuesta hay que darla luego de estudiar los fines que tal corporación se propone y que están contemplados en el artículo primero de la Ley No. 4420:

Artículo 1- Créase el Colegio de Periodistas de Costa Rica, con asiento en la ciudad de San José, como una corporación integrada por los profesionales del periodismo, autorizados para ejercer su profesión dentro del país. Tendrá los siguientes fines:

- a) Respalda y promover las ciencias de la comunicación colectiva;
- b) Defender los intereses de sus agremiados, individual y colectivamente;
- c) Apoyar, promover y estimular la cultura y toda actividad que tienda a la superación del pueblo de Costa Rica;

- d) Gestionar o acordar, cuando sea posible, los auxilios o sistemas de asistencia médico-social pertinentes para proteger a sus miembros cuando éstos se vean en situaciones difíciles por razón de enfermedad, vejez o muerte de parientes cercanos; o cuando sus familiares, por alguna de esas eventualidades, se vean abocados a dificultades, entendiéndose por familiares, para efectos de esta ley, a esposa, hijos y padres;
- e) Cooperar con todas las instituciones públicas de cultura, siempre que sea posible, cuando éstas lo soliciten o la ley lo ordene;
- f) Mantener y estimular el espíritu de unión de los periodistas profesionales;
- g) Contribuir a perfeccionar el régimen republicano y democrático, defender la soberanía nacional y las instituciones de la nación; y
- h) Pronunciarse sobre problemas públicos, cuando así lo estime conveniente.

Es claro que los fines mencionados en los literales a), c), e), g) y h) pueden ser cumplidos por entidades de diverso tipo, no necesariamente asociativas ni públicas. Los contemplados en b), d) y f) tienen que ver directamente con el interés o el bienestar de los “agremiados” o “miembros” y podrían ser cumplidos satisfactoriamente por asociaciones privadas del tipo de los sindicatos de trabajadores. Son, pues, fines que no son estrictamente públicos ni trascendentes al interés privado y, leídos desprevencidamente, resulta claro que no son “necesari(o)s en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás” (art. 16.2) (el razonamiento de la Opinión sobre estos conceptos es plenamente aplicable también aquí) y tienen que ver, en cambio, con el interés del gremio de los periodistas. En este sentido es claro que el Colegio es una asociación de aquéllas a que se refiere el artículo 16 de la Convención, es decir, sus fines

pueden ser cumplidos por asociaciones creadas al amparo de la libertad de asociación, sin necesidad de una ley que no se limita a tolerar o permitir su existencia sino que crea la corporación, la regula en su organización y administración y hace obligatorio, para quien quiera ejercer el periodismo, pertenecer a ella, lo que significa que crea restricciones a la libertad de asociación.

10. El hecho de que el artículo cuarto de la Ley No. 4420 estipule que “todo periodista tiene derecho a separarse del Colegio, temporal o definitivamente” no puede interpretarse sino en consonancia con el artículo 22 que dice que “las funciones propias del periodista sólo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio”. Porque eso significa que quien se separe del Colegio no puede realizar las funciones de su profesión (Decreto No. 14931-C, Reglamento de la Ley No. 4420, art. 10).

11. La Ley No. 4420, en consecuencia, no se limitó a proteger el derecho de asociación sino que hizo ésta obligatoria violando, de esta manera, la respectiva libertad. Quien ejerce la actividad de periodista sin pertenecer al Colegio ejerce ilegalmente una profesión y está sujeto a las sanciones penales respectivas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 17/84 Caso-9178 (Costa Rica) OEA/Ser.L/V/II.63, doc.15, 2 de octubre de 1984). En cambio quien sí pertenece tiene legalmente un privilegio que se niega a los demás, como lo ha expresado muy bien la Opinión de la Corte.

12. Para razonar de la misma manera como lo hace la Corte en su Opinión pero respecto de la libertad de asociación, hay que concluir que la Ley No. 4420 en cuanto hace obligatorio a los periodistas para poder ejercer su profesión el pertenecer al Colegio de Periodistas de Costa Rica, una corporación pública cuyos fines podrían ser desempeñados por asociaciones creadas al amparo de la libertad de asociación, crea restricciones no

permitidas por el artículo 16 de la Convención y, por consiguiente, es incompatible con él.

Rafael Nieto Navia (f)

Charles Moyer (f)
Secretario

DECLARACIÓN DEL JUEZ MÁXIMO CISNEROS

1. He suscrito esta Opinión Consultiva por que comparto los razonamientos extensa y minuciosamente expuestos en la misma, que conducen a las conclusiones alcanzadas constituyendo una fiel e ineludible interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la que debo ajustarme en mi condición de Juez.

