

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

GRADO ACADÉMICO LICENCIATURA

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ANTE
LAS CONSULTAS FACULTATIVAS POR PARTE DE LOS
ESTADOS MIEMBROS

AUTOR

María Celeste Vílchez Ocampo

TUTOR

Lic. Andrés Ávalos Rodríguez

LECTOR

Lic. Walter Muñoz Tuck

Heredia, 2019

Dedicatoria

En primer lugar a Dios por brindarme la oportunidad de crecer y desarrollarme profesionalmente en lo que amo

A mi madre Luz Marina Ocampo porque es el pilar fundamental en mi vida y mi apoyo incondicional durante todo este largo proceso y a su compañero Víctor Artavia por ser un apoyo incondicional y darme su cariño

A mi padre Franklin Vílchez (q.d.D.g) porque a pesar de que no se encuentre físicamente a mi lado me brindó la oportunidad de culminar mis estudios y además de esto estoy segura que donde quiera que este estará orgulloso de mi y compartirá este logro conmigo.

A mis hermanos Cristian, Franklin y Luis porque han estado a mi lado siempre demostrándome lo mucho que me aman y lo orgullosos que están de mí.

A mis padrinos Magdalena Vásquez y Julio Sandoval porque han estado a mi lado en los momentos más difíciles y nunca me han dejado caer, a sus hijas Yariela, Isabel y su hijo José porque son los hermanos más incondicionales que me ha dado la vida.

A mi tutor el Licenciado Andrés Ávalos Rodríguez por brindarme su ayuda, conocimiento y confianza durante el desarrollo de esta investigación.

A mi lector el Licenciado Walter Muñoz Tuck por brindarme sus conocimientos y ayuda durante mi largo camino universitario.

A todas aquellas personas que de una u otra manera me brindaron su apoyo para la realización de esta investigación.

Agradecimientos

Envuelta en una emoción indescriptible, le doy gracias infinitas a Dios por permitirme llegar hasta este momento y poder vivirlo de manera plena. A la vez deseo compartir este sentimiento de agradecimiento con todas aquellas personas que siempre creyeron en mí y me brindaron su apoyo de alguna u otra manera para que esto fuera posible.

Al Licenciado Boris Molina por la información brindada para la elaboración del presente trabajo.

Al Licenciado Marvin Carvajal por brindarme información de primera mano en cuanto a la más reciente opinión consultiva realizada por Costa Rica a la Corte IDH.

Al Licenciado Walter Muñoz Tuck por su colaboración como lector de dicha investigación.

Al licenciado Andrés Ávalos Rodríguez por ser mi tutor y brindarme información sumamente valiosa para la realización del presente trabajo.

A la señora Magdalena Vásquez por su ayuda en la redacción de este documento.

A la señora Yariela Sandoval por su ayuda material brindada para la elaboración de este documento.

DECLARACIÓN JURADA

Yo Maria Celeste Vilchez Ocampo, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 4-0224-0989 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Naturaleza Jurídica de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de derechos humanos ante las consultas facultativas por parte de los Estados miembros, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 2 días del mes de Octubre del año dos mil diecinueve.


Firma del estudiante
Cédula: 4-0224-0989

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
Entregado por: _____
Recibido por: Yuseth
Fecha: 2/10/19

CARTA DEL TUTOR

San José, 2 de octubre de 2019.

Piero Vignoli
Director de Carrera Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

La estudiante María Celeste Vilchez Ocampo, cédula de identidad número 4-224-989, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ANTE LAS CONSULTAS FACULTATIVAS POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciados en Derecho. En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Andrés Ávalos Rodríguez
Cédula 110790061
Carné 16037

CARTA DE LECTOR

San José, 24 de octubre 2019

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera Derecho.


Estimados señores

La estudiante **MARÍA CELESTE VÍLCHEZ OCAMPO**, cédula de identidad 402200989, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "Naturaleza Jurídica de los Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante las Consultas Facultativas por parte de los Estados Miembros", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.



Lic. Walter Muñoz Tuk
Cédula: 1-558-420
Carné: 4570

JEFFREY MORA ARIAS
LICENCIADO EN FILOLOGÍA CLÁSICA
CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO


Por este medio Yo, Jeffrey Mora Arias mayor, casado, filólogo, incorporado al Colegio de Licenciados y Profesores de Costa Rica, con el número de carnet 47045, portador de la cédula de identidad número: 1 0910 0830, hago constar:

Que he revisado La Tesis para optar por el grado académico en Licenciatura en Derecho denominado, "NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ANTE LAS CONSULTAS FACULTATIVAS POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Que el trabajo final de graduación es sustentado por el estudiante: **María Celeste Vílchez Ocampo**

Que se han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la Universidad Hispanoamericana con sede en Heredia, se suscribe atentamente



Jeffrey Mora Arias
Licenciado en filología Clásica
Carné 47045

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

Entregado por: _____

Recibido por: Jessica

Fecha: 31/10/2019

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 18 de Enero 2020.


Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) María Celeste Vílchez Ocampo con número de identificación 4-0224-0989 autor (a) del trabajo de graduación titulado "Naturaleza jurídica de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante las consultas facultativas por parte de los Estados Miembros" presentado y aprobado en el año 2020 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; SI autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


4-0224-0989
Firma y Documento de Identidad

Introducción.

La presente investigación se refiere al tema de la naturaleza jurídica de las opiniones consultivas realizadas a la Corte Interamericana de derechos humanos por parte de los Estados que son parte del Sistema Interamericano de derechos humanos. Estas opiniones consultivas se encuentran descritas en la Convención Americana sobre derechos humanos en el artículo 64 que nos dice los siguientes:

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Para entrar a desarrollar este tema es necesario primeramente hacer un recorrido histórico sobre el nacimiento y evolución de los derechos humanos ya que es a raíz de estos que nacen los tratados de derechos humanos y en este caso el tratado que nos compete como lo es la Convención Americana sobre derechos humanos ya que es a partir de este tratado que nace la creación del máximo órgano rector en derechos humanos que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos misma que tiene entre sus funciones las mencionadas opiniones consultivas que son el tema que nos compete desarrollar en la presente investigación.

La investigación de este tema se realizó por el interés de conocer el porqué los estados adscritos a la Convención Americana sobre derechos humanos toman las resoluciones emanadas de una Consulta Facultativa realizada a la Corte IDH como resoluciones de carácter vinculante y en que se basan estos para acatar de forma obligatoria dichos fallos.

El presente trabajo se realizó de manera investigativa tomando en cuenta opiniones consultivas emanadas de la Corte Interamericana de derechos humanos y entrevistas realizadas a profesionales en derecho que ejercen actualmente en nuestro país y que a su vez han estado involucrados directamente en los dos tipos de procesos que realiza la Corte.

El presente trabajo tiene como objetivo general Determinar si las consultas facultativas realizadas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de acatamiento obligatorio y será desarrollado de la siguiente manera:

- ✚ Capítulo I: Evolución de los Derechos Humanos.

- ✚ Capítulo II: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

- ✚ Capítulo III: Obligaciones y derechos de los Estados al ser parte del Sistema Interamericano de derechos humanos.

- ✚ Capítulo IV: Tipos de procesos que conoce la Corte Interamericana de derechos humanos.

- ✚ Capítulo V: Opiniones consultivas realizadas por Costa Rica y sus repercusiones.

- ✚ Capítulo VI: Conclusiones.

TABLA DE CONTENIDOS

Contenido

TEMA:	16
OBJETIVO GENERAL:	16
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	16
HIPÓTESIS:	17
• CAPÍTULO I	19
EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	19
DERECHOS HUMANOS ANTES DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.....	19
LOS DERECHOS HUMANOS DESPUÉS DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO HASTA LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	30
LOS DERECHOS HUMANOS DESPUÉS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	34
ESTUDIO TIPOLÓGICO DE LOS DERECHOS HUMANOS	35
• CAPÍTULO II	50
LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	50
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	61
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	63
COMPOSICIÓN Y ESTRUCTURA INTERNA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	66
COMPETENCIA Y FUNCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	69
FUNCIONES DE LA CORTE.....	75
• CAPÍTULO III	80
OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS ESTADOS AL SER PARTE DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.	80
• CAPÍTULO IV	86
TIPOS DE PROCESOS QUE CONOCE LA CORTE IDH.....	86

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO:.....	88
OPINIONES CONSULTIVAS:	91
COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA CORTE.....	93
COMPETENCIA MATERIAL:	94
LA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN U OTROS TRATADOS.....	95
LA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN:.....	96
LA INTERPRETACIÓN DE OTROS TRATADOS.	96
LA COMPATIBILIDAD DE LA LEGISLACIÓN INTERNA CON LA CONVENCIÓN.....	97
COMPETENCIA PERSONAL.	99
LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA.....	100
LOS ÓRGANOS DE LA OEA.....	101
EL RETIRO DE LA CONSULTA.....	103
LA RELACIÓN ENTRE LAS COMPETENCIAS MATERIAL Y PERSONAL.	104
REQUISITOS FORMALES DE LA CONSULTA.....	104
LA ADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA.....	107
LA NATURALEZA DE LA CONSULTA.....	109
LAS CONSULTAS SOBRE CASOS CONTENCIOSOS PENDIENTES.....	109
LA ADMISIBILIDAD DE CONSULTAS SOBRE “OTROS TRATADOS”	112
LAS CONSULTAS SOBRE “PROYECTOS DE LEY”.....	113
EL PROCEDIMIENTO	114
LA NOTIFICACIÓN DE LA CONSULTA.....	115
LAS OBSERVACIONES ESCRITAS.....	115
LAS OBJECIONES A LA ADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA	116
LA INTERVENCIÓN DE LOS ‘AMICUS CURIAE’.....	116
LA AUDIENCIA PÚBLICA.....	118
EL DICTAMEN DE LA CORTE.....	119
• <u>CAPÍTULO V</u>	128
LAS OPINIONES CONSULTIVAS EN COSTA RICA.	128
¿CÓMO TOMA EL GOBIERNO LA RESPUESTA DADA POR LA CORTE IDH, COMO UNA RECOMENDACIÓN DE ACATAMIENTO POSIBLE O COMO UNA IMPOSICIÓN OBLIGATORIA, Y BAJO QUE FUNDAMENTO? 137	
• <u>CAPÍTULO VI</u>	143
<u>LA CORTE INTEGRADA EN LA FORMA ANTES MENCIONADA, EMITE LA SIGUIENTE OPINIÓN CONSULTIVA:</u>	183
OPINIÓN SEPARADA DEL.....	231
DECLARACIÓN DEL JUEZ MÁXIMO CISNEROS	238
OPINIÓN SEPARADA DEL.....	244
DECLARACIÓN DEL JUEZ PEDRO NIKKEN.....	255

MARCO TEÓRICO

Tema:

“Naturaleza jurídica de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante las consultas facultativas por parte de los Estados Miembros”

Objetivo General:

“Determinar si las consultas facultativas realizadas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de acatamiento obligatorio”.

Objetivos Específicos:

- ✚ Definir los derechos y obligaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Estados sujetos a su jurisdicción.

- ✚ Exponer los beneficios que obtienen los Estados al ser parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- ✚ Establecer los procedimientos que se siguen ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- ✚ Establecer la Naturaleza Jurídica de las consultas facultativas que realizan los Estados miembros a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hipótesis:

Las opiniones jurídicas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como respuesta a las consultas facultativas realizadas por los Estados miembros, no son de carácter vinculante ni para el Estado que realiza la consulta ni para terceros.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Capítulo I

Evolución de los Derechos Humanos

La consideración de este tipo de derechos como tal no se ha tenido durante la mayor parte del desarrollo de la humanidad, ya que esta concepción ha tomado auge en las últimas siete décadas con la consolidación estable a partir de la segunda guerra mundial con la puesta en marcha de un sinnúmero de acuerdos, declaraciones o tratados adoptados por diversos países¹.

Para estudiarlos desarrollaremos dos elementos importantes: La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano del año 1789 y posteriormente la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948.

Derechos Humanos antes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

¹ Se hace la aclaración de que la ONU no es la primera manifestación de una sociedad internacional que desea ser reconocida por medio de una organización estable, puesto que antes de ella se había constituido la organización denominada Sociedad de Naciones.

Existen una serie de documentos u obras jurídicas de importancia que son de esa época relacionados con el reconocimiento de algunos derechos de los Hombres, tales como:

“Los Diez mandamientos de Moisés, el Código de Hamurabi, las Leyes y Reformas de Solón y el Código de las Diez Libertades Esenciales y Controles o Virtudes necesarias para la Buena Vida de Manú y Buda²”

En el caso de los Diez Mandamientos se obliga el respeto a ciertos derechos de las personas como por ejemplo a la vida y a la propiedad y la prohibición de robar y matar.

En las Doce Tablas tienen una relevancia histórica para la sociedad romana muy importante ya que consagran el principio de libertad, propiedad y la protección a otros derechos del ciudadano. Este último punto se considera el primer reconocimiento de derechos del hombre a través de la acreditación de algunos de ellos.

Si hacemos referencia a la época medieval, no hubo mucha trascendencia en la evolución de los derechos en cuestión y lo único que sucede según el Lic. Thompson es “...con el marcado dominio de las filosofías cristianas (Escolástica y Patrística) se consiste en tomar las ideas griegas y matizarlas con las cristianas...”³ Lo cual no cambió mucho en la sociedad de esa época.

² Monroy Cabra, Marco Gerardo. Los Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1980. Pág 2. En: Valverde, Ricardo. Derechos Humanos. Parte General. 1era Edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José Costa Rica. 1992. Pág. 52.

³ Thompson, José. Op. Cit. Pág. 12.

La Corriente del Contractualismo aparece y propone la adopción de contratos entre la sociedad y el Estado para reconocer los derechos; aparecen también los pensadores Hobbes y Locke muy influyentes y proponen ideas como:

“estado de naturaleza, derecho natural inspirado en la razón y contrato social y que, además, afirman la existencia de reglas normativas antes de cualquier configuración política definida⁴”

A raíz de esto se dan cambios relacionados con el poder del Estado (Monarquía) y la concepción de propiedad, así lo explica Szabo:

“los derechos de los individuos tenían que ser reconocidos, en principio, como iguales respecto a la propiedad y a la adquisición y disfrute de dicha propiedad⁵”.

Hay un lapso en el cual se da la producción de una resumida cantidad de instrumentos jurídicos que tienen su procedencia en la sociedad inglesa llamado Período de las Cartas Inglesas que inicia con la conocida Carta Magna del año 1215, donde se logra la limitación de los poderes

⁴ Ibidem.

⁵ Szabo, Imre. Op. Cit. Pág. 39.

del monarca el cual debe respetar ciertos derechos de los ciudadanos⁶, sus reivindicaciones se relacionan con:

“rompimiento del principio de fidelidad incondicional de los vasallos (que implica el respeto a obligaciones recíprocas asumidas por el vasallo y el rey, y si esto no era respetado, la eventualidad del derecho de rebelión contra el rey (armada si fuera necesario); establecimiento del principio de legalidad en lo referente a la fijación de impuestos (sea, que estos debían ser sancionados por el Gran Consejo, Asamblea o Parlamento compuesto por súbditos reales y dignatarios de la Iglesia), la libertad de la Iglesia, el derecho de propiedad y algunas garantías procesales⁷”.

De todas las disposiciones que se consagran en la Carta Magna se rescatan 2 principios: el respeto a los derechos de la persona y la sumisión del poder público a un conjunto de normas jurídicas⁸.

⁶ El establecimiento de esos derechos que limitan el poder del Estado (en este caso el Inglés) es de relevancia en este estudio, puesto que configura uno de los primeros logros, de una sociedad que ha luchado en la reivindicación de sus derechos y que, además, sirve de antecedente a los demás instrumentos que van reconociendo los derechos de los individuos, ya sea en forma individual o colectiva, siendo que la Carta Magna se convirtió dentro de la esfera legal en el instrumento más antiguo en la protección de los derechos del hombre.

⁷ Valverde, Ricardo. Op. Cit. Pág.53.

⁸ Sagastume, Marco. Los Derechos Humanos Proceso Histórico. 2da Edición, EDUCA/CSUCA. San José. Costa Rica. 1997. Pág.19.

Eventualmente tuvo algunas transformaciones para contribuir a la evolución política y constitucional del pueblo inglés, algunos documentos fueron “Petition of Rights” y “Bill of Rights”.

El primero de estos documentos logró en 1628 su confirmación por medio del Rey Carlos I mediante lo siguiente:

“después de superar la revolución puritana y la dictadura de Cromwell, el parlamento induce al rey a una nueva muestra de limitación del poder monárquico y al respeto del imperio de la ley, además de confirmar que nadie será detenido o juzgado sino conforme a las leyes comunes y que no podían imponerse si no mediaba la aprobación parlamentaria⁹”.

El segundo documento constituye la conclusión de un ciclo de reivindicaciones importantes, fue promulgado den 1689 y otorgado por el Rey Guillermo de Orange, mediante una ampliación y establece:

⁹ Valverde, Ricardo. Op. Cit. Pág. 54.

“... el pretendido poder de suspender las leyes, o la ejecución de las mismas por especial autoridad real y sin su consentimiento, es ilegal¹⁰”.

Además dicho documento:

“... precisó y fortaleció las atribuciones legislativas del Parlamento frente a la Corona y proclamó la libertad de las elecciones de los parlamentos. Al mismo tiempo, consignó algunas garantías individuales como el derecho de petición, la proscripción de penas crueles o inusitadas y el resguardo del patrimonio personal contra las multas excesivas, las exacciones y las confiscaciones¹¹”.

Este proceso sucedido en Inglaterra es uno de los más reconocidos en la historia acerca de las libertades y derechos de los hombres, estableciendo un sistema de protección que avanzó a lo largo de los años en diferentes etapas.

¹⁰ Montoy Cabra. Marco Gerardo. Los Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1980. Pág.32. Sagastume. Marco. Op. Cit. Pág. 20.

