

OPINION 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 septiembre 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 ejercerla si no pertenece al Colegio (art. 22 de la Ley 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 humanos 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 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) Respaldar 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 desprevénidamente, 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 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 14931-C, Reglamento de la Ley 4420, art. 10).

11. La Ley 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 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 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

CHARLES MOYER
Secretario