2. Pero como hombre de Derecho no puedo evitar una honda preocupación de los alcances que puedan darse a la misma, según los criterios de interpretación que se empleen y, no obstante que naturalmente respeto todos y cada uno de ellos, creo conveniente consignar mi propio criterio, puesto que para mí ha sido determinante para concurrir con mi voto a esta Opinión, el considerar que el texto adoptado se concilia con mi interpretación personal.

3. En mi criterio, lo expresado en el punto “Primero” de esta Opinión Consultiva no significa la adopción de un concepto genérico de que la colegiación obligatoria de los periodistas deba desaparecer forzosamente como condición indispensable para que pueda existir la libertad de expresión.

4. Personalmente creo que los Colegios de Periodistas, en general, son útiles al interés social por que dentro de sus fines y actividades persiguen objetivos de evidente bien común. Entre

tales objetivos puede citarse por ejemplo la importante labor que suelen realizar para lograr la constante mejora en la capacitación de sus miembros, que los habilite para la adecuada utilización de los adelantos tecnológicos, en rápida evolución en nuestros tiempos, que es característica de las ciencias de la comunicación y, sobre todo, en la indispensable vigilancia de la ética profesional.

5. Si hay una profesión que requiere de un Código de Ética Profesional y de una celosa y efectiva aplicación del mismo, es sin lugar a dudas la de periodista, con una preeminencia sobre cualquier otra profesión, por que en razón de que su actividad se ejerce a través de los medios de difusión social, es decir, con el enorme poder que ello significa como factor determinante en la formación de la opinión pública, los excesos que se puedan cometer en su ejercicio, afectan en forma muy grave a los demás miembros de la sociedad, en valores tan importantes como la honra y la dignidad de las personas. Creo también que la forma de ejercer la vigilancia de la ética profesional más congruente con los principios de una sociedad democrática, es precisamente a través de los Colegios, por que así en cierta forma significa una autolimitación de los derechos personales de los periodistas en razón del bien común.

6. Por todo ello debo destacar que, según mi criterio, la Opinión en los términos adoptados en su punto “Primero” deja abierto el camino para que las disposiciones que regulan la Colegiación de los periodistas, puedan ser modificadas en forma que desaparezcan las incompatibilidades que se han señalado, quedando así subsanada la dificultad legal. Creo que así, por sustancial que resulte la modificación y por difícil que parezca la adecuación, si se logra, se habrá servido en la mejor forma al principio de la libertad de expresión, a la causa de los Derechos Humanos, y a la estabilidad de las instituciones democráticas de las que, al menos en la mayoría de los países latinoamericanos, los Colegios de Periodistas forman parte.

7. Por esta misma razón, en mi criterio, lo expresado en el punto “Segundo” de esta Opinión Consultiva, tampoco significa forzosamente la necesidad de la derogación de la Ley No. 4420, sino que lo deseable es, igualmente, su modificación y adecuación para que desaparezca la incompatibilidad allí señalada.

8. El Colegio de Periodistas de Costa Rica, regido por la Ley referida en el párrafo anterior tiene un Código de Ética Profesional, aprobado democráticamente por la mayoría de sus miembros, que ha sido presentado en este proceso durante una de las audiencias. Este Código tiene un Capítulo II denominado “Deberes de los Periodistas para con la Sociedad” del que creo útil citar algunas de sus normas:

Artículo 6- El periodista debe estar consciente de la necesidad de su participación activa en la transformación social para promover el respeto a la libertad y la dignidad humana. Debe luchar por la igualdad de todos los hombres sin distinción de raza, sexo, lengua, religión, opinión, origen, posición y estado. Todos los hombres tienen igual e indiscutible derecho a que la sociedad y por ende los medios de comunicación social, respeten la dignidad humana y se esfuercen porque trascienda de la teoría a la práctica. El periodista se esforzará porque se apliquen estos principios.

Artículo 7- Es deber de quien ejerce la profesión de periodista dar cuenta de los hechos con exactitud minuciosa, en forma completa, concisa, clara y con respeto absoluto a la verdad, pensando en todo momento que la noticia debe estar redactada de manera que promueva el bien común.

Artículo 10- El periodista debe guardar discreción sobre el origen de la información confidencial que hubiere obtenido, pero nunca invocar al secreto profesional para defender o escudar intereses extraños a los del Estado, a las instituciones democráticas y a los verdaderos valores del bien común.

Artículo 14- La libertad de prensa debe ser protegida por el periodista como un derecho esencial de la humanidad y todo aquello que

ponga trabas a la misma, debe ser denunciado de inmediato en forma clara y terminante. (Subrayado mío).