¹¹ Valverde, Ricardo. Op. Cit. Pág. 54.

Los derechos acreditados ayudaron a que los hombres puedan desarrollarse como tales con las restricciones de la época.

Tiempo después se produce otro movimiento de pobladores ingleses en colonias norteamericanas que luchaban por eliminar el poder de la monarquía, este proceso dio lugar a la “Declaración de Derechos de Virginia” mejor conocida como “La Declaración del Buen Pueblo de Virginia” del 12 de junio de 1776, este es el antecedente inmediato de la Independencia de los Estados Unidos.

En su primer artículo se da la primera concepción de Derechos Humanos tal cual y establece:

“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad”.

Este fue el primer documento jurídico que demuestra o admite que el hombre posee derechos que le son propios por el solo hecho de tener esa condición, es decir, se derivan de la

naturaleza misma del ser humano y que no le pueden ser arrebatados de ninguna manera: además fueron previos a la formación del Estado.

El 4 de julio de 1776, se produce la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, la cual nos habla de algo que no aparece ni en la Carta Magna ni en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia:

“justifica la existencia de los derechos del hombre, cuyo fundamento es el derecho natural (...) y se encuentra por primera vez en la pretensión de universalidad¹²”

En 1787 se promulga la Constitución de los Estados Unidos, su importancia radica en ser la primera Constitución en la que se consignan derechos fundamentales, contiene las diez primeras enmiendas en las que se consagran la libertad religiosa, las libertades de palabra, prensa y reunión, la inviolabilidad del hogar, la seguridad personal, el derecho de propiedad y algunas garantías judiciales¹³.

Después de las Independencia se genera uno de los movimientos más importantes del desarrollo de la humanidad y que generó mayor impacto a escala internacional, ya que su ideología se ha utilizado como base en la evolución y desarrollo de otras sociedades, ya que:

¹² Salas, Edwin. Derechos Humanos-Pacto de San José. Una Esperanza para el Continente Americano. Trabajo de Investigación presentado a la Escuela de Relaciones Internacionales para optar por el título de Licenciado en Relaciones Internacionales. Universidad Nacional. Costa Rica. 1978. Pág. 7.

¹³ Pacheco Gómez, Máximo. Los Derechos Humanos Básicos. Documentos Básicos. Tomo I. 3era Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2000. Pág. 22.

“movimientos revolucionarios que centrados en Francia, se extienden por Europa hasta llegar a América con los grandes esfuerzos independentistas y el surgimiento de las nacionalidades americanas¹⁴ constituyen el contexto ideal para el inicio de las grandes proclamaciones de Derechos del Hombre, pero enfocados esta vez desde el punto de vista de los Derechos Humanos (sin el carácter internacional universal de la actualidad) y así comienza como producto de la Revolución Francesa la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

La Revolución Francesa fue influenciada en gran parte por los pensadores Rousseau y Montesquieu, mediante corrientes iluministas de la época y la realidad social y política, en vista que:

“los pensadores de la época creían en el derecho natural, en la razón y en el progreso y se mostraban escépticos frente a la religión, críticos del derecho divino de los reyes y de las instituciones sociales existentes¹⁵”.

La realidad social era otra.... Eran violentados en sus derechos fundamentales y una mínima parte se veía beneficiada debido a su pensamiento egoísta. Con la Revolución Francesa

¹⁴ Thompson, José. Op. Cit. Pág. 13.

¹⁵ Tünnermann, Carlos. Los Derechos Humanos: Evolución Histórica y Reto Educativo. 2da Edición EDUCA/CSUCA. San José. Costa Rica. 1997. Pág. 13.

se empezaron a dar insinuaciones por parte de algunos nobles de que la lucha del pueblo tenía su razón de ser y no era injustificada, esto dijo Tunnermann:

*“Mientras se discutía la conveniencia de hacer una declaración que ayudara a apaciguar la rebeldía, uno de los nobles –un pariente de Lafayette- se alzó en su puesto y afirmó que si los campesinos atacaban las propiedades y privilegios de las clases altas, era porque semejantes privilegios y propiedades constituían una **desigualdad injusta** y que el remedio no consistía en reprimir a los campesinos, sino en suprimir la desigualdad¹⁶”.*

El 26 de agosto de 1789 la Asamblea Constituyente adopta un texto definitivo, el cual es promulgado el 3 de noviembre de ese mismo año y que posteriormente se coloca a la cabeza de la Constitución Francesa de 1791. Dicha declaración se funda como el primer instrumento

¹⁶ Tünnermann, Carlos. Op. Cit. Pág. 20.

jurídico que se utiliza la fase “Derechos del Hombre” y Tunnermann resume sus características así:

1. Se trata de una adhesión formal a los principios iusnaturalistas, a unos derechos “naturales” que nacen con el hombre, de manera que la ley no hace más que reconocerlos y declararlos pero no establecerlos.
2. Bajo la influencia de Rosseau, parte de la bondad natural del hombre, que implícitamente rechaza la tesis del pecado original.
3. Pero lo decisivo desde el punto de vista jurídico – político es que limita la soberanía del Estado en cuanto éste ha de actuar dentro de límites que le imponen tales derechos, y, por consiguiente, bajo la soberanía de la ley, principio que se establecerá patentemente en la parte orgánica de la Constitución.
4. La parte dispositiva de la Declaración contiene tres clases de disposiciones: las relativas a los derechos de libertad, los que se refieren a la igualdad y las que conciernen a otros principios de derecho público¹⁷.

Siguiendo esta misma línea, Ricardo Valverde en su libro “Derechos Humanos” hace un listado de notas características de la Declaración, y citas éstas:

El racionalismo

¹⁷ Tünnermann, Carlos. Op. Cit. Pág. 23.

- ✚ El iusnaturalismo
- ✚ La seguridad
- ✚ La propiedad y la resistencia a la opresión como Derechos Naturales e Imprescriptibles del hombre
- ✚ La soberanía de la nación
- ✚ La supremacía del principio de la legalidad
- ✚ La responsabilidad del Estado y de sus funcionarios
- ✚ Las garantías del debido proceso
- ✚ La separación de poderes
- ✚ La constitución escrita como garantía de respeto a los derechos¹⁸

En un principio se daba la concepción de que lo que el monarca hacía, era dar ciertas concesiones a favor de sus súbditos, pero conforme fue avanzando, se fue aceptando que no eran concesiones sino derechos adquiridos.

Los Derechos Humanos después de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Se produce una corriente constitucional que considera los Derechos esenciales en el establecimiento de cada uno de los regímenes de este período, la importancia del mismo se refleja en movimientos independentistas de las colonias. A principios del siglo XX comienza el tratamiento de los temas referentes a los Derechos Humanos y se consolida a mediados de éste, dándoles carácter internacional y universal.

¹⁸ Valverde, Ricardo. Op. Cit. Pág. 58.

El Dr. Sagastume hace varias referencias al mencionar que es hasta¹⁹ el 5 de febrero de 1917 que en la Constitución Mexicana se incorporan ciertos derechos como sociales, después del 12 de enero de 1918 se aprobó por el III Congreso de los Soviets de Diputados Obreros y Soldados de Rusia la Declaración de los Derechos del Pueblo trabajador explotado, en 1919 en la Constitución Alemana de Weimar aparece por primera vez que los hombres y mujeres son iguales en derechos y obligaciones.

Debido al nacimiento de gran cantidad de naciones debido a la descolonización e implementación de su propio régimen jurídico surge:

“la idea de la protección internacional de los derechos humanos, característica del denominado “Nuevo Derecho Internacional”, que comienza a configurarse hacia finales de la Primera Guerra Mundial, cuando surgieron las preocupaciones pacifistas que condujeron a la creación de las primeras organizaciones internacionales²⁰”.

...se constituye así la primera organización a nivel internacional que pretende ser representativa de sus miembros y cuyo objetivo principal era la conservación de la paz a nivel internacional y además:

¹⁹ Sagastume, Marco. Op. Cit. Pág. 26.

²⁰ Tünnermann, Carlos. Op. Cit. Pág. 26.

“la protección de los derechos fundamentales del hombre, la condena a la esclavitud y protección de la libertad de aquellos territorios que se encontraban bajo el mandato de otros²¹”.

Dentro de sus preocupaciones se mencionaba también:

*“la de incluir al **ser humano** como uno de los **objetos o materias de estudio propio de Derecho Internacional²²”.***

También es importante mencionar la creación de la Organización Internacional del Trabajo especialista en Derecho Laboral, a través de ella se logra el establecimiento de condiciones mínimas para el sector laboral de los países que son miembros de la misma, a tal punto que si no se implementan sus recomendaciones existe el deber de modificarlo; un avance importante en el reconocimiento de derechos fundamentales de las personas, aunque sea en el ámbito laboral.

Después de la Segunda Guerra Mundial se establece un verdadero régimen internacional de Derechos Humanos con carácter internacional la Organización de Naciones Unidas, en que se promulga la trascendental “**Declaración Universal de Derechos del Hombre**”.

²¹ Salas, Edwin. Op. Cit. Pág. 13.

²² Valverde, Ricardo. Op. Cit. Pág. 63.

En 1945 se creó una comisión que se encargaría de la redacción de un documento (carta) que contuviera estos derechos teniendo que:

“desarrollar los principios enunciados en su Carta y comprender tres aspectos: a) Una Declaración de Derechos Humanos; b) Un Convenio o Pacto Internacional o Pacto de Derechos Humanos, es decir, un instrumento destinado a vincular jurídicamente al mayor número posible de Estados; y c) Medidas de aplicación, es decir, medidas destinadas a hacer efectivo el respeto a los Derechos Humanos²³”.

El 10 de diciembre de 1948 se aprueba la **Declaración Universal de Derechos del Hombre** posteriormente se le cambia el nombre a **Declaración Universal de Derechos Humanos** para que no existiera duda con respecto a sus alcances.

Otro instrumento importante a mencionar es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual está influenciada por la Declaración Universal, y tiene la característica de que sus alcances se verifican a nivel regional ya que se da dentro del ámbito de la Organización de Estados Americanos e incluye disposiciones más concretas. Así dispone que:

“son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos

²³ Tünnermann, Carlos. Op. Cit. Pág. 27.

contraídos por los Estados parte de ésta convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁴”.

Después de esta promulgación se da la producción de una gran cantidad de declaraciones, convenciones, tratados, etc., que se refieren a estos derechos que muestra la positivización internacionalizada de los mismos, con un reconocimiento universal por la mayoría de los estados de la sociedad internacional.

Los Derechos Humanos después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

En el ámbito regional son numerosos, hay diversos tratados y convenciones que regulan materias específicas como el genocidio, los derechos de la mujer y la esclavitud. Los de mayor alcance son:

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José”

En una primera etapa los reconocimientos se dan a escala individual o colectiva y como concesiones de los que se encontraban en el poder para pasar luego a una segunda etapa en la que se acepta que el hombre siempre ha poseído esos derechos, y que los ordenamientos jurídicos lo

²⁴ Tünnermann, Carlos. Op. Cit. Pág. 31.

único que hacen es reafirmarlos, pasando luego a un tercer período en el cuál se logra el establecimiento de los mismo ya no como derechos individuales o colectivos sino como **Derechos Humanos Universalizados**.

Estudio Tipológico de los Derechos Humanos

A lo largo de la historia se han desarrollado varias doctrinas referente a los Derechos Humanos, la mayor parte del tiempo no han sido aceptadas en algunos criterios. Analizaremos un poco la llamada “Tres Generaciones”, no antes sin aclarar que cualquier clasificación que se haga tiene un propósito meramente didáctico y no existe ninguna supremacía de uno sobre otro. No podría afirmarse que una categoría excluye a la otra así como tampoco resultaría admisible una estructura jerarquizada entre ellos.

Por su parte, Gros Espiell²⁵ en su obra “Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano”, afirma que no es lo mismo un intento de clasificación de los derechos humanos con un criterio favorable que una categorización jerarquizada de ellos o la aceptación de que poseen una naturaleza diferente.

Todos los derechos humanos, de cualquier tipo se interrelacionan necesariamente entre sí y son indivisibles e interdependientes.

²⁵ Gros Espiell, Héctor. Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano. Asociación Libro. San José Costa Rica, 1986. Pág. 26.

La clasificación no está exenta de críticas, algunas dicen que carece de validez puesto que sólo los derechos de la “primera generación” son verdaderos derechos²⁶.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos que se aprobó el 10 de diciembre de 1948 por la Organización de Naciones Unidas, se expresan las dos primeras categorías de derechos: los de la libertad (Derechos Civiles y Políticos) y los de la igualdad (Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Siguiendo el criterio de la Licenciada Cisneros²⁷ se hace necesaria la elaboración de una tercera categoría de derechos humanos, la cual ha sido llamada “Derechos de la Tercera Generación según el Director General de la UNESCO Karel Vasak, la cual consagra la fraternidad y la solidaridad entre los pueblos.

Originalmente fue concebida en la ONU y retomada en parte por el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la más utilizada²⁸). Según el Licenciado Ricardo Valverde esta clasificación responde al orden de aparición histórica de los derechos humanos.

Serán derechos de la primera generación los que aparecen como resultado de las transformaciones ideológicas que sacudieron al mundo a finales del siglo XVIII con la Independencia de Estados Unidos y la Revolución Francesa.

²⁶ Thompson Jiménez, José. Contenido de los Derechos Humanos: Tipología, en cuadernos de Estudio. Serie: Educación y Derechos Humanos, I. Temas Introdutorios, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1988. Pág. 21 y 22.

²⁷ Cisneros Arce, Mariani y otros. Los Derechos Humanos de la Tercera Generación. Seminario de Graduación para optar por el título de Licenciados En Derecho, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San José, Costa Rica, 1990. Pág. 8.

²⁸ Valverde Gómez, Ricardo, op. Cit. Pág 77.

Siguiendo con la explicación del autor citado anteriormente los de la segunda generación son los que recogen la reacción de las diversas expresiones socialistas y de la doctrina social de la Iglesia en el siglo XIX. Finalmente hay un conjunto de derechos nuevos que han tenido su impulso en las últimas dos décadas y que se denominan “Derechos de la Solidaridad” y se hacen llamar Derechos de la Tercera Generación.

La Organización de las Naciones unidas ha determinado que los Derechos Humanos son indivisibles, pero los ha dividido en tres grandes campos:

- 1. Los derechos civiles:** que se basan en el valor Seguridad.
- 2. Los derechos políticos:** que están fundamentados en el valor de la Libertad.
- 3. Los derechos Económicos, Sociales y Culturales:** que están basados en el valor de la Igualdad²⁹.

Valverde Gómez señala que existe una clasificación que toma en cuenta el tipo de valores que encarna cada tipo de Derechos Humanos, para lo cual los divide de la siguiente manera:

- 1. Derechos de la Libertad:** identificados con los de la primera generación o civiles o políticos.

²⁹ Sagastume Gemmel, Marco A. Los Derechos Humanos Proceso Histórico. EDUCA/CSUCA, San José, Costa Rica, 1977, Pág. 35.

2. **Derechos de la Igualdad:** identificados con los de la segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales.
3. **Derechos de la Solidaridad:** conjunto de derechos nuevos que se conocen como Derechos de la Tercera Generación³⁰.

Thompson establece que las tres generaciones de derechos son las siguientes: en primer lugar (Primera Generación) se encuentran los denominados Derechos Civiles y Políticos, la segunda generación la constituyen los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mientras que la tercera generación se forma por los llamados Derechos de los Pueblos³¹.

Los Derechos Civiles y Políticos surgen en la etapa de constitucionalización de los Estados y promueven los derechos a la libertad individual, a la libertad de prensa, de movimiento, de conciencia, al respeto a la propiedad, al derecho a elegir y ser electo, etc., Según Thompson se caracterizan porque impone un deber de abstención a los Estados, por lo cual le corresponde al mismo organizar una fuerza pública y un mecanismo judicial que defienda ese derecho³².

Una segunda característica sería que su reclamo corresponde al individuo mismo, no a la colectividad, sin perjuicio de que una acción estatal pueda afectar los derechos individuales de

³⁰ Valverde Gómez, Ricardo, op. Cit. Pág 85.

³¹ Thompson Jiménez, José. Op. Cit. Pág. 22.

³² Thompson Jiménez, José. Op. Cit. Pág. 22.

un grupo entero de personas. Para finalizar, estos derechos son reclamables salvo en circunstancias de emergencia, ya que no ocasionan una carga que varíe de un Estado a otro.

La Licenciada Cisneros acota que para que estos derechos puedan plasmarse y ejecutarse deben contar con un desarrollo normativo interno muy amplio y con la existencia de una sólida infraestructura institucional que permita su ejercicio³³.

Según la doctrina tradicional estos derechos se ejercen contra y frente al Estado cuya posición es simplemente pasiva, pero debe actuar en caso de una transgresión, ya que conserva su papel de guardián para eliminar los efectos perturbatorios y colocar al individuo de nuevo en el goce pleno de sus derechos.

El catálogo de los Derechos incluye³⁴:

- ✚ Derecho a la vida.
- ✚ Regulaciones sobre igualdad y no discriminación.
- ✚ Abolición de la esclavitud, servidumbre, tráfico de personas y trabajo forzoso.
- ✚ Abolición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- ✚ Reconocimiento de la personalidad jurídica.
- ✚ Derecho a un recurso efectivo ante instancias judiciales competentes para la determinación de sus derechos y obligaciones.
- ✚ Abolición de medidas arbitrarias de arresto, detención y exilio (libertad y seguridad).

³³ Cisneros Arce, Mariani, op. Cit. Pág. 14.

³⁴ Valverde Gómez, Ricardo. Op. Cit. Pág. 89.

