

## OPINION 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, formulo 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 núm. 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. núms. 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. núms. 39, 46 y 52), ni de la aplicación de otras normas, como la general del artículo 32 de la propia Convención (v. núm. 65), o, menos, las de otros instrumentos internacionales (v. núms. 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. núms. 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. núm. 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 núm. 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. núm. 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*»..., núm. 33; OC-2/82, *El efecto de las Reservas*..., núm. 19; OC-3/83, *Restricciones a la Pena de Muerte*..., núms. 48 y 49; OC-4/84, *Naturalización (Costa Rica)*..., núms. 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 humanas fundamentales (v. núms. 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 expresas 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. núms. 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. núms. 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. núms. 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. núms. 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. núms. 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. núm. 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, sometándolo 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 re-

servado 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 núm. 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 núm. 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 núm. 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:

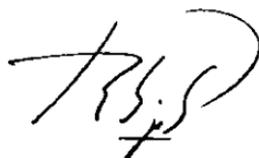
Que, independientemente de las incompatibilidades señaladas en las conclusiones anteriores, la colegiación obligatoria de los periodistas normalmente, y la Ley núm. 4420 en todo caso, implican otras violaciones a la libertad de expresión, por lo menos en dos aspectos fundamentales, a saber:

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 núm. 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.



CHARLES MOYER  
Secretario