9. La consideración de que principios de esta naturaleza pueden ser debidamente calificados como contribución a “las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”, refuerza mi criterio que valdrá la pena todo esfuerzo que se haga, por difícil que parezca, para que la Ley No. 4420 se adecúe a la Convención, y se pueda disfrutar en Costa Rica de una irrestricta libertad de expresión, dentro del especialmente elevado nivel en que la expresa la Convención, conjuntamente con los aportes que puede seguir brindando el Colegio de Periodistas a su sistema democrático, sistema que es también principio sustancial e imprescindible para la plena vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

10. Finalmente quiero terminar esta declaración enfatizando la importancia y trascendencia de lo expuesto en los párrafos 24, 25 y 26 de la presente Opinión Consultiva, por que ellos ponen de manifiesto la muy seria y deplorable deficiencia que viene acusando el Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos. Hace más de seis años, el 4 de setiembre de 1979, en mi calidad de uno de los jueces fundadores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y con motivo de las ceremonias de instalación de la misma, en un discurso que pronuncié ante la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dije:

Quiero decir en este recinto de justicia que los hombres que conformamos esta Corte Interamericana, estamos dispuestos a llevar nuestra labor con amor, con conciencia de lo que ella representa para las esperanzas de los hombre de Derecho de América, para hacer realidad el sueño de justicia de nuestros pueblos.

Ahora, que al estampar mi firma en la presente Opinión Consultiva estoy realizando mi último acto como Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quiero decir que el “amor” que hemos puesto en nuestras labores no ha sido sufi-

ciente para evitar la sensación de frustración que siento al retirarme sin que la Corte haya conocido un solo caso de violación de Derechos Humanos, no obstante la penosa realidad de nuestra América en dicho campo.

Como consuelo solo me cabe la esperanza de que al señalar en esta Opinión la deficiencia:

Dado que los individuos no están legitimados para introducir una demanda ante la Corte y que un gobierno que haya ganado un asunto ante la Comisión no tiene incentivo para hacerlo, la determinación de esta última de someter un caso semejante a la Corte, representa la única vía para que operen plenamente todos los medios de protección que la Convención establece. Por ello, en tales hipótesis, la Comisión está llamada a considerar especialmente la posibilidad de acudir a la Corte (párr. 26).

Ello sirva para que los hombres comprometidos en esta importante causa de los derechos humanos, aunemos esfuerzos para hacer realmente operativo nuestro sistema mediante la adecuada participación de todos los órganos que lo integran.

Máximo Cisneros (f)

Charles Moyer (f)
Secretario

OPINIÓN SEPARADA DEL JUEZ RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

1. He concurrido en su totalidad con el pronunciamiento de la Corte contenido en la presente Opinión Consultiva. Sin embargo, formulé esta separada porque considero que debo extenderme a algunos otros aspectos implicados en la consulta, aplicables, tanto a la colegiación obligatoria de los periodistas, en general, como respecto de la Ley No. 4420, Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica.

2. En primer lugar, recojo la opinión de la Corte, de que el contenido de la actividad de los periodistas coincide totalmente con el ejercicio de la libertad de expresión, tal como ésta está consagrada por el artículo 13 de la Convención Americana, de manera que toda restricción a dicha actividad es una restricción a dicha libertad (v. p.ej. Nos. 72, 74, 75 y 77 de la Opinión principal); así como la de que las únicas restricciones permisibles a esa libertad son las previstas taxativamente por el párrafo 2 del mismo artículo, sin que sea lícito admitir otras derivadas de una interpretación extensiva de ese texto (v. Nos. 39, 46 y 52), ni de la aplicación de otras normas, como la general del artículo 32 de la propia Convención (v. No. 65), o, menos, las de otros instrumentos internacionales (v. Nos. 51 y 52), que tienen, desde luego, un altísimo valor interpretativo, pero frente a los cuales es obvio que la Convención Americana quiso ir mucho más lejos en la definición y en la protección de dicha libertad, apartándose claramente en este punto de sus modelos europeo y universal, el artículo 10 de la Convención Europea y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (v. Nos. 43, 45 y 50).

3. En este sentido, me parece que mucho de la posición de fondo del Gobierno de Costa Rica puede deberse a que la tradición costarricense consagra esa libertad solamente como el derecho de expresar libremente el pensamiento propio. Como dicen los artículos 28 y 29 de su Constitución:

Artículo 28 (manifestación de opiniones...)