- ✚ Garantías básicas en materia penal que aseguren los derechos del acusado (judicialmente).
- ✚ Igualdad e independencia en la administración de justicia.
- ✚ Garantías judiciales en general.
- ✚ Irretroactividad de la ley y principio de legalidad en materia penal.
- ✚ Abolición de la prisión por deudas.
- ✚ Derecho a la circulación dentro y fuera del territorio nacional.
- ✚ Derecho de asilo.
- ✚ Derecho a la nacionalidad.
- ✚ Prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas, en su domicilio, comunicaciones, honra y reputación.
- ✚ Regulación y protección del matrimonio y los derechos del niño y la familia.
- ✚ Derecho de propiedad.
- ✚ Libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- ✚ Libertad de expresión.
- ✚ Derecho y libertad de asociación.
- ✚ Libertad de asociación sindical.
- ✚ Igualdad ante la ley.
- ✚ Limitación de la pena de muerte.
- ✚ Regulaciones sobre la expulsión de extranjeros.
- ✚ Elecciones libres y derecho de participación en los cargos públicos (derechos político-electorales)
- ✚ Protección de las minorías.
- ✚ Derecho a la libre determinación de los pueblos.

Los Derechos Económicos y Sociales aparecen después de los Civiles y Políticos como una necesidad del ser humano de desenvolverse bajo condiciones económicas, sociales y culturales de acuerdo con su dignidad³⁵. Sus pioneras fueron la Constitución Mexicana de 1917, la de la Unión Soviética del mismo año y la de Weimar en 1918 (Alemana).

Su característica principal es la prescripción de un “deber hacer”, de una prestación positiva por parte del Estado. Ello equivale a que el Estado tenga la obligación de proporcionar y destinar recursos para la satisfacción de tales necesidades, esto es, una obligación de hacer³⁶.

Gross Espiell considera que estos derechos implican una prestación positiva del Estado lo que los diferencia de los Derechos Civiles y Políticos, pues no importan un deber de abstención sino más bien el deber de proporcionar los recursos suficientes para satisfacerlos. La obligación del Estado radica en el imperativo deber de dedicar dentro de sus posibilidades económicas y financieras, los recursos necesarios para la satisfacción de esos derechos económicos, sociales y culturales³⁷.

Se dice además que en esta segunda generación de derechos encontramos que existe un titular determinado **el individuo**, no podemos considerarlo aislado del grupo a que pertenece ya que el desarrollo de estos derechos requiere necesariamente, que la persona sea contemplada en relación con un sector específico: niños, adolescentes, mujeres, profesionales, trabajadores,

³⁵ Cisneros Arce, Amriani, op. Cit. Pág. 18.

³⁶ Idem.

³⁷ Gros Espiell, Héctor, op. Cit. Pág. 21.

familia, etc.³⁸, son reclamables de manera directa e inmediata debido a que están condicionados a las posibilidades que cada país califique como realista en cuanto a su situación socio – económica se refiere³⁹.

Estos derechos no son reclamables inmediata y directamente, se encuentran condicionados a las posibilidades de cada país. No tiene la misma capacidad de otorgarlos una nación desarrollada que la que puede tener un país del Tercer Mundo, debido a esto su eficacia se ve condicionada a las posibilidades materiales del Estado⁴⁰.

Se ha llegado a la conclusión de que los Derechos Civiles y Políticos conllevan la existencia de una contrapartida, de una obligación por parte del Estado mientras que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son más bien derechos programáticos, es decir, involucran una guía o un programa para los Estados, que, por lo tanto, deben acatar dentro de la medida de sus posibilidades.

El Licenciado Ricardo Valverde en su libro “Derechos Humanos Parte General” señala que el llamado carácter programático de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consiste en reconocerlos como Guías o Programas a alcanzar por parte de los Estados en la medida de lo posible y sin obligar a lo imposible; el Estado debe girar recursos e invertir en la optimización de los servicios básicos con el fin de garantizarle a los ciudadanos la satisfacción de sus necesidades.

³⁸ Cisneros Arcen, Mariani, op. Cit. Pág. 21.

³⁹ Valverde Gómez, Ricardo, op. Cit. Pág. 94.

⁴⁰ Thompson Jiménez, José, op. Cit. Pág. 23.

Estos derechos cuentan con un instrumento internacional propio que los contiene expresamente llamado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado el 16 de diciembre de 1966.

El catálogo de Derechos reconocidos como Derechos Económicos, Sociales y Culturales por los diversos textos internacionales incluye lo siguiente:

- ✚ Derecho a trabajar.
- ✚ Derecho sobre las condiciones de trabajo (remuneración igual por trabajo igual, condiciones de existencia dignas, seguridad, higiene, promoción)
- ✚ Derecho al descanso, al ocio, vacaciones y limitación de la jornada laboral.
- ✚ Derechos de sindicalización.
- ✚ Derecho a la huelga.
- ✚ Derecho a la seguridad social.
- ✚ Derecho a un nivel de vida digno y a liberarse del hambre (alimentación, vestido y vivienda)
- ✚ Protección de la familia, las madres y la infancia.
- ✚ Derecho a la salud y a la asistencia médica.
- ✚ Derecho a la educación.
- ✚ Derecho a participar en la vida cultural.
- ✚ Protección contra el desempleo.
- ✚ Derecho a la orientación y formación profesional.

✚ Igualdad en el disfrute de los derechos⁴¹.

Con respecto a los Derechos de la Tercera Generación o de los Pueblos no existe un instrumento internacional que los ubique y desarrolle todos como Derechos Humanos, sino que su formulación se encuentra en diversos pactos internacionales, algunos son independientes.

Se les llama también “Derechos de los Pueblos” o “Derechos Colectivos” porque hace alusión a la colectividad y no al hombre en particular. También se les conoce como “Derechos de la Solidaridad”, con base en una clasificación tripartita que distingue entre: derechos de “libertad” (Civiles y Políticos), derechos de “igualdad” (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y derechos de “solidaridad” (Derechos del Pueblo)⁴².

Estos derechos surgen como eco del principio de fraternidad de la Revolución Francesa, debido a esto llevan implícito el elemento de solidaridad que debe existir entre los diferentes miembros de la comunidad⁴³; de acuerdo con la Licenciada Mariani Cisneros se les conoce como Derechos de la Solidaridad porque requieren de la ayuda y cooperación de la comunidad internacional para darles su efectividad y su existencia real, sólo logran su desarrollo mediante la unión de la comunidad internacional en todo sentido, siendo en algunos casos de ayuda específica.

⁴¹ Valverde Gómez, Ricardo. Op. Cit. Pág. 96.

⁴² Thompson Jiménez, José, op. Cit. Pág. 25.

⁴³ Cisneros Arce, Mariani, op. Cit, Pág. 23.

Se caracterizan porque combinan el deber de abstención del Estado (de los Derechos Civiles y Políticos) con un hacer estatal para que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para asegurar su existencia.

Su vigencia real depende en gran medida de las acciones que tomen los miembros de la comunidad internacional en procura de su promoción y protección⁴⁴.

Valverde señala que estos derechos de la tercera generación son al mismo tiempo Derechos Individuales y Colectivos, ya que atienden las esferas de protección de los derechos de tradición individualista (de libertad) y los de tradición colectivista (igualitaria).

Gros Espiell⁴⁵ nos manifiesta que se caracterizan por exigir para su conceptualización un grado de mayor solidaridad que las anteriores generaciones de derechos y por el hecho de ser al mismo tiempo derechos individuales en los cuales su principal idea son los individuos y derechos colectivos.

Se involucran con el concepto de paz en su sentido más amplio, es decir, no solamente como ausencia de guerra, sino también vinculada al desarrollo y el bienestar del ser humano. Por eso se asocia con el derecho de la Paz.

Los derechos de los pueblos pueden ser desglosados así:

⁴⁴ Cisneros Arce, Mariani. Op. Cit. Pág. 25.

⁴⁵ Gros Espiell, Héctor, op. Cit. Pág. 145.

- ✚ Derecho al desarrollo: se encuentra contenido en las disposiciones del Nuevo Orden Económico Internacional que promulga un cambio en el estado de las relaciones económicas internacionales.

- ✚ Derecho a la paz: se encuentra en disposiciones de las Naciones Unidas Resolución 33/73, el concepto de paz no sólo es propio del ámbito internacional sino también del orden interno de cada país y reconoce al Hombre y a la Humanidad como su objeto y su fin⁴⁶.

- ✚ Derecho a la libre determinación de los pueblos: se encuentra al comienzo de los dos grandes Pactos Internacionales de 1966, aparte de múltiples resoluciones de la ONU, Valverde señala que constituye un presupuesto mínimo que debe caracterizar al Estado que pretenda cumplir con éstos.

- ✚ Derecho al medio ambiente: se ubica internacionalmente a partir de la “Declaración de Estocolmo” de 1972. Se han desarrollado a nivel interno e internacional normativas especiales para afrontar el problema. Estas disposiciones tienen que ver, entre otras cosas, con las regulaciones sobre el ejercicio de la actividad industrial, la investigación y ejecución de pruebas nucleares por parte de los gobiernos, la exploración y explotación de las riquezas minerales y biológicas que se encuentran en la tierra o el mar⁴⁷.

⁴⁶ Valverde Gómez, Ricardo, op. Cit. Pág. 98.

⁴⁷ Valverde Gómez, Ricardo. Op. Cit. Pág. 100.

- ✚ Derecho a la comunicación: involucra la comunicación entre los pueblos y no solamente la posibilidad de expresar los pensamientos por la prensa, y ha sido una de las principales preocupaciones de la UNESCO.
- ✚ Derecho al patrimonio común de la humanidad: se refiere a la utilización de los fondos marinos, no por un Estado particular, sino por la entera comunidad internacional, y así se ha consagrado en el “Convenio de Derecho del Mar” de Montego Bay⁴⁸. La noción de “patrimonio común de la humanidad” también es de reciente aparición en el marco del Derecho Internacional.

Entre las principales críticas a la “Tercera Generación de Derechos” se afirma que no son verdaderos derechos porque el pueblo no es definido, mientras que en otros derechos sí hay precisión en lo que al titular se refiere, tampoco existen órganos ante los cuales reclamar su cumplimiento.

Según Ricardo Valverde existen una serie de ventajas y desventajas provenientes de la categorización de los derechos humanos. Entre las ventajas está el establecimiento de una clasificación que permite expresar los elementos diferenciadores. Entre las desventajas destaca el resultado de perder la vista de globalidad en la teoría de los Derechos Humanos.

Toda clasificación es arbitraria, con lo que se requiere expresar que no hay criterios unitarios y científicamente necesarios para realizar la división en generaciones de los Derechos Humanos.

⁴⁸ Thompson Jiménez, José. Op. Cit. Pág. 26.

Para finalizar existe el riesgo propio de cualquier teorización en cualquier materia que al sobrevalorar lo dogmático se aleje la realidad, el derecho es una manifestación de la cultura y siempre tiene grandes raíces en los conglomerados sociales en los que se enfoca.

A raíz de las constantes violaciones que sufren estos derechos a diario a través del mundo, surge la necesidad de crear una serie de órganos que tengan como función principal velar por el cumplimiento de los mismos a través de una función jurisdiccional destinada a aplicar e interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya composición, estructura y funcionamiento detallaremos en el capítulo siguiente.

CAPITULO II

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS




Capítulo II

La Organización de los Estados Americanos y la evolución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Esta organización es conocida por sus siglas como la OEA y es el organismo regional más antiguo del mundo y su origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C en octubre de 1889 a abril de 1890. En dicha conferencia se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, a su vez se empezó a crear una red de instituciones y disposiciones que con el pasar del tiempo se llegarían a conocer como el “Sistema Interamericano” que es el sistema internacional más antiguo.

Esta organización (OEA) se crea con el objetivo primordial de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia⁴⁹.

Una vez que este fue creado, los Estados miembros han venido adoptando a través del tiempo una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base normativa de un sistema regional de promoción y protección de los Derechos humanos, cumpliendo una serie de pasos como lo son:

-  Reconocer los derechos.
-  Establecer obligaciones tendientes a su protección y promoción.
-  Crear órganos destinados a velar por su cumplimiento.

⁴⁹ Artículo 1 de la Carta de la OEA.

Dicho sistema da inicio de manera formal con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, esta declaración es aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana que fue celebrada en Bogotá, Colombia en el año 1948. A su vez en esta conferencia fue adoptada la carta de la OEA, en la cual se autodenomina a los derechos fundamentales de la persona humana como uno de los principios que estará fundada dicha organización⁵⁰.

Esta Carta de la OEA ha sufrido una serie de modificaciones que se dieron de la siguiente manera:

- ✚ Sufrió una reforma en el año 1967 durante la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria que fue celebrada en Buenos Aires, Argentina.

- ✚ En el año 1985 a través del Protocolo de Cartagena de Indias que fue suscrito durante el décimo cuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la organización.

⁵⁰ Se adoptaron convenciones sobre el reconocimiento de los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer, se aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Textos de ambas convenciones en Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento, 1945-1954-Washington, D.C., Unión Panamericana, 1956, páginas 172, 173, 192 y de la 195 a 203.

- ✚ En el año 1992 en el protocolo de Washington, donde se introduce que uno de los objetivos de dicha organización será: promover a través de acciones en conjunto el desarrollo económico, social y cultural de los Estados que forman parte de esta, también se habla de procurar erradicar la pobreza dentro del hemisferio.

Tal y como es establecido en este documento podemos destacar que el sentido del mismo se basa en consolidar en nuestro continente un régimen de libertas individual y de justicia social, fundado principalmente en los Derechos Esenciales del Hombre.

Entre los instrumentos regionales de protección y promoción de derechos humanos podemos encontrar los siguientes:

- ✚ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

- Es adoptada en mayo del año 1948.
- El primer instrumento internacional relacionado con derechos humanos de carácter general.
- Establece que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

✚ La Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- Es adoptada en el mes de noviembre del año 1969 y entra en vigencia en julio de 1978.
- Es conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”.
- En esta se incrementa la efectividad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Modifica la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se encuentra basada la estructura institucional.

✚ Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura:

- Es adoptada en el mes de diciembre del año 1985 y entra en vigencia en el febrero del año 1987.
- Esta incluye una definición detallada de la tortura y establece la responsabilidad por la comisión de este delito.
- Los Estados se comprometen a sancionar este delito de manera severa.
- Los Estados se obligan a adoptar medidas para la prevención del delito como tal.

✚ El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales:

- Es adoptada en el mes de noviembre del año 1988 y entra en vigencia en noviembre de 1999.
- Es conocida como Protocolo de San Salvador.
- Se adopta basado en el artículo 77 de la Convención Americana, mismo que permite la adopción de protocolos que permitan incluir de manera progresiva la protección de otros derechos y libertades.
- Este protocolo es considerado como un instrumento complementario a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

✚ El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte:

- Es adoptado en el mes de junio del año 1990 y entra en vigencia en agosto del año 1991.
- Fue aprobado en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.
- Establece que los Estados parte no aplicaran la pena de muerte a ninguna persona que se encuentre sometida a su jurisdicción.

- Una vez ratificado este protocolo se asegurara la abolición de la pena de muerte.

✚ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer:

- Es adoptada en el mes de junio del año 1994 y entra en vigencia en marzo de 1995.
- Es conocida como “Convención Belém Do Pará”.
- Es aprobado en el vigésimo cuarto periodo de ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.
- Define las formas de violencia contra la mujer (física, sexual, psicológica...)
- Se acuerda que todos los Estados parte se obligan a condenar todas las formas de violencia contra la mujer.

✚ La convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad:

- Es adoptada en el mes de junio del año 1999 y entra en vigencia en septiembre del año 2001.
- Es adoptado en el vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

- Tiene como objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como propiciar la plena integración a la sociedad.
- Se crea un comité para garantizar el cumplimiento de esta convención, mismo que estará integrado por un representante de cada Estado parte.

✚ Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

- Es adoptada en junio del año 2013.
- Está destinada a erradicar de forma total e incondicional del racismo, la discriminación racial y toda forma conexas de intolerancia.
- Obliga a los Estados a adoptar medidas especiales a favor de los derechos de los individuos que son víctimas de discriminación racial.

✚ Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

- Es adoptada en el mes de junio del año 2013.
- Tiene como objetivo principal erradicar toda forma de discriminación e intolerancia.
- Define la discriminación como: cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de

igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados parte.

✚ La Carta Democrática Interamericana:

- Es adoptada en el mes de septiembre del año 2001.
- En dicha carta se reafirma que la promoción y protección de los derechos humanos es una condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática.
- Establece en su artículo 8 que cualquier persona que considere que sus derechos humanos han sido violentados puede presentar denuncias o peticiones ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

✚ La Declaración de los Principios sobre Libertad de Expresión:

- Es adoptada por la Comisión en su 108° período ordinario de sesiones.
- Incluye principios vinculados con la protección al derecho a la libertad de expresión, tomando como referencia el artículo 13 de la Convención Americana.

✚ Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas:

- Adoptada por la Comisión en su 131º período ordinario de sesiones.
- Establece una serie de principios relativos a las personas sometidas a un régimen de privación de libertad.
- Entre los principios que se establecen podemos encontrar: trato humano, igualdad, debido proceso legal, salud, alimentación, agua potable.
- Establece los principios relacionados con los sistemas de privación de libertad.

El sistema Interamericano de Derechos Humanos actualmente juega un papel de suma importancia en la protección y promoción de los Derechos Humanos dentro de todo el continente americano, lo cual ha sido posible a través de la consolidación y ratificación de una serie de instrumentos o marco normativo que se ha convertido en vinculante para los Estados miembros en materia de Derechos Humanos.

Si bien los antecedentes del Sistema Interamericano se remontan a la primera parte del siglo XX, fue exactamente en la Novena Conferencia Panamericana, celebrada del 30 de marzo al 2 de mayo del año 1948 en Bogotá – Colombia, donde el establecimiento del Sistema Interamericano como sistema de protección de los derechos humanos entro en vigencia, esto debido a que allí fue donde se adoptaron la Carta de Organización de los Estados Americanos, el tratado Americano de Soluciones Pacíficas más conocido como el pacto de Bogotá y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.