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Artículo 29 (libertad de imprenta)

Todos pueden **comunicar sus pensamientos** de palabra o por escrito, y **publicarlos sin previa censura**; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.

4. La Convención, en cambio, como se hace notar en la Opinión principal (v. No.30), la define como el derecho de “**buscar, recibir y difundir información 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**” (art. 13.1), lo cual implica, obviamente, la libertad de difundir, no sólo el pensamiento, la opinión, la imaginación o la inspiración propios, sino también los ajenos, así como los simples hechos de que se tenga noticia, de manera totalmente coincidente con el contenido de la actividad que ejercen los periodistas, en general, y también conforme a la definición misma resultante de la Ley No. 4420 (arts. 22 ss.) y, sobre todo, de su Reglamento (arts. 29 y 30).

5. La Corte ha utilizado expresamente la palabra restricciones, no en el sentido estricto de limitaciones preventivas al ejercicio mismo de la libertad de expresión, que el artículo 13.2 de la Convención no permite en ningún caso, sino en el general de conductas preestablecidas taxativamente por la ley como generadoras de **responsabilidades ulteriores**, derivadas del ejercicio de esa libertad, únicas que dicha norma autoriza, dentro de las condiciones formales y materiales que autoriza (v. No. 35 *in fine* de la Opinión principal). Desde este punto de vista, mi opinión es plenamente coincidente con la de mis colegas.

6. Sin embargo, considero que la colegiación obligatoria de los periodistas debe analizarse, no sólo en relación con esas restricciones *lato sensu*, como generadoras de responsabilidades ulteriores, sino también en cuanto pueda implicar, a la vez, una verdadera **restricción stricto sensu** como condición preventiva para el ejercicio mismo de la libertad de expresión, prohibida en todo caso por la Convención. Así resulta, tanto del texto del artículo 13, como de su contexto, de acuerdo con su objeto y fin, que son criterios obligados de interpretación conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados (así lo ha dicho repetidamente la Corte: v. OC-1/82, “*Otros tratados*”..., No. 33; OC-2/82, *El efecto de las Reservas*..., No. 19; OC-3/83, *Restricciones a la Pena de Muerte*..., Nos. 48 y 49; OC-4/84, *Naturalización (Costa Rica)*..., Nos. 21 y 22), lo mismo que de la naturaleza de esa libertad como institución esencial del sistema democrático y condición para el goce de los demás derechos y libertades humanos fundamentales (v. Nos. 42, 44 y 70). Todo lo cual apunta a la necesidad de interpretar extensivamente las normas que la consagran, y restrictivamente las que permiten limitarla, de donde deben entenderse prohibidas por el artículo 13.2 todas las restricciones que no sean las expresa y taxativamente autorizadas por él, es decir, únicamente las “responsabilidades ulteriores... expresamente fijadas por la ley... 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” (v. Nos. 39, 40 y 52 de la Opinión principal).

7. En este punto, debe tomarse muy en cuenta el hecho de que los párrafos 1 y 2 del artículo 13 de la Convención son copia casi textual de los párrafos 2 y 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, el cual establece:

Artículo 19

2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

8. Como se ve, el artículo 19.3 del Pacto Internacional corresponde casi exactamente al artículo 13.2 de la Convención Americana, salvo en cuanto a que este último agregó la prohibición de toda censura previa y a que sustituyó, de modo expreso, la posibilidad de “ciertas restricciones” del primero, por la de “responsabilidades ulteriores”, sustitución que no puede considerarse accidental o semántica sino intencional y de fondo.

9. La Corte destacó esas diferencias (v. Nos. 43, 45 y 50 de la Opinión principal), así como insistió en la necesidad de distinguir entre las **restricciones** autorizadas por el artículo 13.2, que sólo pueden establecerse en forma de **responsabilidades ulteriores**, y las no autorizadas, que no pueden implicar, ni las medidas que conduzcan a la censura previa, ni, mucho menos, a la supresión de la libertad de expresión, ni tampoco las que impongan **condiciones preventivas** para su ejercicio (v. p.ej. Nos. 38, 39, 53, 54, 55 y 82). También destacó el efecto calificativo que respecto de tales restricciones debe darse al artículo 13.3, en cuanto que prohíbe “restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” (v. Nos. 47 y 48). Asimismo, estableció que la colegiación obligatoria de los periodistas es incompatible con la Convención, en cuanto que veda el acceso a esa colegiación y el ejercicio de esa profesión a aquellos que no puedan colegiarse (v. Nos. 77 y 82), y por lo menos advirtió del cuidado con que debe mirarse el que el Estado ejerza o delegue en el colegio potestades disciplinarias capaces de restringir ese ejercicio más allá de los límites autorizados taxativamente por dicha disposición (v. No. 81).