A pesar de haberse reconocido todos los instrumentos previos a la Convención Americana de Derechos Humanos, es necesario recalcar que meses antes fue adoptado el instrumento más importante en esta materia el cual es la Declaración Universal de Derechos Humanos ya que como consecuencia de esta se da el surgimiento de los órganos de protección de los derechos fundamentales.

A raíz de las discusiones que se generaron en torno en las obligaciones en materia de derechos humanos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre no fue adoptada como una convención con efectos vinculantes para los Estados, sino que fue tomada como una declaración que definiría los medios a través de los cuales se fortalecería el compromiso de los Estados con los derechos y libertades individuales y sociales, tanto así que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una de sus opiniones consultivas nos dice que dicha declaración constituye una fuente de obligaciones internacionales.

Teniendo en cuenta la importancia de contar con un instrumento que tenga la fuerza vinculante para hacer exigibles todas aquellas obligaciones en materia de derechos humanos dentro del continente americano, se suscribe en San José de Costa Rica el 22 de noviembre del año 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A partir de dicha convención se formularon los actuales presupuestos de funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, especialmente por la reformulación de los órganos y procedimientos para asegurar la vigencia y la protección de los derechos humanos.

Posterior a la entrada en vigencia de dicha convención en el año 1978, se han estado estableciendo dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos otros instrumentos jurídicos que hacen referencia a derechos humanos particulares o a poblaciones de especial protección, dentro de los que podemos mencionar: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura, Protocolo de San Salvador, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém Do Pará), entre otras.

El desarrollo sin precedentes que han tenido en la actualidad los derechos humanos en el plano internacional, da lugar a la exigencia de asegurar su protección en primer lugar en el ámbito nacional, que es impuesto específicamente a cada Estado y también en el ámbito internacional.

A raíz de esto se constata efectivamente la elaboración de un verdadero Código Internacional de Derechos Humanos, por lo que se hace necesaria la creación de una red de órganos que entren en funcionamiento progresivamente tanto a nivel mundial como regional.

Dentro de este orden de ideas, es menester hacer mención del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual está compuesto específicamente por dos órganos que son:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esta comisión fue creada en el año 1959 por la OEA en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, con el fin de fortalecer la promoción y defensa de los derechos humanos por toda la región y a su vez para que sirva como órgano consultivo de la OEA.

Esta comisión está compuesta por siete miembros que son elegidos por la Asamblea General de la OEA.

Su misión en un principio, por allá de los años 1959 a 1967, era reportar la situación de los derechos humanos a través de informes que advertían y relacionaban violaciones de los derechos humanos ocurridas en los países americanos. Sin embargo, una vez que entra en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos las funciones de dicha comisión se ampliaron y se incluyeron:

- ✚ La formulación de recomendaciones a los Estados miembros.

- ✚ Atender consultas realizadas por los Estados miembros.

- ✚ Tramitar las peticiones individuales.

La función de monitoreo que se le asigna a dicha comisión consiste específicamente en elaborar informes sobre el estado de los derechos humanos, partiendo de tres categorías que son:

- ✚ Un informe anual en el que se describen los avances o retrocesos de la protección de derechos en cada país.

- ✚ Un informe por países en el que se describirá la situación de cada Estado en cuanto a la protección y garantía de los derechos humanos.

- ✚ Por último, un informe temático que busca analizar temas específicos que se estén presentando en el continente.

Otra de las funciones que tiene dicha comisión es responder a las consultas que pueden realizarles los Estados de forma preventiva, dicha función consiste en dar el asesoramiento requerido para ayudar a los países a mejorar el nivel de cumplimiento de los derechos humanos consagrados en la convención.

Dicha función va de la mano con lo que conocemos como “visita in loco” la cual tiene como objetivo principal evaluar directamente en el Estado alguna violación a los derechos humanos que se esté presentando.

A su vez la comisión tiene a su cargo la tramitación de las peticiones individuales que se presentan en el sistema interamericano por supuestas violaciones a los derechos humanos consagrados en la convención, esta función de la Comisión es la que le permite a los individuos que se encuentran dentro de los Estados miembros acceder al sistema de protección interamericano de derechos humanos para dar a conocer presuntas violaciones a sus derechos fundamentales

Corte Interamericana de Derechos humanos.

En la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá Colombia en 1948, se adoptó la resolución XXXI denominada “Corte Interamericana” para proteger los derechos del hombre, en la que se consideró que la protección de estos derechos debía estar garantizada a través de un órgano jurídico, ya que no existe derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente.

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores mencionada anteriormente creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la primera parte de la Resolución sobre Derechos Humanos se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto sobre la creación de una “Corte Interamericana de los Derechos Humanos” y otros órganos adecuados para la tutela y observancia de tales derechos.

La historia de la Corte se remonta a noviembre del año 1969 cuando se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y fue aquí donde todos los representantes de los estados miembros de la Organización de los Estados

Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que entro en vigencia el 18 de julio del año 1978.

Una vez redactada, suscrita y ratificada dicha convención, y con el fin de poder salvaguardar los derechos esenciales del hombre, se instrumentaron dos órganos competentes para poder conocer las violaciones de los derechos humanos que son:

- ✚ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- ✚ Corte Interamericana de Derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en el año de 1959 e inició funciones en el año 1960 una vez que fue aprobado su estatuto y se dio la elección de sus miembros por parte de la Organización de los Estados Americanos, lo anterior se trata de manera breve, por cuanto en el apartado anterior se ahondó sobre la misma. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos humanos no pudo iniciar funciones hasta que entró en vigencia la Convención.

El 22 de mayo del año 1979 los Estados que formaban parte de la Convención Americana durante su séptimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos eligieron a los juristas que conformarían la corte Interamericana celebrando de esta manera la primera sesión de la Corte el 29 y 30 de junio del año 1979 en la sede la Organización de los Estados Americanos en Washington.

Hoy en día la Corte Interamericana tiene como acrónimo Corte IDH, es necesario mencionar que es un órgano judicial de la OEA que goza de autonomía frente a los demás órganos.

Es de suma importancia resaltar que la Corte IDH es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Es una institución judicial autónoma de la OEA, la misma tiene como objetivo principal aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados en dicha materia, a su vez busca salvaguardar los derechos esenciales de los hombres y mujeres de las Américas.

La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que podemos encontrar:

- ✚ La resolución de casos contenciosos
- ✚ El mecanismo de supervisión de sentencias
- ✚ Una función consultiva
- ✚ La función de dictar medidas provisionales.

Actualmente la Corte IDH tiene su sede en San José Costa Rica, esto debido a que el 1 de julio de 1978 la Asamblea General de la OEA recomendó la aprobación del ofrecimiento formal

del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país, decisión que fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

Composición y estructura interna de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

Tal y como lo establece el estatuto de dicha corte en su capítulo II está compuesta por siete jueces, los cuales son nacionales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, elegidos a título personal entre todos aquellos juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos.

Es necesario recalcar que no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad dentro de la corte bajo ninguna circunstancia.

Actualmente se encuentra compuesta por los siguientes jueces⁵¹:

✚ Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien es el actual Presidente y es de México.

✚ Eduardo Vio Grossi, quien es el actual Vicepresidente y es de Chile.

✚ Humberto Antonio Sierra Porto, quien es de Colombia.

⁵¹ www.corteidh.or.cr/composicion.cfm

✚ Elizabeth Odio Benito, quien es de Costa Rica.

✚ Eugenio Raúl Zaffaroni, quien es de Argentina.

✚ Patricio Pazmiño Freire, quien es de Ecuador.

✚ Ricardo Pérez Manrique, quien es de Uruguay.

Dichos jueces de la Corte son electos por un plazo de seis años y con una única posibilidad de ser reelectos.

En caso de que un juez sea electo para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, únicamente completará tal mandato.

El plazo del mandato de los jueces será contado a partir del primero de enero del año siguiente al de su elección y se extenderán hasta el 31 de diciembre del año en que se cumplan los mismos.

Es necesario recalcar que dichos jueces permanecerán en sus funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y

que se encuentren en estado de sentencia, para cuyos efectos no podrán ser sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Según el capítulo III del Estatuto de la Corte la estructura de la misma se encuentra conformada de la siguiente manera:

✚ Presidencia:

La Corte deberá elegir de entre sus miembros, a su Presidente y Vicepresidente, por dos años, estos podrán ser reelectos sin ningún límite de periodos, cada uno tendrá sus propias funciones entre las que podemos recalcar:

El Presidente debe dirigir el trabajo de la Corte, representarla, ordenar el trámite de los asuntos que estén sometidos a conocimiento de dicha Corte y además debe presidir sus sesiones, entre las funciones del Vicepresidente podemos mencionar: debe sustituir al Presidente en sus ausencias temporales y ocupar su lugar en caso de vacante.

En este último caso, la Corte deberá elegir un Vicepresidente que reemplace al anterior por lo que reste de su mandato.

En caso de ausencia del Presidente y del Vicepresidente, sus funciones serán desempeñadas por los otros jueces en el orden de precedencia establecido en el artículo 13 Estatuto interno de la Corte.

Secretaría:

El Secretario será nombrado por la Corte, y será un funcionario de confianza de la misma, que deberá tener dedicación exclusiva, tendrá su oficina en la sede de la corte y además deberá asistir a las reuniones que la Corte celebre fuera de la misma.

Es importante mencionar que dicha secretaría deberá de funcionar bajo la inmediata autoridad del Secretario y de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la OEA.

Además del secretario habrá un Secretario Adjunto que tendrá como función principal auxiliar al Secretario en sus labores y además deberá sustituirle en sus ausencias temporales.

Competencia y Funciones de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

Las competencias y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la vamos a encontrar pactadas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el Capítulo VIII Sección dos que comprende del artículo 61 al artículo 65, por lo que es de suma importancia destacar:

Tal y como lo establece textualmente la Convención en su artículo 61:

“Artículo 61:

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.”

Tal y como lo establece el artículo mencionado anteriormente se deben reconocer los procedimientos establecidos en los artículos del 48 al 50 de la convención como una etapa previa al proceso ante la Corte.

Estos procesos previos son aquellos que se presentan ante la Comisión, estos pueden ser una petición o una comunicación en la que una persona, grupo o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros alega la violación de uno o varios de los Derechos Humanos consagraos en dicha Convención.

En el Artículo 62 inciso 3 de la convención podemos encontrar lo siguiente:

“Artículo 62

(...)

Inciso 3: La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

Basado en el artículos previamente citados, podemos decir que la competencia de la Corte IDH está supeditada al agotamiento de los procesos previos contenidos en los artículos del 48 al 50 de su cuerpo normativo y al previo reconocimiento de competencia de dicha Corte por parte de los Estados miembros.

Sin embargo, es posible analizar la competencia de la corte desde diferentes perspectivas⁵², tales como:

1. En razón de la persona:

A. Legitimación Activa:

⁵² Ugarte Boluarte, Krúpskaya Rosa Luz. La Competencia en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aspectos Generales. Págs. 76-82.

Solo los Estados que forman parte en la Convención y en la Comisión tendrán derecho a presentar un caso ante la Corte, sin embargo, la Convención no explica que Estados parte pueden ejercer este derecho, por lo que podemos considerar como evidente que el o los Estados que han participado en el procedimiento previo presentado ante la Comisión tienen ese derecho.

Cuando el caso es presentado de manera previa ante la Comisión por una persona el vínculo de nacionalidad que esta tiene con su Estado le confiere al Estado el derecho de ejercer la protección diplomática a favor de la víctima, por lo tanto, ese Estado tiene siempre un interés en el caso que lo autoriza a presentarlo ante la Corte.

B. Legitimación pasiva:

Este tipo de legitimación la encontramos contemplada en el artículo 62 de la convención:

“Artículo 62 Convención:

- 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.*

- 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo*

condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

2. En razón de la materia:

La competencia contenciosa de la Corte denominada en razón de la materia se encuentra regulada por la Convención Americana, ya que constituye el derecho sustantivo que aplica la Corte, sin embargo, a partir de ciertas normas de reenvío que se contienen en la misma Convención, es necesario tener presente otros instrumentos que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3. En razón del tiempo:

Se dice que la competencia en razón del tiempo estará supeditada a dos situaciones específicas que son:

- ✚ Una es la condición de admisibilidad de la demanda, que está referida directamente al plazo para presentar un caso al conocimiento de la Corte, esto en los casos remitidos por la comisión.

- ✚ La segunda condición es la aplicación de la actividad jurisdiccional de la Corte que Ciertamente nos dice que la Convención se aplica a los Estados una vez que estos la han ratificado o han accedido a ella por lo que es necesario no solo examinarse la fecha de ratificación o adhesión a la Convención, sino, también debe verificarse la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte.

4. En razón del lugar:

La Corte solo puede conocer aquellas comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los derechos humanos que se han alegado, siempre que este Estado sea miembro y haya ratificado la competencia de dicha Corte.

Una vez expuesto lo relativo a los ámbitos de competencia de la Corte, es preciso entrar a analizar la labor de este órgano regional en cuanto a las funciones que desempeña para la protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Funciones de la Corte

1. Función contenciosa:

Dentro de esta función, la Corte IDH busca determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano.

Debido a que el énfasis y enfoque del presente trabajo se dirige a la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se profundiza en la exposición y análisis de la función contenciosa, ni en este apartado ni en apartados sobrevinientes.

2. Función de dictado de medidas provisionales:

Son medidas que dicta la Corte en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas.

Para que estas medidas se otorguen estos tres requisitos tienen que ser comprobados, prima facie, de lo contrario no podrán ser otorgadas.

Esta función la encontramos consagrada en el artículo 63 inciso 2 de la convención que dice:

“Artículo 63 inciso 2

(...)

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.”

3. Función Consultiva:

Es el medio a través del cual la Corte responde consultas que le formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de:

- a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención; y
- b) la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Dicha función la encontramos consagrada en el artículo 64 de la Convención que establece:

“Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”

4. Supervisión del Cumplimiento de sentencias:

Dicha supervisión implica que la Corte IDH solicite información al Estado sobre las actividades que ha desarrollado para los efectos de dicho cumplimiento en el plazo otorgado por la Corte, se debe también recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes, una vez que el Tribunal cuenta con esa información puede apreciar:

✚ si hubo cumplimiento de lo resuelto,

- ✚ orientar las acciones del Estado para este fin y
- ✚ cumplir con la obligación de informar a la Asamblea General sobre el estado de cumplimiento de los casos que se tramitan ante ella.

Esta función se establece por cuanto la implementación efectiva de las decisiones de la Corte es la pieza clave de la verdadera vigencia y eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por cuanto de no contarse con esta supervisión y seguimiento, las resoluciones adoptadas, quedaría sin materializarse ni restituir el respeto de los Derechos Fundamentales a favor de los afectados, es decir, sería letra muerta.

CAPITULO III

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS ESTADOS AL SER PARTE DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Capítulo III

Obligaciones y derechos de los Estados al ser parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Tal y como es sabido a la hora de firmar un tratado internacional los Estados firmantes adquieren una serie de compromisos y de derechos que deberán de ser respetados durante todo el tiempo que dichos tratados se encuentren vigentes. Por lo tanto a continuación haremos mención de estos. En cuanto a las obligaciones que deben asumir los estados podemos destacar las tres principales que son:

Obligación de respetar

Esta obligación está vinculada directamente con que los Estados están obligados a abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos por parte tanto de los individuos como de los grupos. Es decir que está relacionada directamente con la prohibición de aquellos actos de los Gobiernos que puedan menoscabar el disfrute de los derechos humanos.

Un ejemplo de esto es: en cuanto al derecho a la educación, significa que los Gobiernos deben respetar la libertad de los padres de los menores de establecer escuelas privadas y de velar por la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo a sus propias convicciones.

Obligación de proteger

En cuanto a la obligación de proteger, se le exige a los Estados que protejan a todos los individuos contra los abusos de aquellos agentes no estatales, agentes estatales extranjeros o agentes estatales que actúen al margen de sus funciones públicas.

Esta obligación establece una dimensión tanto preventiva como de reparación. Por consiguiente es necesario mencionar que, un Estado tiene el deber de promulgar todas aquellas leyes que protejan los derechos humanos, adoptar medidas para proteger a los individuos cuando tenga conocimiento (o pudiera haberlo tenido) de amenazas a los derechos humanos de los individuos, y así garantizar el acceso a aquellos recursos jurídicos imparciales en caso de sospecha de violaciones de derechos humanos.

Como ejemplo podemos tomar el derecho a la educación, ya que el derecho de los niños a la educación debe ser protegido por el Estado frente a las injerencias y el adoctrinamiento de terceras partes, incluyendo los padres, los familiares, los maestros, la escuela, las religiones, las sectas, los clanes y las empresas comerciales.

Los Estados gozan de un margen de discreción en lo referente a la obligación de proteger.

Podemos tomar como ejemplo, la obligación del Estado de proteger contra las violaciones cometidas por agentes no estatales es especialmente pertinente en la esfera de los derechos de la mujer.

Durante muchos años, la violencia desenfrenada contra las mujeres no se consideró una violación de los derechos humanos si la ejercían agentes privados dentro del “ámbito privado” del hogar, en forma de violencia doméstica, o si se producía en el ámbito público, incluso aunque su escala pudiera alcanzar el nivel de una emergencia pública.

Esta negligencia anterior con respecto a la experiencia de las mujeres refleja un prejuicio masculino en el desarrollo del derecho de los derechos humanos y contribuyó a la impunidad por dichas violaciones de los derechos humanos contra las mujeres.

Desde entonces, y a lo largo de los últimos 20 años, se ha establecido con firmeza la obligación del Estado de proteger los derechos humanos de la mujer.

Lo mencionado anteriormente incluye el deber de proteger a las mujeres ante violaciones cometidas por terceras partes, en los ámbitos público o privado, y de adoptar medidas positivas para cumplir sus derechos humanos.

Obligación de cumplir

En cuanto a esta obligación de cumplir, los Estados deberán adoptar medidas positivas para garantizar que los derechos humanos puedan ser ejercidos de manera correcta.