10. Sin embargo, mi opinión es que debe llegarse más al fondo de la diferencia que existe entre **responsabilidades ulteriores**, lo cual hace alusión a infracciones de la ley que solamente se producen con el ejercicio de la libertad de expresión y solamente se sancionan después de ejercerla, e imponer **restricciones** propiamente dichas, dirigidas a limitar el ejercicio mismo de la libertad, como es el caso de las licencias o autorizaciones. En efecto, la definición misma de éstas las caracteriza como formas de tutela preventiva, consistentes en el levantamiento de un obstáculo impuesto por la ley al ejercicio de un derecho propio, de manera que su específico sentido normativo no es el de someter ese ejercicio a una responsabilidad ulterior por el abuso que con el mismo se cometa, sino el de impedir el ejercicio mismo mientras la licencia o autorización no haya sido otorgada. Ciertamente, puede ocurrir que una actividad necesitada de licencia o autorización se lleve a cabo, de hecho, sin obtenerla, en cuyo caso parecería convertirse en una responsabilidad ulterior, pero ésta no sería en tal caso más que una consecuencia secundaria de la violación de dicha condición, con lo que la cuestión se tornaría en un simple problema de eficacia de la misma, no de su sentido normativo, que es siempre el de que la conducta no se realice del todo sin la previa licencia o autorización y de que se haga lo necesario para que no se realice. Esto es bien diferente de las responsabilidades ulteriores que autoriza restrictivamente el artículo 13.2, las cuales no pueden tender en sí mismas a producir ese efecto impeditivo, sino únicamente a lograr, por medios indirectos y no preventivos (la sanción posterior derivada del abuso), que el ejercicio del derecho se mantenga dentro de límites legítimos.

11. Yo considero que la colegiación obligatoria de los periodistas constituye una restricción de esa naturaleza, cuyo específico sentido normativo es el de prevenir el ejercicio mismo de la actividad periodística, coincidente, como ya se dijo, con el de la libertad de expresión, por los no colegiados, sometiéndolo a la condición de una licencia o autorización, y,

por ende, el de condicionar la propia libertad a una **restricción *stricto sensu*** no autorizada como tal por el artículo 13.2 de la Convención. De esta manera, creo que la colegiación obligatoria de los periodistas es, en sí misma, incompatible con la Convención, cualquiera que sea el modo como se reglamente y aunque sólo constituyera una formalidad asequible a cualquier persona que quisiera ejercer el periodismo, sin necesidad de ningún requisito adicional. La libertad de expresión es un derecho fundamental de todo ser humano por el solo hecho de serlo, cuyo ejercicio no puede ser restringido ni condicionado al cumplimiento de requisitos previos de ninguna naturaleza que él no pueda o no quiera cumplir.

12. A la misma conclusión se llega si se recuerda que el artículo 13.3 prohíbe todo tipo de restricciones a la libertad de expresión mediante “vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. En efecto, si la Convención prohíbe tales restricciones indirectas, no es posible entender que permita las directas. Por lo demás, el hecho de que esa prohibición expresa solamente se refiera a la comunicación o circulación de ideas u opiniones, no puede interpretarse como que sí permite restricciones a la libertad de **información**, en el sentido de la búsqueda y difusión de noticias sin contenido ideológico, porque esta libertad implica también la comunicación y, sobre todo, la circulación de ideas u opiniones ajenas, al lado de las simples noticias, que serían las únicas no incluidas expresamente en la prohibición. De todos modos éstas pueden y deben considerarse implícitamente contempladas en ellas en virtud del principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones (principio *pro homine*), y del criterio universal de hermenéutica de que “donde hay la misma razón hay la misma disposición”.

13. En otro orden de ideas, me parece que la vinculación esencial del ejercicio del periodismo con el de la libertad de

expresión hace surgir otras incompatibilidades con la Convención, si no forzosamente de toda la colegiación obligatoria de periodistas, sí del modo en que está estructurada normalmente en los países que la contemplan, así como, con toda seguridad, en la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica. De esas incompatibilidades merecen, a mi juicio, destacarse dos de importancia fundamental, a saber:

14. La primera, resulta del hecho de que, normalmente, la colegiación obligatoria significa la creación de una entidad pública de carácter corporativo, con el objeto específico de atribuirle, no solamente la fiscalización y disciplina de la actividad profesional de sus miembros, lo cual sería factible legítimamente dentro de ciertas condiciones, sino también la potestad de establecer ella misma códigos de ética y otras normas disciplinarias que implican restricciones, responsabilidades y sanciones *ex novo*, no previstas taxativamente por la propia ley. En este sentido, considero que, tanto el artículo 13.2 de la Convención, al autorizar únicamente “responsabilidades ulteriores... **expresamente fijadas por la ley**”, como el principio general de legalidad penal a que se refiere el artículo 9 de la misma, en el sentido de que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas **según el derecho aplicable**”, aluden precisamente al principio de **reserva de la ley**. En realidad, si bien esas disposiciones no precisan el sentido de las palabras **ley y derecho**, la aplicación de principios generales universalmente compartidos en las naciones democráticas y en todos los **Estados de Derecho**, permite afirmar que se trata de materias reservadas estrictamente a la **ley formal**, emanada de un parlamento democrático con todas las garantías que esto implica, porque si hay algo definitivo en esta materia es que el régimen de los derechos y libertades humanos fundamentales es materia de **reserva de la ley**.

15. En todo caso, lo es tratándose del Derecho Costarricense, en el cual el principio tiene rango constitucional y se

encuentra, además, consagrado expresamente en la Ley General de la Administración Pública (art. 19: “el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley...”; art. 124: “los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares”), así como por la jurisprudencia constitucional, administrativa y penal (que han declarado aplicables a la materia disciplinaria las garantías de la legalidad penal), de manera que, al menos en lo que respecta a la Ley costarricense No.4420, dicho principio resulta aplicable, no sólo en el derecho interno, sino también en el internacional, sólo sea en éste como criterio de interpretación conforme a lo dispuesto por el artículo 29 inciso b) de la Convención (que específicamente alude a “cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes...”).

16. Por otra parte, es también cosa normal que las leyes orgánicas de los colegios profesionales de periodistas, y positiva que la Ley No. 4420 de Costa Rica, impongan a sus colegiados, directa o indirectamente, restricciones al ejercicio de su profesión o sanciones que las implican, para el cumplimiento de fines puramente gremiales u otros de orden social o privado, que no pueden justificar su carácter público y, mucho menos, estimarse como necesarias, en una sociedad democrática, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, ni la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, como resulta restrictivamente del artículo 13.2, en relación con los valores fundamentales del sistema de la Convención.

17. En consecuencia:

Estoy de acuerdo con las dos conclusiones de la Opinión principal, pero agrego las siguientes como Opinión Separada:

Tercero:

Que, además, la colegiación misma de los periodistas en general, y la que establece la Ley No. 4420 en particular, son incompatibles también con el artículo 13 de la Convención, en cuanto imponen una licencia o autorización previa para el ejercicio de esa profesión, que equivale a una restricción preventiva, no autorizada por el artículo 13.2 de la Convención, al ejercicio de la libertad de expresión.

Cuarto:

Que, independientemente de las incompatibilidades señaladas en las conclusiones anteriores, la colegiación obligatoria de los periodistas normalmente, y la Ley No. 4420 en todo caso, implican otras violaciones a la libertad de expresión, por lo menos en dos aspectos fundamentales, a saber:

- a. el de otorgar al colegio respectivo potestades para establecer restricciones y sanciones que no están taxativamente definidas por la ley, con violación de la reserva de ésta prevista por el artículo 13.2 de la Convención y del principio de legalidad penal consagrado por el artículo 9 de la misma;
- b. el de imponer restricciones derivadas de la obligación de colegiarse para el cumplimiento de fines gremiales y otros que no son necesarios para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, ni la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas en una sociedad democrática, como resulta restrictivamente del mismo artículo 13.2, en relación con los valores fundamentales del sistema de la Convención.

18. En virtud de lo expuesto en mi conclusión No. 4 b. anterior, me adhiero también a la Opinión Separada del Juez Nieto, con la advertencia de que el Colegio de Periodistas de

Costa Rica sí ejerce actividades de carácter público que no están enunciadas en el artículo 1 de su Ley Orgánica.

Rodolfo E. Piza E. (f)

Charles Moyer (f)
Secretario

DECLARACIÓN DEL JUEZ PEDRO NIKKEN

1. He concurrido a la decisión de la Corte y comparto tanto el análisis como las conclusiones de esta Opinión Consultiva, porque estimo que ella expresa la más fiel interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. He estimado, sin embargo, conveniente formular una declaración que precise algunos aspectos tanto sobre los fundamentos como sobre el alcance de la interpretación de la Corte, que están implícitos, desde mi punto de vista, en dicha Opinión.

2. En relación con los **fundamentos** estimo que las conclusiones de la Corte no pueden desvincularse de la premisa que las origina, como es el contraste entre el texto de los artículos 13 y 29 de la Convención, por una parte, y cierto género de colegiación de los periodistas, por la otra.