El alcance de la obligación de cumplir tiende a variar conforme al derecho de que se trate y a los recursos de los que disponga el Estado.

Sin embargo, en términos generales, los Estados tienen el deber de crear “las condiciones jurídicas, institucionales y de procedimiento que los titulares de derechos necesitan para poder ejercer sus derechos y poder así disfrutar plenamente de ellos.

Tomando como ejemplo una vez más el derecho a la educación, podemos decir que, los Estados tienen el deber de proporcionar las formas y modos necesarios para que todos los individuos reciban una enseñanza primaria gratuita y obligatoria, una enseñanza secundaria gratuita, una enseñanza superior, una formación profesional y una educación de adultos y para la eliminación del analfabetismo, para lo cual se requiere el establecimiento de escuelas públicas suficientes para brindarle el máximo disfrute de este derecho a los individuos.

✚ Obligación de promover:

El Estado tiene el deber de divulgar el conocimiento y respeto de los derechos humanos, así como de ampliar la base para su realización.

Es necesario para esto que sean considerados todos y todas los titulares de los mismos. Tanto la Convención como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos plantean la obligación adicional de adoptar medidas, que pueden ser de carácter legislativo o de cualquier otro que fuere necesario para poder hacer efectivos los derechos y libertades ahí concebidas.

En cuanto a los derechos que obtienen los Estados al ser parte de este sistema podemos mencionar los siguientes:

- ✚ Reciben apoyo para los planes de educación por parte de las organizaciones no gubernamentales.
- ✚ Tienen acceso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos humanos.
- ✚ Pueden promover de manera más sencilla los Derechos humanos.
- ✚ Tienen la posibilidad de evitarse procesos contenciosos ante la Corte utilizando el proceso de las opiniones consultivas.
- ✚ Le brindan a la población la seguridad de que se le garantizaran todos sus derechos.

Tal y como es mencionado ser parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica tanto obligaciones como derechos, pero principalmente implica garantizar a todos los seres humanos un correcto desarrollo de la vida social tomando como base los Derechos humanos para lograr la igualdad entre la población y un pleno disfrute de todo lo que el Estado les pueda brindar.

CAPITULO IV

TIPOS DE PROCESOS QUE CONOCE LA CORTE IDH.

✚ Capítulo IV

Tipos de procesos que conoce la Corte IDH.

La Corte tendrá competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados que formen parte en el caso hayan reconocido su competencia contenciosa.

Como sustento de lo antes mencionado en los artículos 61 y 62 de la Convención podemos leer lo siguiente:

“Artículo 61

Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.”

“Artículo 62

Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la

competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

En consecuencia, de lo anterior, es necesario recalcar que el Tribunal no puede atender peticiones formuladas por individuos u organizaciones. Por lo que, los individuos u organizaciones que consideren que existe una situación específica que violenta las disposiciones de la Convención y deseen acudir al Sistema Interamericano, deben dirigir sus denuncias a la Comisión Interamericana, la cual es competente para conocer peticiones que le presente

cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte.

En cuanto a los procesos que realiza la Corte tomaremos dos como los más importantes y los explicaremos a continuación:

Procedimiento contencioso:

El procedimiento a seguir para presentar un caso contencioso ante la Corte IDH se encuentra regulado en el reglamento de dicha Corte, tal y como lo podemos ver en el artículo 36, que dice lo siguiente:

“Artículo 36. Sometimiento del caso por parte de un Estado

Un Estado parte podrá someter un caso a la Corte conforme al artículo 61 de la Convención, a través de un escrito motivado que deberá contener la siguiente información:

- *los nombres de los Agentes y Agentes alternos y la dirección en la que se tendrá por recibidas oficialmente las comunicaciones pertinentes;*
- *los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;*
- *los motivos que llevaron al Estado a presentar el caso ante la Corte;*

- *copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención y toda comunicación posterior a dicho informe;*
 - *las pruebas que ofrece, con indicación de los hechos y argumentos sobre las cuales versan;*
 - *la individualización de los declarantes y el objeto de sus declaraciones. En el caso de los peritos, deberán además remitir su hoja de vida y sus datos de contacto.”*
- (...)

Según lo especifica el artículo mencionado anteriormente para presentar dicho proceso se debe de seguir una lista taxativa de pasos, entre estos y como uno de los más importantes se debe cerciorar que se haya agotado con antelación el proceso presentado anta la comisión ya que a la hora de presentar dicho proceso contencioso ante la Corte se debe de presentar el informe que emite la comisión junto con una copia del expediente en el que se tramito dicho proceso ante la Comisión.

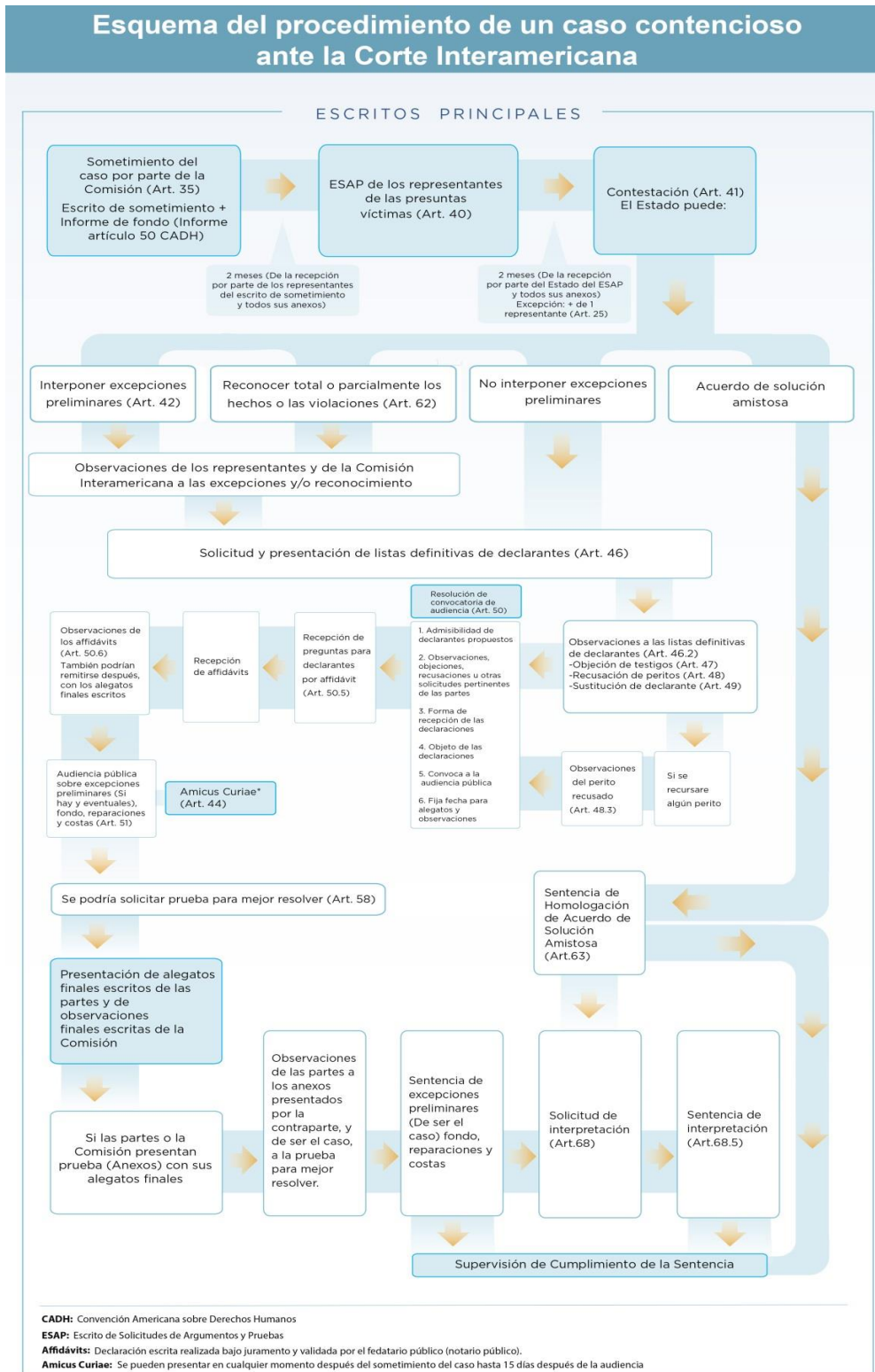


Figura 1. Procedimiento Contencioso de la Corte Interamericana.

Opiniones Consultivas:

Como bien es sabida la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción consultiva de la Corte se complementan mutuamente y ambas son parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la idea principal es que ambas deben contribuir a la formulación de una correcta y coherente interpretación de la Convención.

A través de la función consultiva que se le ha otorgado a la Corte, la Convención como tal ha creado lo que podemos denominar como su propio tribunal, que viene siendo un sistema que se desarrolla paralelo al del procedimiento contencioso antes mencionado, y ofrece a su vez un método judicial alternativo de carácter consultivo, que se encuentra destinado a ayudar a los Estados y órganos de la OEA a cumplir y aplicar todos aquellos tratados relacionados a la materia de derechos humanos, sin tener que someterlos a formalismos y principalmente al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.

Para la Corte, su competencia consultiva viene a fortalecer la capacidad para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que esta permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte cuando se presenten dudas relacionadas con la interpretación de dicha Convención.

La importancia de esta función radica en que la misma permite ejercer un control sobre la forma en que los Estados como tal en su conjunto, e independientemente de cualquier disputa interpretan y aplican la Convención, logrando corregir cualquier posible desviación; a su vez por otra parte este procedimiento les permite evitar el uso del procedimiento contencioso y evitar de

esta forma una confrontación con los Estados partes, que los exponga a una sentencia condenatoria.

En el ejercicio de esta competencia, la Corte ha podido determinar el alcance y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco legal de la Convención y, análogamente, ha contribuido día con día al desarrollo y fortalecimiento de los Derechos Humanos.

La Corte ha manifestado que la competencia consultiva difiere de su competencia contenciosa principalmente en que no existen '*partes*' involucradas en el procedimiento consultivo, y en que no existe tampoco un litigio como tal a resolver.

Tal y como mencionamos anteriormente el propósito de la función consultiva es la interpretación de la Convención y de otros tratados relacionados a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos, y el hecho de que ella pueda ser promovida por todos los Estados miembros de la OEA y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte.

Sin embargo, debe de resaltarse que, al ejercer la Corte su competencia consultiva, también está actuando como órgano jurisdiccional, y no como un ente meramente asesor en cuestiones de derechos humanos, tal y como se piensa o como erróneamente puede sugerir la frecuente referencia que califica al resultado de esta función como '*opiniones*' consultivas; en este sentido, es conveniente observar que la propia Corte Interamericana ha destacado la

naturaleza jurisdiccional de su competencia consultiva, al referirse a ésta como “un *método judicial* alterno de carácter consultivo”.

Como parte de lo que es la competencia consultiva de la Corte, ya para fines de esta investigación es necesario determinar si, en efecto, el resultado que emana de dicho tribunal, en el ejercicio de esta competencia, es simplemente una ‘*opinión*’, como lo ha caracterizado la propia Corte, o si es algo diferente.

Competencia consultiva de la Corte.

La principal diferencia de la jurisdicción contenciosa, es que se requiere de una declaración de los Estados donde estos aceptan la competencia de la Corte y a diferencia de esta la competencia consultiva es obligatoria y como consecuencia de esto, para su ejercicio no se requiere de la aceptación expresa de ningún Estado.

El ámbito de la competencia consultiva que posee la Corte ante los Estados debe estudiarse desde una doble perspectiva, tomando en cuenta tanto su aspecto material como aquel relativo a los asuntos que pueden ser objeto de consulta y los entes que están legitimados para formularlas.

Competencia Material:

Los términos en los que la Convención le ha otorgado competencia consultiva a la Corte se encuentran referidos en el art. 64 de dicha Convención, estos son más amplios que los de cualquier otro tribunal con competencias similares, dicho artículo nos dice lo siguiente:

“Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”

Desde el punto de vista del ámbito material a diferencia de la competencia contenciosa, la cual se reduce a la interpretación o aplicación de la Convención cuando existen violaciones a los derechos concebidos en ella, la competencia consultiva se extiende un poco más:

- ✚ A la interpretación de la Convención misma o de cualquier otro tratado relacionado a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, y
- ✚ Al examen de la compatibilidad de las leyes internas de los Estados miembros del sistema interamericano con los instrumentos internacionales que regulan los Derechos Humanos.

Sin embargo, es de suma importancia destacar que, en cada uno de estos casos, lo que se espera recibir como resultado de la ejecución de ambos procesos por parte de la Corte es diferente.

La interpretación de la Convención u otros tratados

Según el art. 64. 1 de la Convención se le confiere al tribunal una muy amplia competencia para interpretar, por la vía consultiva, ya que se le permite interpretar tanto la propia Convención como cualquier otro tratado relacionado a la protección de los derechos humanos dentro de los Estados americanos. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que la forma muy amplia en que se otorga esta competencia, debe contemplarse que ella está referida única y exclusivamente a la interpretación de la Convención u otros tratados.

La interpretación de la Convención:

En tesis de principio, su autoridad para interpretar las disposiciones de la Convención no parece revelar ninguna dificultad; sin embargo, la Corte ha querido dejar constancia de que ella tiene la competencia de emitir con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones contenidas en la Convención.

No obstante, a la hora de interpretar la Convención, el art. 60 del Reglamento de la Corte dispone que las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán de formular con exactitud las preguntas sobre las cuales se pretende obtener un pronunciamiento de la Corte; además, de acuerdo con esta misma disposición, las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar: las disposiciones cuya interpretación se está solicitando, y las consideraciones que dan origen a dicha consulta.

La interpretación de otros tratados.

En relación a la interpretación de otros tratados correspondientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos, al igual que en lo relacionado a la interpretación de la Convención, el art. 61. 1 Del Reglamento de la Corte se dispone que a la hora de realizar la solicitud se deberá individualizar tanto el tratado al que se hace referencia, como las partes específicas dentro del mismo, señalando al igual que en el caso de la Convención las preguntas específicas sobre las cuales se espera obtener la opinión de la Corte y las consideraciones quedan origen a la consulta.

Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, de acuerdo con el art. 61. 2 del Reglamento, este órgano deberá señalar la razón por la que se considera que dicha consulta se encuentra dentro de su esfera de competencia.

Es necesario destacar que no es legítimo que los Estados utilicen la vía de la consulta ya sea para eludir el procedimiento contencioso, o bien para eludir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por ellos en el marco de la Convención.

La compatibilidad de la legislación interna con la Convención

En cuanto a las opiniones que le pueden ser solicitadas por los Estados miembros de la OEA a la Corte respecto de la compatibilidad de sus '*leyes internas*' con la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos, la Corte ha analizado esta expresión desde su sentido más amplio, entendiendo que "la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales".

Tal y como lo establece el art. 62 del Reglamento de la Corte, una consulta formulada de conformidad con el art. 64.2 de la Convención se debe señalar, *las* disposiciones ya sean de derecho interno, como las de la Convención o bien de otros tratados relacionados a la protección de los derechos humanos, que son objeto de la consulta, y se deben generar las preguntas específicas sobre las cuales se desea obtener el pronunciamiento de la Corte. Además, es de suma importancia mencionar que dicha solicitud debe ir acompañada por una copia de las disposiciones internas a las que se refiera dicha consulta.

Uno de los aspectos en los que el criterio adoptado por la Corte ha sido más controversial es el que se refiere específicamente a una interpretación extensiva de la expresión ‘leyes internas’, yendo más allá de lo literal de las palabras y no encontrando ninguna razón para abstenerse de responder consultas sobre ‘proyectos’ de reformas constitucionales o legislativas.

Para llegar a esta conclusión, el tribunal ha manifestado que la jurisdicción consultiva fue establecida como un proceso o servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los Estados miembros del sistema interamericano, con el objetivo principal de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos adquiridos en la Convención y demás tratados relacionados con Derechos Humanos, y ha observado que una interpretación del art. 64. 2 de la Convención que entienda que la disposición que comentamos se refiere solamente a leyes vigentes obligaría a los Estados a cumplir todo el procedimiento de Derecho interno para la formación de las leyes, antes de poder consultar a la Corte sobre su compatibilidad con dicha Convención u otros tratados; de modo que abstenerse de atender la consulta de un gobierno simplemente porque se trate de ‘proyectos de ley’ y no de leyes formadas, podría equivaler a forzar a dicho gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte por vía de la consulta.

Competencia personal.

Desde el punto de vista del aspecto formal, la Corte tiene la competencia para responder las consultas que le formule cualquiera de los Estados miembros de la OEA (partes o no partes en la Convención) y, en lo que sea de su competencia, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA, el cual menciona, en su art. 51 los siguientes:

- ✚ La Asamblea General,
- ✚ La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores,
- ✚ Los Consejos,
- ✚ El Comité Jurídico Interamericano,
- ✚ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos,
- ✚ La Secretaría General,
- ✚ Las Conferencias especializadas, y
- ✚ Los Organismos especializados, Entre los que podemos encontrar:
 - La Organización Panamericana de la Salud,
 - El Instituto Interamericano del Niño,
 - La Comisión Interamericana de Mujeres,
 - El Instituto Panamericano de Geografía e Historia,
 - El Instituto Indigenista Americano, y
 - El Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas,

Que son algunos de los cuales tienen competencias en materia de derechos humanos. Como es posible apreciar, según los sujetos legitimados para acceder a la competencia consultiva de la Corte, esta ha convertido al tribunal en lo que sería una instancia jurisdiccional de la OEA, ya que esto fue implícitamente aceptado por su Asamblea General al momento de aprobar el Estatuto de dicha Corte.

Tomando en cuenta las varias consultas realizadas por algunos Estados, llama la atención el que solamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya hecho uso de esta posibilidad; sin embargo, tomando en cuenta las muy amplias competencias de algunos organismos como los mencionados anteriormente que son especializados en materia de derechos humanos, no podremos descartar que, en un futuro cercano, estas instituciones también empiecen a hacer uso de la competencia consultiva de la Corte.

Los Estados miembros de la OEA

Todos aquellos Estados miembros de la OEA gozan de un amplio derecho de consulta ante la Corte en las dos hipótesis previstas en el art. 64 de la Convención; es decir, que están legitimados para realizar consultas a la Corte ya sea sobre la interpretación de la Convención o bien de otros tratados relacionados con la protección de los derechos humanos, o bien sobre la compatibilidad de su legislación interna con dichos instrumentos.

En todos aquellos casos en que sea un Estado el que quiera formular una consulta, ésta deberá ser presentada a través del gobierno respectivo y, más específicamente, a través de quien represente al Estado en sus relaciones internacionales; en consecuencia, dicha consulta no podrá

provenir directamente de las autoridades del poder legislativo, de los tribunales, o bien de otro órgano del Estado.

Es sumamente importante subrayar que, al impedir que los tribunales nacionales puedan solicitar directamente la opinión de la Corte, se puede ver disminuida la importancia de la consulta como mecanismo adecuado para lograr la aplicación uniforme de la Convención.

Los órganos de la OEA

En primera instancia, hay que destacar que los órganos de la OEA tendrán capacidad procesal sólo en el marco del art. 64.1 de la Convención, es decir, en lo que se refiere a la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

La Corte ha contemplado que, mientras los Estados miembros de la OEA tienen un derecho absoluto para formular consultas, sus órganos sólo podrán hacerlo dentro de los límites de su competencia, por lo que debemos entender que el derecho de estos últimos estaría restringido a aquellos asuntos en los que tales órganos tengan un 'legítimo interés institucional'; aunque inicialmente cada órgano puede decidir si la consulta cabe dentro de su propia esfera de competencia, ésta es una cuestión que, en última instancia, debe ser resuelta por la Corte, teniendo en consideración la Carta de la OEA.

Sin embargo, es necesario observar que la capacidad procesal de estos organismos especializados debe ser examinada en función de los acuerdos internacionales que ellos pueden haber suscrito.

Indudablemente, la competencia de cada uno de estos órganos de la OEA se encuentra perfectamente establecida en la Carta de la OEA y demás disposiciones relativas; en el caso específico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ella abarca la promoción, la observancia y la defensa de los derechos humanos, formula recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros para que estos adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, y prepara los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.

Tomando en cuenta los amplios poderes que el art.112 de la Carta de la OEA le otorga a dicha Comisión en lo que compete a la promoción y a la observancia de los derechos humanos, la Corte ha observado que, al contrario de otros órganos de la OEA, ella posee un derecho absoluto a formular consultas dentro del marco del art.64.1 de la Convención; de manera análoga, puede asumirse que las muy amplias competencias que el art. 52 de la Carta de la OEA le asigna a la Asamblea General establecen, en principio, que ésta puede ser acreedora de igual tratamiento por parte del tribunal. Sin embargo, en realidad, el carácter ‘absoluto’ de este derecho debe entenderse en el sentido de que la referencia que hace el art. 64.1 de la Convención, en el sentido de que los órganos de la OEA pueden consultar a la Corte sólo ‘en lo que les compete’, no afectará la capacidad de la Comisión o de la Asamblea General para formular consultas en el marco de los supuestos contemplados en el art. 64.1 de la Convención.

El retiro de la consulta

La Corte como tal sólo podrá actuar en respuesta a una consulta realizada por alguna de las instancias previamente mencionadas, por lo tanto, no puede ejercer de oficio su competencia consultiva.

Cuando se está frente al retiro de una consulta, el tribunal ha manifestado que la competencia consultiva difiere de la contenciosa en cuanto en el procedimiento consultivo no existen ‘partes’, tampoco un litigio a resolver, ni reglas sobre prueba; el único propósito de la función consultiva es la interpretación de la Convención, y el hecho de que ésta pueda ser promovida por todos los Estados miembros de la OEA y órganos principales de ella establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa.

Aunado a esto, el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo art. 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los Estados miembros de la OEA, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas al respecto de la misma.

Según el juez Cançado Trindade se observa que, una vez puesto en movimiento el procedimiento consultivo, y notificada la consulta a todos los Estados miembros y órganos principales de la OEA, y estando la petición ya bajo el conocimiento de la Corte, no hay cómo privar a ésta de su competencia, ni siquiera por el retiro mismo de la solicitud original.

La Corte como tal tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia, por lo que el retiro no tendría ningún efecto sobre esa competencia previamente establecida; cuando la materia objeto de la consulta ya se encuentra bajo su conocimiento, la Corte es instructor de su jurisdicción, y aun en las circunstancias del retiro de una consulta, se impone la prevalencia de la jurisdicción consultiva de la Corte.

La relación entre las competencias material y personal.

De todo lo señalado anteriormente, podemos deducir que no es posible establecer una separación absoluta entre los ámbitos de competencia material y personal que posee la Corte en los casos de materia consultiva; en realidad, cada una de ellas se encuentra complementada por la otra.

Requisitos Formales de la Consulta

Cada vez que se consulte a la Corte sobre la interpretación de la Convención, la solicitud debe de formular con exacta precisión las preguntas específicas sobre las cuales se está solicitando la opinión de dicha Corte.

Además, es necesario que, las solicitudes realizadas por un Estado miembro del sistema interamericano o por la Comisión deban indicar las disposiciones que solicitan sean interpretadas, así como las consideraciones que dan origen la consulta, y también deben indicar con suma importancia el nombre y dirección del agente designado para representar al Estado o a la Comisión ante dicha Corte.

En el caso de aquellas consultas que provengan de un órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud también debe precisar en qué manera esta se refiere a la esfera de competencia de ese órgano.

Hasta hace poco tiempo, la Corte solía identificar sus dictámenes señalando: en el título de estos y entre paréntesis, las disposiciones cuya interpretación se solicitaba; esa práctica aparenta haber sido abandonada a partir del dictamen que evacuó la consulta sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.

Si dicha solicitud está referida a la interpretación de otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, debe individualizarse el tratado y las partes en el mismo que son objeto de la consulta, señalando así las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener el pronunciamiento de la Corte, y las consideraciones dan origen a dicha consulta.

Tal y como lo expresado la Corte, el requisito de una descripción de las consideraciones que originan la consulta se origina con el fin de facilitarle la comprensión de los hechos pertinentes y del contexto legal que motiva la consulta, los cuales son indispensables para poder responder adecuadamente.

Según la Corte, el requisito de indicar las consideraciones que dan origen a la consulta debe ser interpretado en el sentido de que no serían admisibles aquellas consultas que planteen cuestiones puramente académicas, que no cumplieran con la función consultiva del tribunal;

obviamente, esto no significa que se puedan presentar como consultas casos contenciosos encubiertos, ni que la Corte deba analizar y resolver sobre las consideraciones que originan la consulta, sino que se debe valorar si la cuestión planteada se encuentra vinculada con los propósitos de la Convención.

Cada vez que un Estado miembro del sistema interamericano consulte a la Corte sobre la compatibilidad de su legislación interna con la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, la solicitud debe contener con los siguientes requisitos:

- ✚ Mencionar las disposiciones del Derecho interno, así como las de la Convención o de los otros tratados que sean objeto de la consulta.
- ✚ Las preguntas específicas sobre las cuales se pretende el pronunciamiento de la Corte,
- ✚ El nombre y dirección del agente designado como representante del Estado solicitante ante la Corte.
- ✚ Copia de las disposiciones del Derecho interno a las que se refiere dicha consulta.

Tomando en cuenta la forma en como haya sido redactada una consulta, la Corte ha tomado en cuenta que, en el ejercicio de sus funciones, según el art. 64 de la Convención, tiene la facultad de precisar o esclarecer y, en ciertos casos, reformular, las preguntas que se le planteen, con el fin de poder determinar con claridad lo que se le está preguntando.

Lo que en definitiva no puede hacer la Corte es formular una pregunta enteramente distinta a la que le fue sometida, ni atribuirle al Estado o al órgano que formula la consulta lo que éste no ha formulado.

La admisibilidad de la consulta

Tal y como se hace en el procedimiento contencioso, luego de establecer su competencia, la Corte deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de la consulta.

Efectivamente, atendiendo a la naturaleza de las consultas que se le formulen dentro del marco establecido en el art. 64 de la Convención e invocando la autoridad de la Corte Internacional de Justicia, el tribunal ha manifestado que, aun cuando pueda ser competente para conocer de las mismas, no se encuentra en la obligación de evacuar cualquier consulta que se le someta y que, eventualmente, podría inhibirse de responder.

Según lo ya expuesto por la Corte, la competencia consultiva es de naturaleza permisiva, y se basa en el poder de apreciar si las circunstancias en las que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta.

En efecto, si luego de analizar el caso particular, por razones determinantes, concluye que no será posible emitir el dictamen solicitado sin violentar los límites de su competencia y sin desnaturalizar su función consultiva, la Corte deberá abstenerse de emitir un pronunciamiento.

Tal y como lo establece la Corte, el cumplimiento de los requisitos reglamentarios establecidos para la formulación de una consulta no implica que el tribunal esté obligado a responder a ella, ya que también se deben tener presente consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales, y que se reflejan en los límites genéricos que el tribunal ha reconocido en el ejercicio de su función consultiva.

Podemos analizar como ejemplo, que desde el primer momento en que se requirió el ejercicio de su competencia consultiva, la Corte ha señalado que ella debe determinar si el trámite de la solicitud puede conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; en su jurisprudencia posterior, el tribunal ha tenido igualmente presente esta consideración.

Otro elemento a tomar en consideración es la inconveniencia de que, por vía del dictamen que responde a una consulta, un Estado obtenga prematuramente un pronunciamiento sobre un asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte en el marco de un procedimiento contencioso, tal y como fue mencionado anteriormente.

Como quiera que sea, la Corte entiende que este amplio poder de apreciación no puede confundirse con una simple facultad discrecional para evacuar o no la consulta que se le formula, y que toda decisión por la cual considere que no debe dar una respuesta debe ser debidamente motivada.

Una vez que deciden si se acepta o no evacuar una consulta, la Corte debe basarse en consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales y debe emitirla, si llega a la convicción de que su pronunciamiento sobre la materia que se le requiere proporcionará orientación, tanto a la Comisión como a las partes que comparezcan ante ella, respecto de importantes aspectos relacionados con la interpretación de la Convención, sin que por ello se afecte el equilibrio que debe existir entre la seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos.

La naturaleza de la consulta

La Corte antes de pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la consulta, se estima que debe pronunciarse sobre la naturaleza de la consulta que le está siendo formulada, en cuanto se refiere a determinar si ella se presenta en el marco del art. 64.1 o 64.2 de la Convención, esto debido a que esa determinación permitirá pronunciarse sobre la legitimación activa del ente que solicita el dictamen de dicha Corte, lo cual será sumamente decisivo para admitir o rechazar dicha consulta

Las consultas sobre casos contenciosos pendientes

La Corte como tal no ha ocultado su preocupación por la posibilidad de que, en detrimento del correcto funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a su jurisdicción consultiva con el intencionado propósito de alterar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión; según el criterio exteriorizado por el tribunal, es inadmisibles toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar

la jurisdicción contenciosa de la Corte, o 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.

En cualquier caso, aunque la competencia consultiva no está hecha para resolver un conflicto actual, la Corte ha considerado que la existencia de una controversia entre la Comisión y el gobierno de un Estado parte (que incluso no haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte) sobre la materia misma de la consulta no es suficiente fundamento para que ésta se abstenga de ejercer su competencia consultiva; de acuerdo con el criterio externado de la Corte, el hecho de haber otorgado a los órganos de la OEA el derecho de dirigir consultas a la Corte “en lo que les compete”, significa que esta atribución les fue otorgada con el fin de ayudar a resolver aspectos legales en disputa dentro del contexto de las actividades de un órgano, ya sea que se trate de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o de otro órgano diferente. Por lo tanto, la circunstancia de que, en un momento dado, exista una diferencia de interpretación entre un Estado y la Comisión no es obstáculo para que ésta pueda acudir a la función consultiva de la Corte; ya que, en el ejercicio de sus atribuciones, la Comisión debe aplicar la Convención u otros tratados sobre Derechos Humanos, y para desempeñar esta función a cabalidad puede encontrar necesario o conveniente consultar a la Corte acerca de la interpretación de ciertas disposiciones.

Evidentemente, una de las situaciones que plantea claros problemas de admisibilidad de una consulta es la que se deriva de un conflicto pendiente ante la Comisión, sobre la misma materia, cuando dicho conflicto se basa esencialmente sobre cuestiones jurídicas. Las

circunstancias en que se puede presentar esta situación incluyen, como mínimo, las siguientes hipótesis:

- ✚ El Estado denunciado no ha aceptado la competencia de la Corte, y la Comisión recurre a ésta por vía de la consulta;
- ✚ El Estado denunciado no ha aceptado la competencia del tribunal, pero quien formula la consulta es un tercer Estado, que no es parte en el procedimiento ante la Comisión;
- ✚ Se trata de una controversia entre Estados, donde uno de los cuales no ha aceptado la competencia de la Corte, y cualquiera de ellos (o la Comisión) recurre al tribunal por vía de la consulta;
- ✚ Aunque el Estado denunciado ha aceptado la competencia de la Corte, ni la Comisión ni el Estado someten el caso ante ella por la vía contenciosa, pero la Comisión lo presenta en forma de consulta; y
- ✚ La misma situación anterior, pero quien formula la consulta es el propio Estado denunciado.

Un primer inconveniente y común a todas las hipótesis previamente sugeridas, tiene que ver con lo inapropiado que puede llegar resultar el procedimiento consultivo, cuando se utiliza para resolver controversias jurídicas que son objeto de un procedimiento contencioso; esta inquietud adquiere mayor auge cuando el Estado denunciado no ha aceptado la competencia de

la Corte en materia contenciosa, ya que la simple presentación de ese caso en forma de consulta sugiere la utilización de una escapatoria para invocar la autoridad del tribunal, burlando la falta de consentimiento del Estado.

La Corte no desconoce que la respuesta dada a una consulta por ellos puede afectar los intereses de un Estado, ya sea debilitando o fortaleciendo su posición legal en una controversia actual o futura; sin embargo, estima que los legítimos intereses de ese Estado están adecuadamente protegidos por la oportunidad que el art. 52 del Reglamento le da de participar en el procedimiento consultivo, haciéndole saber sus puntos de vista sobre las normas que van a ser interpretadas y sobre cualquier objeción que pueda tener al respecto.

La Corte ha manifestado, igualmente, que cuando una consulta es formulada por un órgano de la OEA su respuesta estará destinada a asistir u orientar al solicitante en el cumplimiento de la función que tiene encomendada dentro del sistema interamericano.

La admisibilidad de consultas sobre “otros tratados”

Según los criterios de admisibilidad establecidos por la Corte se considera que estos no son suficientes para indicar las circunstancias precisas en que ella debe abstenerse de dar respuesta a una consulta cuando ésta se refiera específicamente a la interpretación de un tratado distinto de la Convención Americana.

Sin embargo, en un caso en que se le requiera para interpretar un tratado suscrito en el marco de la ONU u otro tratado universal, especialmente si se considera que su dictamen podría ayudar a un Estado americano o a un órgano de la OEA a cumplir con sus obligaciones o responsabilidades en materia de derechos humanos, es claro que la Corte sería competente para conocer del mismo y que no podría, razonablemente, rehusarse a responder a esa consulta.

Las consultas sobre “proyectos de ley”.

Al tomar en cuenta la posibilidad de que, por vía del procedimiento de consulta, se pueda examinar la compatibilidad de ‘proyectos de ley’ internos con la Convención u otros tratados de derechos humanos, el tribunal no ha dejado de manifestar su preocupación en cuanto a la posibilidad de que, por esta vía, se utilice su función consultiva con propósitos distintos a los previstos en la Convención. Por consiguiente, la Corte ha expresado que esa posibilidad no debe entenderse en el punto de que ella se encuentra obligada a ejercer su competencia para examinar cualquier texto preliminar de leyes o de proyectos legislativos; solamente significará que el mero hecho de tratarse de un proyecto legislativo no basta para privar a la Corte de la competencia para considerar una consulta.

Según el criterio adoptado por la Corte, al pronunciarse acerca de la admisibilidad de una consulta sobre propuestas legislativas como tal y no sobre leyes vigentes, ella debe analizar cuidadosamente la solicitud para determinar, entre otras cosas, si su principal propósito es ayudar al Estado solicitante a cumplir de mejor manera con sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos; para tal propósito, la Corte debe actuar cuidadosamente para así lograr asegurarse de que su jurisdicción consultiva no va a ser utilizada, en estos casos, como

instrumento de un debate político que tiene como fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno, involucrando de esta forma a la Corte en disputas políticas internas que podrían afectar el papel que la Convención le asigna.

El procedimiento

Tal y como lo establece su propia naturaleza, el procedimiento consultivo posee diferencias importantes con el que debe seguir la Corte en los asuntos contenciosos que se le sometan.

Ciertamente, sin perjuicio de que puedan intervenir actores con distintos puntos de vista, en el procedimiento consultivo no hay propiamente ‘partes’. Ya que según la Corte, en los procedimientos consultivos “no hay partes pues no hay demandados ni actores; ningún Estado es requerido para defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento como tal no los contempla; además ninguna sanción judicial está prevista ni puede ser decretada en este proceso.

De igual modo, es importante resaltar que, como las consultas que se someten a este proceso únicamente versan sobre cuestiones de Derecho y no hay una controversia sobre cuestiones de hecho, en este procedimiento una de sus principales características es que no se va a requerir que se abra un lapso probatorio, pues tiene únicamente el objetivo de precisar el alcance de una norma jurídica determinada.