3. La Convención Americana, como lo ha señalado la Corte, define de la manera más amplia a la libertad de expresión, que comprende, según el artículo 13, el derecho de toda persona a buscar y difundir información por cualquier procedimiento de su elección. Un texto tan categórico no puede coexistir, lógicamente, con un régimen legal que autoriza la búsqueda de información, y su difusión a través de los medios de comunicación social, solamente a un grupo reducido de personas, como

son los miembros de un colegio de periodistas y que, en consecuencia, excluye de ese ámbito a la mayoría de la población.

4. Como lo destacó la Corte, el texto de la Convención ofrece **una garantía más amplia** que el de otros tratados semejantes, no tanto porque reconozca más facultades a la persona sino porque autoriza menos restricciones sobre las mismas. De hecho, la Convención ni siquiera utiliza esta última expresión, pues se limita a señalar que se incurrirá en responsabilidad cuando, en ejercicio de la libertad de expresión, se hayan ofendido leyes necesarias para salvaguardar los derechos o la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

5. A este respecto estimo que es cierto lo que se mencionó en las audiencias en el sentido de que por ser éste más amplio que otros tratados, lo que es legítimo según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o según la Convención Europea de Derechos Humanos, puede ser ilegítimo en América, por apartarse de la Convención Americana. Basta recordar la particular regulación de la pena de muerte contenida en el artículo 4 o el derecho de rectificación y de respuesta del artículo 14 para encontrar evidencias de la mencionada circunstancia. Este hecho no es de extrañar pues la instauración del régimen internacional de protección de los derechos humanos revela que, frecuentemente, los tratados más modernos son más amplios que los precedentes y que mientras menos diferencias culturales y políticas existan entre los Estados que los negocian, es más fácil concluir tratados más avanzados. No es sorprendente, pues, que la Convención Americana, firmada casi veinte años después que la Europea y que sólo abarca a las Repúblicas Americanas sea más avanzada que ella y también que el Pacto, que aspira ser un instrumento que comprometa a todos los gobiernos del planeta.

6. Por otro lado, la colegiación obligatoria de los periodistas, concebida en los términos en que se planteó a la Corte, representa **un régimen extremo** puesto que:

- A. Los actos considerados por la ley como propios del ejercicio del periodismo sólo pueden ser cumplidos por colegiados. De esta manera, según varias de las leyes de colegiación existentes en el continente, bastaría con que una persona “difundiera” por sí misma, “a través de un procedimiento de su elección” –prensa, radio o televisión– una información que hubiera “buscado” libremente, para que incurriera en responsabilidad –incluso penal– por ejercicio ilegal del periodismo. Creo que cualquier interpretación de la Convención que considere que un supuesto semejante está autorizado por el tratado se aparta de lo que literalmente él dispone.
- B. El Colegio sólo está abierto a los egresados de escuelas de periodismo, aun si no ejercen la profesión y además, en algunos casos, a aquéllos que, careciendo del título académico hayan demostrado, a juicio del Colegio, haberla practicado por cierto número de años antes de la vigencia de la ley de colegiación. De esta manera, las ventajas que se obtienen con la pertenencia al Colegio no dependen del ejercicio actual del periodismo, y en algunos casos ni siquiera de que se haya ejercido nunca. No parece racional que puedan pertenecer al Colegio quienes no son efectivamente periodistas mientras se cierra la posibilidad de acceso a él a otras personas que pudieran cumplir en la práctica una actividad periodística en provecho de la comunidad. Autorizar ese acceso, en cambio, tendría base racional toda vez que las propias leyes han admitido que existen periodistas que carecen de título universitario que los acredite como tales, y que tienen derecho a inscribirse en el Colegio, pero limitan ese reconocimiento a quienes estuvieron en tal supuesto antes de entrar en vigor la ley. ¿Por qué esa limitación en una actividad que toca profundamente un derecho inherente a todo ser humano?

7. Creo que las conclusiones de la Corte se desprenden de ese contraste entre la vasta protección dispuesta por la Conven-

ción y el exagerado exclusivismo de la colegiación; pero no creo que ésta resulte, *per se*, contraria a la Convención, incluso en el caso de los periodistas e incluso si la colegiación es obligatoria. Lo que ocurre es que, si va a establecerse la colegiación obligatoria para una profesión cuyo ejercicio envuelve el de un derecho de toda persona, el acceso al Colegio no puede restringirse en los términos en que lo hacen varias de las leyes existentes en el continente; tampoco creo que deba juzgarse como ejercicio del periodismo —noción que comporta cierta estabilidad— a actos aislados por los cuales lo que se ejerce realmente es la libertad de expresión. En ese sentido, si se quiere someter el periodismo a la colegiación que se aplica a otras profesiones, ello debe hacerse adecuando el régimen del Colegio, no a las características de esas otras profesiones, sino a las propias del ejercicio de este oficio, que comprende el de la libertad de expresión.

8. En cuanto al **alcance** de la Opinión de la Corte, estimo, en primer lugar, que debe subrayarse lo que ella misma señala en el sentido de que la colegiación obligatoria de los periodistas, si bien restringe, no suprime la libertad de expresión de modo que de ninguna manera dicha Opinión podría interpretarse como considerando que en los países donde existe colegiación obligatoria no hay, por ese sólo hecho, libertad de expresión. Esta observación es particularmente válida respecto de Costa Rica, país sede de la Corte e inevitable término de referencia de las instituciones democráticas de la América Latina, que elevó esta consulta como una expresión más de su apego al imperio de la ley y al respeto a la Convención.

9. En segundo lugar, creo que tampoco puede interpretarse la Opinión de la Corte como una toma de posición sobre la relación entre las empresas periodísticas y quienes trabajan en ellas. Por lo que toca a la parte estrictamente laboral, la Corte no

ha hecho ningún pronunciamiento y estimo que no pueden considerarse sino como necesarias y plausibles las actividades de los gremios para conseguir condiciones de trabajo dignas y satisfactorias.

10. En lo referente a la parte más estrictamente periodística, es decir, lo atinente al respeto que merece el periodista, aun frente a la línea editorial del medio de comunicación para el que trabaja, en especial respecto de la veracidad de la información que recaba y que se publica bajo su responsabilidad, creo que es necesario subrayar lo dicho por la Corte en el sentido de que “la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar”. Estimo que la colegiación puede cumplir un papel para ese fin, aunque también creo que no es el único medio para obtenerlo. Puede concebirse un estatuto de rango legal que proteja a quienes efectivamente ejercen el periodismo frente a eventuales disposiciones indignas de sus empleadores, sin necesidad de recurrir a un régimen de colegiación que proteja a los inscritos en el Colegio, incluso si no trabajan como periodistas, pero que restringe esas inscripciones y limita innecesariamente derechos de la mayoría. Por lo demás, no ha sido demostrado que la colegiación sea el más eficaz de los medios de protección a los periodistas, ni que en los países donde exista se haya puesto fin a los alegados abusos de los dueños de periódicos.

11. Sin embargo, no creo que la supresión pura y simple de las leyes de colegiación, en los países donde existan, se traduzca forzosamente en una mejora de las posibilidades reales de expresión e información. Un gremio débil, carente de un estatuto que garantice su independencia, puede ser el contexto adecuado para que a través de “controles particulares” se establezcan los medios indirectos, prohibidos por el artículo 13.3, “encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. No creo que sería justo ni prudente interpretar la Opinión de la Corte como señalando que la colegiación

limita la libertad de expresión y que basta eliminar esa colegiación para restablecer automáticamente dicha libertad, porque esa aseveración no es cierta. La sola supresión de la colegiación puede conducir a otorgar mayor poder de “control particular” a unos pocos empresarios de la prensa, sin provecho especial para la comunidad y sin que haya ninguna seguridad de que se abrirá el acceso a los medios de difusión a todo no colegiado. Puede, más bien, favorecer una incondicionalidad de los periodistas, aun al margen de la ética, en favor de su patrono, cosa ésta que también podría llegar a lesionar los valores preservados por el artículo 13.2.

12. Por ello estimo que la Opinión de la Corte tiene la ventaja, en este caso, de ser característicamente un medio para “ayudar a los Estados... a cumplir y aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo que caracteriza al proceso contencioso”. (*Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A, No. 3, párr. 43.) En esa perspectiva estimo que puede cumplir un papel de gran utilidad en cuanto podría resultar el punto de partida para que los Estados Partes donde existen leyes de colegiación obligatoria, puedan, en cuanto sea necesario y en cumplimiento del artículo 2 de la Convención, adoptar “medidas legislativas o de otro carácter” para adecuar la regulación profesional del periodismo de modo que, manteniendo o reforzando disposiciones orientadas a preservar la libertad e independencia de los periodistas, no se restrinja, innecesaria e indebidamente, el derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir información e ideas por cualquier medio de su elección y el de la sociedad a recibir información de toda fuente.

Pedro Nikken (f)

Charles Moyer (f)
Secretario