La notificación de la consulta

Una vez que la Corte recibe una solicitud de ‘opinión’ consultiva, el Secretario de dicha Corte debe transmitir una copia de la misma a todos los Estados miembros de la OEA, a la Comisión, al Secretario General de la OEA y, si fuera el caso, a los órganos de ésta a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta presentada.

Las observaciones escritas

Una vez realizadas las notificaciones correspondientes, es el turno del Presidente de la Corte fijar un plazo para que los interesados envíen sus observaciones escritas, ya sea sobre la procedencia de la consulta o bien sobre el fondo de la misma.

Descontando la primera consulta que se realizó, en la cual se fijó un lapso de casi tres meses, y en general, comparado con los lapsos otorgados a las partes en el procedimiento contencioso, el Presidente de la Corte ha fijado plazos bastante razonables, que incluso podrían considerarse breves, para la presentación de estas observaciones escritas.

Tanto la Comisión como los Estados han hecho amplio uso de este derecho, formulando observaciones sobre el objeto como tal y la forma de las consultas tramitadas hasta la fecha; además, organizaciones no-gubernamentales, e incluso simples particulares, también han tenido oportunidad de formular sus observaciones sobre el objeto de la consulta.

Las objeciones a la admisibilidad de la consulta

Una cuestión particular es el que se refiere al procedimiento a seguir en el caso de objeciones a la competencia del tribunal para pronunciarse sobre la consulta que se le formula, o para admitir dicha consulta.

La intervención de los ‘amicus curiae’

En el art. 63.3, del Reglamento de la Corte se ha introducido un elemento novedoso, y revolucionario en el Derecho Internacional, que es el facultar al Presidente de la Corte para que pueda invitar o autorizar a cualquier persona interesada a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta; de esta forma, se ha incorporado en el procedimiento relativo al ejercicio de la competencia consultiva de la Corte la institución del *amicus curiae*, que ya tuvimos oportunidad de comentar al referirnos a la competencia contenciosa del tribunal.

No obstante, si la consulta demanda la opinión de la Corte sobre la compatibilidad de la legislación interna del Estado solicitante con la Convención u otros tratados relativos a la protección de los Derechos Humanos, el Presidente sólo podrá autorizar la intervención de esa persona previa consulta con el agente autorizado del Estado solicitante; en todo caso, el que esta consulta sea de obligatorio cumplimiento no significa que la opinión del Estado sea vinculante para el Presidente de la Corte, el cual podrá admitir la intervención de un tercero si le parece prudente considerar sus puntos de vista antes de emitir la opinión de la Corte.

En el desarrollo del procedimiento consultivo, durante mucho tiempo la Corte se había limitado a recibir los escritos presentados en calidad de *amicus curiae*, y a dejar constancia de su recepción, pero sin pronunciarse sobre su procedencia y sin comentar el contenido de los mismos. No obstante, con motivo de la consulta sobre responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, se produjo un importante desarrollo cuando el Presidente del tribunal invitó a un grupo de organizaciones no gubernamentales, de las cuales dos ya habían ofrecido sus puntos de vista como *amicus curiae*, a participar en las audiencias convocadas con motivo de esta consulta. Asimismo, diversas organizaciones no gubernamentales e individuos que previamente han presentado escritos de *amicus curiae* han participado en las audiencias públicas convocadas en consultas posteriores, aunque sin intervenir en las mismas.

En algunos casos, los *amicus curiae* también han presentado por escrito sus observaciones finales. Hasta antes de la consulta sobre El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso, en sus dictámenes, la Corte siempre había resumido los argumentos de los Estados o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero nunca había hecho lo mismo con los argumentos de los *amicus curiae*. Hasta aquel momento, en ninguno de los dictámenes de la Corte se había dejado constancia de los argumentos aportados por el amicus, ni tampoco de la importancia o del peso que el tribunal les ha atribuido a los mismos, ya sea para acogerlos o para desestimarlos. Porque, si bien es el tribunal el que conoce el Derecho, resulta poco serio que, de acuerdo con el Reglamento aprobado por la propia Corte, se reciban escritos de instituciones académicas, de profesores de Derecho, de organizaciones no gubernamentales que trabajan en el campo de los derechos

humanos, o de profesionales del Derecho, sin que sus argumentos sean debidamente considerados.

A partir del dictamen evacuado en relación con la consulta sobre El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, se produjo un paso significativo, en el que se deja constancia de los argumentos de los *amicus curiae*, y en el que se percibe que la Corte comienza a tomarlos en consideración.

La audiencia Pública

A diferencia del procedimiento contencioso que realiza la Corte, en el que la fase oral es mandatorio, en materia consultiva la Corte puede decidir si considera conveniente la realización del procedimiento oral o no, en caso de que si se requiera el procedimiento oral se fijará la fecha y hora de la audiencia; no obstante, en el caso de solicitudes de opiniones consultivas relacionadas con la compatibilidad de leyes internas de los Estados con la Convención u otros tratados de derechos humanos, dicha decisión no será absolutamente discrecional, y la misma debe adoptarse previa consulta realizada al agente del Estado que ha solicitado la opinión.

En la práctica diaria, a fin de poder tener conocimiento del criterio tanto de quien formula la opinión así como de otros entes, la Corte convoca sistemáticamente a audiencias públicas para considerar dichas consultas.

Una vez concluidas dichas audiencias, la Corte pasa a deliberar en privado, a fin de emitir su pronunciamiento sobre el objeto de la consulta.

El dictamen de la Corte

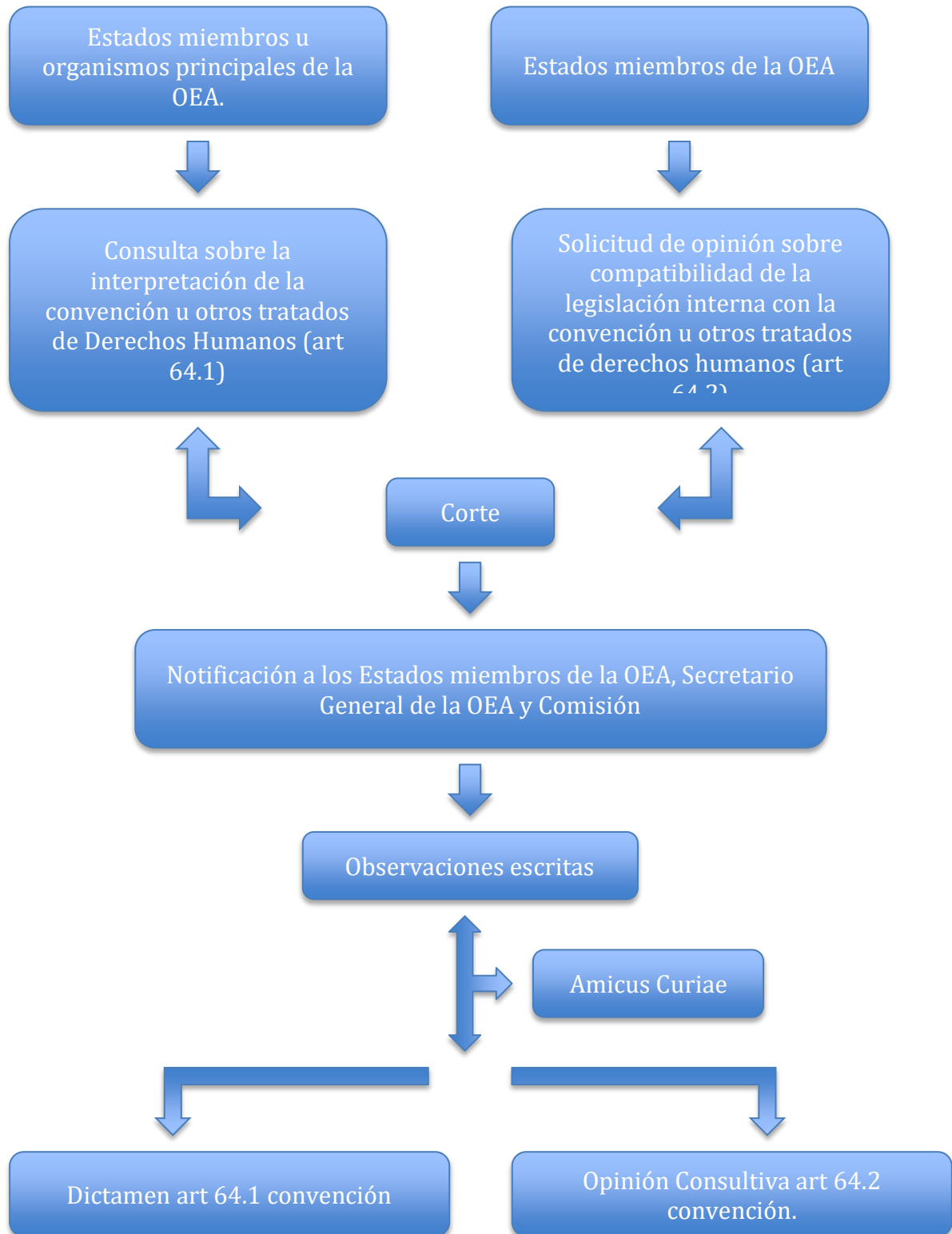
Desde una perspectiva formal, excepto en lo que se refiere a su ejecutoriedad, el pronunciamiento de la Corte no se diferencia substancialmente de una sentencia y, al igual que en ellas, los jueces que no compartan de forma completa o parcial la decisión de dicha Corte podrán adjuntar su opinión separada.

En efecto, los dictámenes de dicho tribunal no siempre han logrado reflejar de manera fiel la opinión de todos sus jueces, por lo que éstos han recurrido en reiteradas ocasiones a los conocidos votos separados, que son aquellas declaraciones que buscan precisar algunos alcances del dictamen del tribunal y en las situaciones más extremas, a lo que se conoce como votos disidentes.

Una vez que es emitido el pronunciamiento del tribunal, éste será leído en una audiencia pública, y posterior a esto se da por concluido el procedimiento.

En el siguiente esquema podemos observar el procedimiento previsto en la Convención relacionado a la materia consultiva:

Figura 2. Proceso de Opiniones Consultivas de la Corte.



Una vez estudiado lo anterior es necesario hacer mención de que el proceso de las opiniones consultivas se encuentra regulado no solo en la convención como tal, sino que también podemos encontrar una regulación más detallada en el reglamento interno de la Corte IDH en los siguientes artículos:

“Artículo 70. Interpretación de la Convención

Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.

Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados.

Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.”

“Artículo 73. Procedimiento

Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso.

La Presidencia fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas.

3. La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente.

4. Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente.”

*“Artículo 75. Emisión y contenido de las opiniones consultivas:
La emisión de las opiniones consultivas se regirá por lo
dispuesto en el artículo 67 de este Reglamento.*

La opinión consultiva contendrá:

- *el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren emitido, del Secretario y del Secretario Adjunto;*
- *las cuestiones sometidas a la Corte;*
- *una relación de los actos del procedimiento;*
- *los fundamentos de derecho;*
- *la opinión de la Corte;*
- *la indicación de cuál es la versión auténtica de la opinión.*

Todo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte, su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva. Para su publicación se aplicará lo dispuesto en el artículo 32.1.a de este Reglamento.

Las opiniones consultivas podrán ser leídas en público.”

Según el análisis realizado anteriormente podemos notar que no existe ninguna norma expresa que nos indique que las opiniones consultivas emitidas por la Corte sean de acatamiento obligatorio en sentido estricto, sino que al contrario su fuerza radica en la autoridad moral y científica que posee la Corte.

Tal y como lo establece la regulación existente podemos encontrar también opiniones de distintos autores que coinciden en el criterio de que a pesar de que no existe una regulación específica que nos hable del sentido vinculante de dichas consultas como tal si existe una obligación moral por parte los Estados miembros de cumplir con dichas resoluciones, sin embargo, como es de esperarse existen también distintos autores que manifiestan que no existe obligación alguna en acatar de manera obligatoria dichos fallos ya que la naturaleza jurídica de los mismos es de simple interpretación.

A continuación, haremos mención de algunos de estos criterios:

Las discrepancias entre los autores surgen con mayor énfasis cuando se pretende saber si tales dictámenes son o no vinculantes, y aquí, si bien es cierto que en principio la respuesta parece ser negativa, no lo es menos que en la realidad estos pronunciamientos originan un efecto similar al de la jurisdicción contenciosa, ya que son voluntariamente acatados por sus destinatarios, sin reparos. Tan es ello así que, en la Opinión Consultiva, OC-3-83 sobre las restricciones

a la pena de muerte el gobierno de Guatemala luego que se expidió la Corte regional dispuso la abolición de ese castigo máximo. Puede decirse en suma que, no obstante que tales opiniones no son obligatorias en sentido estricto, su fuerza radica en la autoridad moral y científica de la Corte; y si bien su esencia es típicamente asesora, no por ello deja de ser jurisdiccional, y tiene por objeto coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados americanos, en lo que concierne a la protección de los derechos humanos. (Hitters, año, P149)

“En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa” (Ventura, Zovatto,2007,P165-166)

La Convención, según lo estipula, su ya citado artículo 64, atribuye a la Corte competencia para responder las consultas que se le formulen dentro del contexto y por las entidades allí mencionadas. Por su parte, el Estatuto de la Corte¹⁹ la define

como "una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos." (art. 1o; énfasis añadido). En consecuencia, al ejercer, sea en el campo contencioso, sea en el consultivo, la función de "aplicar o interpretar" el Pacto de San José, la Corte actúa como un órgano jurisdiccional y sus decisiones tienen naturaleza jurisdiccional. (Nikken, P171)

Asimismo, este escrito se sustenta en la convicción, por una parte, de que lo que le corresponde a la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa es únicamente sea "interpretar" la Convención u otros tratados sobre derechos humanos sea determinar la "compatibilidad" de una ley interna con tales instrumentos, y por la otra, que, en consecuencia y por esencia, la opinión consultiva no es vinculante para los Estados Partes de la Convención ni para los otros miembros de la Organización de los Estados Americanos, por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta. (Grossi, 2017, P4-5).

Tal y como lo es todo en Derecho siempre encontraremos dos vertientes opuestas para cada tema que en el desarrollamos, sin embargo, siempre existirá una de estas posiciones que se encontrara más arraigada dentro de la legislación que estemos estudiando.

CAPITULO V

LAS OPINIONES CONSULTIVAS EN COSTA RICA

Capítulo V

Las opiniones consultivas en Costa Rica.

En nuestro país en las últimas décadas el Estado ha realizado dos consultas a la Corte IDH que han marcado un precedente ante este tema, por lo tanto en dicho apartado haremos una mención de estas y del porque son consideradas opiniones de importancia en nuestro país:

La primera de ellas es la opinión consultiva oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985, esta opinión consultiva versa sobre el tema de la Colegiación Obligatoria de Periodistas, en la presente opinión la Corte hace una separación dentro de la misma ya que considera que en esta se da una combinación de cuestiones, por lo tanto, una parte de lo solicitado se debe contestar tomando en cuenta lo establecido en el artículo 64.1 de la convención porque este interesa a todos los Estados Miembros, más sin embargo, la segunda parte se debe contestar tomando en cuenta el artículo 64.2 de la misma convención ya que este al tratarse de la interpretación de una ley interna involucra únicamente al Estado de Costa Rica.

En cuanto a estas cuestiones la Corte resuelve lo siguiente:

“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.” (oc-5/85, 13 de noviembre de 1985, la corte es de opinión)

A raíz de esta respuesta de la Corte en el año 1995 la Sala Constitucional de Costa Rica emite el voto 2313 del 9 de mayo de 1995 en el cual se hace mención de lo siguiente:

“En cuanto al fondo, la Procuraduría sostuvo que desde la emisión de la Opinión Consultiva OC-5- 85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surgió para el Estado de Costa Rica, la obligación ética de realizar las operaciones legislativas y judiciales dirigidas a establecer una conformidad, en beneficio de la vigencia y goce efectivos de

los derechos humanos consagrados en la misma Convención Americana” (voto 2313, sala constitucional, del 9 de mayo de 1995,)

VII. No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede obedecer a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes

nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.l.).

En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de "la fuerza

moral de la opinión consultiva", si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación. Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años, como se dijo, el Estado

costarricense ha mal disimulado su deber a acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país. (voto 2313, sala constitucional, del 9 de mayo de 1995, considerando VII)

Es en este voto que la Sala Constitucional marca un paso histórico en nuestro país ya que a raíz de este aun considerando que no existe ninguna norma que establezca que las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH son de acatamiento obligatorio, dicha Sala establece que se considera al Estado de Costa Rica como parte de la opinión oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985, ya que fue quien la promovió, por lo tanto, aun haciendo ellos alusión en su voto a que utilizar las opiniones consultivas como una resolución de acatamiento obligatorio se desmerita la naturaleza del proceso contencioso deciden hacer e acatamiento obligatorio la misma una década después de que es emitida por la Corte.

A raíz de esta resolución se empieza a adoptar en nuestro país el criterio de que las opiniones consultivas que promueva el Estado ante la Corte IDH serán de acatamiento obligatorio, ya que en este caso específico el recurso es declarado con lugar basado principalmente en el criterio de que se debe cumplir con lo establecido en la opinión consultiva antes mencionada aun habiendo pasado un tiempo considerable entre la opinión consultiva y dicho voto.

La segunda de ellas es la opinión consultiva promovida por Costa Rica OC-24/17^[L]_{SEP} del 24 de noviembre de 2017, esta opinión consultiva es la última promovida recientemente por el Estado de Costa Rica ante la Corte IDH, la misma está relacionada con el tema de Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, en el momento en que esta opinión es notificada al Estado de Costa Rica nuestra sala constitucional le otorga a la asamblea legislativa un plazo de 18 meses para modificar la normativa o bien al cumplirse el plazo la normativa será derogada.

En dicha opinión consultiva vamos a encontrar un voto individual del juez Eduardo Vio Grossi donde en algunos de sus puntos y que nos son de interés podemos destacar los siguientes:

“7. Igualmente, es menester reiterar que a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no debe transformarse en el ejercicio de la función normativa, la que, en general, está expresamente conferida a los Estados y en caso de la Convención, a sus Estados Partes.

8. Al efecto, es conveniente llamar la atención acerca de que, si la Corte asumiera, tácita o expresamente, la función normativa interamericana bajo el amparo del ejercicio de su función de interpretar la Convención, podría afectar seriamente el derecho

de los Estados a formular reserva de la norma convencional interpretada.

10. Asimismo, este escrito se sustenta en la convicción, por una parte, de que lo que le corresponde a la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa es únicamente sea “interpretar” la Convención u otros tratados sobre derechos humanos sea determinar la “compatibilidad” de una ley interna con tales instrumentos, y por la otra, que, en consecuencia y por esencia, la opinión consultiva no es vinculante para los Estados Partes de la Convención ni para los otros miembros de la Organización de los Estados Americanos, por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta.

11. Por el contrario, con la opinión consultiva no se decide “que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención” ni, por tanto, se dispone “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” ni que, si “fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

12. En la opinión consultiva, por el contrario, se responde a una consulta “acerca de la interpretación de (la) Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” o se da una opinión “acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y” los señalados instrumentos internacionales. La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte no consiste, entonces, en ordenar o disponer sino más bien en convencer. Su condición de no vinculante es la principal diferencia con la competencia contenciosa y es lo que fundamentalmente la caracteriza.” (Voto individual del juez Eduardo Vio Grossi, oc-24/17, párrafos 7,8,10,11,12).

Según estos puntos de vista del juez Grossi se confirma la posición que establece que los pronunciamientos resultantes de los procesos de opiniones consultivas no tienen carácter vinculante ya que tal y como él lo estableció en su voto individual en esta opinión la función consultiva de la Corte se basa que determinar el contenido y alcance de una disposición, más no debe ser utilizada como creadora de obligaciones ya que al hacer esto se estaría desmeritando la función como tal y a su vez esta empezaría a ser utilizada para evitar los procesos contenciosos o bien como es denominado sería utilizada como un proceso contencioso disfrazado desmeritando también la naturaleza jurídica de esta y causando aún más daño a las personas afectadas.

Debemos recordar también que en los procesos de opiniones consultivas no existen las partes como tal, y esto es una de las principales características que diferencia este proceso del proceso contencioso, por lo tanto, es de suma importancia tener en cuenta todos estos puntos, ya que son los que nos hacen entender por qué no deben de tomarse las resoluciones de las opiniones consultivas como de acatamiento obligatorio.

Para la presente investigación realizamos una entrevista al señor Marvin Carvajal quien fuera el encargado del departamento legal de la casa presidencial para el gobierno que recibe la notificación que fue el del señor Luis Guillermo Solís y también al inicio del gobierno que tenía que implementar dicha opinión que es el actual del señor Carlos Alvarado.

En dicha entrevista se le realizó la siguiente pregunta relacionada directamente con el tema de la obligatoriedad de cumplir con las resoluciones resultantes de las opiniones consultivas.

¿Cómo toma el gobierno la respuesta dada por la Corte IDH, como una recomendación de acatamiento posible o como una imposición obligatoria, y bajo que fundamento?

“Le puedo hablar por supuesto de cuando yo trabaje en el gobierno. Trabajaba para el gobierno que recibió la notificación y para el gobierno que le correspondió implementarlo, para el final del gobierno de Luis Guillermo Solís y para el inicio del gobierno de Carlos Alvarado, yo no utilizaría ninguna de las dos categorías que están

establecidas, no es ni una recomendación ni una imposición, el Estado de Costa Rica acudió a la Corte buscando una interpretación del Convención y fue lo que obtuvo, la interpretación que da la Corte Interamericana es una interpretación auténtica de la convención Americana de modo tal que lo que se genera es una norma no escrita del ordenamiento, una norma jurisprudencial que interpreta varias normas de la Convención Americana y para el Estado es de acatamiento obligatorio, porque también son acatamiento obligatorio las normas no escritas del ordenamiento, de hecho hay muchos argumentos para sostener esta tesis, uno de ellos está en nuestra propia legislación interna el artículo 6 de la ley general de la administración pública y el 7 que establecen la jerarquía de las fuentes del Derecho Público y dentro de esa jerarquía de las fuentes se establece que las normas no escritas, entre ellas la jurisprudencia informaran el ordenamiento escrito, complementándolo, desarrollándolo y tendrán el mismo valor de la norma que desarrollan o explican, es decir, la jurisprudencia constitucional tiene rango constitucional, la jurisprudencia administrativa tiene rango administrativo, la jurisprudencia convencional tiene rango convencional.”

Según el Licenciado Boris Molina Acevedo el proceso de consultas tiene como fin principal ahorrarse el proceso contencioso, ya que es más célere y genera una economía procesal.

Tal y como es sabido siempre existirán posiciones contrapuestas, y esta no es la excepción ya que en Costa Rica a pesar de ver que la Sala reconoce que no existe una normativa expresa que obligue al cumplimiento de dichas opiniones, recalcan en sus votos que es necesario acatar de forma obligatoria dichas opiniones.

Fuera de nuestro país la Corte IDH en diferentes ocasiones ha mencionado en varias opiniones consultivas que estas tienen una función asesora, motivo por el cual mencionaremos de manera textual algunas de estas:

32. "En un procedimiento contencioso, la Corte debe no solo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer " que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados " (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de

hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones " no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa". (OC-3/83, del 8 de setiembre 1983, párr32)

65. "La Corte considera que el señalamiento de algunos ejemplos sirve al propósito de referirse a un contexto particular e ilustrar las distintas interpretaciones que pueden existir sobre la cuestión jurídica objeto de la Opinión Consultiva de que se trate, sin que por esto implique que el Tribunal esté emitiendo un pronunciamiento jurídico sobre la situación planteada en dichos ejemplos¹⁷. Además, estos últimos permiten a esta Corte mostrar que su Opinión Consultiva no constituye una mera especulación académica y que el enteres en la misma se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos y al fortalecimiento de la conciencia jurídica universal¹⁸. La Corte, al abordar el respectivo tema, actúa en su condición de Tribunal de derechos humanos, guiada por los instrumentos internacionales que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las

cuestiones planteadas ante ella”. (OC-18/03, del 17 de setiembre 2003, párr65)

25. “Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no solo a los Estados Parte de la Convención Americana, lo que se señala en la presente Opinión Consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA que han acordado la Declaración Americana, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana³², así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta”. (OC-22/16, del 26 de febrero de 2016, párr25)

Tal y como lo vemos en reiteradas ocasiones la Corte IDH en diferentes opiniones consultivas a mencionado que estas no tienen el efecto vinculante que muchas veces se les da, más, sin embargo, es necesario que destacar que como máxima autoridad en cuanto a Derechos Humanos al ser estas resoluciones emanadas de esta deberán tener un valor interpretativo sumamente alto mas no vinculante.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

Capítulo VI

A manera de conclusión podemos decir que la competencia consultiva de la Corte IDH se encuentra regulada en el Pacto de San José, en el Reglamento y en el Estatuto de la Corte, tal y como se mencionó durante el desarrollo de dicha investigación.

Podemos establecer que este proceso tiene como objetivo principal según ha sido expresado el mismo Tribunal, contribuir al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados miembros.

A su vez es necesario mencionar que se puede definir como un método judicial alternativo, a través del cual se busca lograr la interpretación auténtica de la Convención y de otros tratados relacionados a los derechos humanos dentro del sistema interamericano. Tal y como lo ha manifestado dicha Corte a la hora de desarrollar este tipo de proceso se cumple una función considerada como única en el derecho internacional contemporáneo.

Aún estando este proceso considerado como un tipo de jurisdicción, es necesario destacar que, existen algunas diferencias entre este proceso como tal y la función contenciosa que realiza dicha Corte; su principal diferencia se encuentra en que a través de la última se dispone que se garanticen los derechos transgredidos al lesionado, mientras que por el proceso consultivo se busca obtener una interpretación auténtica de ciertos documentos internacionales que es a lo que le llamamos como misión asesora; la función contenciosa estará limitada a la aceptación previa de los Estados, la otra no ya que esta se puede poner en ejecución de manera automática una vez que se da la ratificación de dicha convención; la primera culmina con un fallo que debe ser

ejecutado, mientras que en la función consultiva el resultado no es coercible, sin embargo, la práctica internacional nos muestra que siempre es acatada por los países.

Tal y como lo hemos explicado en apartados anteriores existen algunas dudas dentro de la doctrina con respecto a la naturaleza jurídica de la función consultiva, en el sentido de que no está claro si nos encontramos ante una tarea jurisdiccional o no. Sin embargo, ello y si nos adscribimos a la teoría del órgano, la conclusión no admite réplica, pues parte de la base que toda la actividad de un tribunal como lo es el Interamericano es jurisdiccional, por ser un órgano de esencia judicial.

Las principales diferencias entre los autores surgen con mayor énfasis cuando se pretende establecer si tales dictámenes son o no de carácter vinculante, y aunque, si bien es cierto en principio y lo establecido en la normativa la respuesta parece ser negativa, no lo es en la realidad ya que actualmente estos pronunciamientos están originando un efecto similar al de la jurisdicción contenciosa, esto porque los mismos están siendo voluntariamente acatados por sus destinatarios, sin reparos.

Debido a la forma en la que los Estados están tomando el carácter de estas resoluciones, podríamos decir en síntesis que dichas opiniones no son de carácter obligatorio en sentido estricto, y que muy al contrario su fuerza se encuentra radicada en la autoridad moral y científica que posee la Corte ante los Estados; y si bien su naturaleza jurídica es meramente asesora, en la realidad no deja de ser jurisdiccional, y tiene por objeto coadyuvar al cumplimiento de las

obligaciones internacionales de los estados americanos, en todo aquello que concierne a la protección de los derechos humanos.

La Corte IDH ha destacado el amplio alcance que tiene su función consultiva, ya que como lo mencionamos anteriormente es una función única dentro del derecho internacional contemporáneo. Esta consiste en un servicio que la Corte está en capacidad de brindar a todos los miembros del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales sobre derechos humanos. Esto con el objetivo de auxiliar a los Estados y órganos en la aplicación de tratados relativos a derechos humanos, sin que tengan que ser sometidos al formalismo y a las sanciones inherentes que establece el proceso contencioso. En resumen, podemos sostener que esta función interpretativa que desarrolla la Corte IDH, si bien no tiene carácter vinculante en sentido propio, su fuerza como es sabido se debe a la autoridad científica y moral de este órgano.

A pesar de lo anterior debemos destacar que las opiniones consultivas deben restringirse a interpretar de acuerdo con las reglas de la lógica jurídica en el sentido propio de las disposiciones de los tratados y otras fuentes de derechos humanos dentro del derecho internacional, más no les corresponde crear derecho, ya que esto implicaría una injerencia directa no justificada dentro del ámbito privativo de los Estados.

Esto lo podemos encontrar en la reciente opinión consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 promovida por Costa Rica en la que según el voto del juez Vio Grossi se nos recuerda que la Corte IDH:

- ✚ “únicamente puede hacer lo que la norma le permite”
- ✚ “a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no debe transformarse en el ejercicio de la función normativa”...
- ✚ “es menester reiterar que a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no debe transformarse en el ejercicio de la función normativa, la que, en general, está expresamente conferida a los Estados y en caso de la Convención, a sus Estados... Al efecto, es conveniente llamar la atención acerca de que, si la Corte asumiera, tácita o expresamente, la función normativa interamericana bajo el amparo del ejercicio de su función de interpretar la Convención, podría afectar seriamente el derecho de los Estados a formular reserva de la norma convencional interpretada”.

Debemos recordar también que en el caso de Costa Rica, que en el voto 2313-95 de la Sala Constitucional concluyó que en una opinión consultiva que el Estado costarricense planteó a la Corte IDH tenía efectos vinculantes en nuestro país. Pero ese caso se dio respecto a un punto expresamente planteado por el Gobierno de Costa Rica. En todo caso las opiniones de la Sala Constitucional no son vinculantes para ella misma, y diversos casos se han dado de cambio de opinión.

Inclusive la reciente resolución de ese tribunal sobre matrimonio igualitario pareciera que ya cambia esa posición. En efecto, aunque no tuvimos acceso a la redacción de la sentencia, es sabido que el por tanto de la misma se refiere a que solo dos magistrados consideran que, como

consecuencia de esta declaratoria, corresponde anular de inmediato el impedimento contenido en el artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, por lo tanto, podemos destacar que solo dos de ellos le dan carácter vinculante a esa opinión consultiva.

Sin embargo, no debemos interpretar lo anterior en el sentido de que las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH no sean importantes, sino, que estas cumplen, como lo establece la cita del juez Vio Grossi, una función de fuente auxiliar del derecho internacional aclarando las reglas del derecho y haciendo ver a los estados como se podrían resolver ciertos casos en la vía litigiosa.

ANEXOS

**VOTO INDIVIDUAL DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17
DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017,
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.
IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN
A PAREJAS DEL MISMO SEXO.**

**(OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE NOMBRE, LA
IDENTIDAD DE GÉNERO, Y LOS DERECHOS DERIVADOS DE UN VÍNCULO
ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO (INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS
ARTÍCULOS 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1 DE
LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)**

(...)

Consideraciones Previas

Observaciones Generales.

3. Como primera observación preliminar, procede reiterar que la Corte ha sido convencionalmente establecida como una instancia autónoma, lo que le demanda ser estricta en el ejercicio de su competencia. En tal sentido, ella debe proceder conforme, entre otras consideraciones, al principio de derecho público de que únicamente puede hacer lo que la norma le permite.

4. También parece necesario recordar que la Corte ejerce sus competencias, tanto contenciosa como consultiva o no contenciosa, conforme al Derecho Internacional Público y, en especial, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, manifestado en la Convención. No lo hace, pues, de acuerdo al Derecho Nacional de los Estados americanos. En el ejercicio de las referidas competencias, este último es considerado sea como un mero hecho del que se pueden desprender consecuencias jurídicas para el respectivo Estado sea como un acto que forma o da cuenta de una costumbre internacional o de un principio general de derecho, vale decir, de una de las otras dos fuentes autónomas del Derecho Internacional, que, junto con los tratados, lo crea.

5. Asimismo, cabe destacar que los asuntos respecto de los que la Corte ejerce sus competencias, pueden comprender también aspectos que integran la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado, también conocida como dominio reservado y, en otras latitudes, como margen de apreciación de los Estados. La citada jurisdicción se encuentra contemplada en la Carta de las Naciones Unidas, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y aunque de manera más indirecta, también en la Convención.

6. La jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado implica, por una parte, que el Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no abarca a todas las actividades de los sujetos de derecho internacional y, particularmente, de los Estados, y por la otra, que en cuanto a las que no regula o los aspectos que no comprende de las acciones u omisiones estatales, el respectivo Estado goza de la competencia y autonomía para hacerlo. De allí se desprende que, en el referido ejercicio, la Corte debe considerar dicha

institución jurídica como aun real en la estructura jurídica internacional, aunque no con la misma amplitud e intensidad que antaño.

7. Igualmente, es menester reiterar que a la Corte no le corresponde, en el ejercicio de sus competencias, modificar la Convención, por lo que su jurisdicción consultiva o no contenciosa no y en caso de la Convención, a sus Estados Partes.

8. Al efecto, es conveniente llamar la atención acerca de que, si la Corte asumiera, tácita o expresamente, la función normativa interamericana bajo el amparo del ejercicio de su función de interpretar la Convención, podría afectar seriamente el derecho de los Estados a formular reserva de la norma convencional interpretada.

9. Del mismo modo, es preciso tener en cuenta que la función de interpretación consiste en determinar el sentido y alcance de una disposición que admite dos o más posibilidades de aplicación y, por ende, indicando la que es procedente. A ello precisamente se dirigen las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, a determinar la voluntad de los Estados Partes empleando de manera armónica y simultáneamente el principio de buena fe, los términos de los mismos, en el contexto de éstos y el objeto y fin perseguido. Ninguno de esos criterios o métodos de interpretación puede omitirse y tampoco privilegiarse. El resultado de esa operación no consiste, por lo tanto, en expresar lo que desee que la norma disponga, sino lo que efectiva y objetivamente establece.

10. Asimismo, este escrito se sustenta en la convicción, por una parte, de que lo que le corresponde a la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa es únicamente sea *“interpretar”* la Convención u otros tratados sobre derechos humanos sea determinar la *“compatibilidad”* de una ley interna con tal es instrumentos, y por la otra, que, en consecuencia y por esencia, la opinión consultiva no es vinculante para los Estados Partes de la Convención ni para los otros miembros de la Organización de los Estados Americanos, por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta.

11. Así, en autos se trata, por ende, del ejercicio de una competencia distinta a la contenciosa, en la que a la Corte le corresponde *“aplicar e interpretar”* la Convención, resolviendo una controversia, siendo el fallo obligatorio para los Estados Partes de la causa de que se trate. Por el contrario, con la opinión consultiva no se decide *“que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención”* ni, por tanto, se dispone *“que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”* ni que, si *“fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”*.

12. En la opinión consultiva, por el contrario, se responde a una consulta *“acerca de la interpretación de (la) Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”* o se da una opinión *“acerca dela compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y”* los señalados instrumentos internacionales. La competencia no contenciosa o consultiva de la Corte no consiste, entonces, en ordenar o disponer

sino más bien en convencer. Su condición de no vinculante es la principal diferencia con la competencia contenciosa y es lo que fundamentalmente la caracteriza.

13. En definitiva, las opiniones consultivas son concebidas en la Convención como pronunciamientos que permiten advertir a los Estados del riesgo que asumen, llegado el caso, de que se les reclame y se declare su responsabilidad si su proceder no se ajusta a aquellos. Es eso precisamente lo que se afirma en la OC24, reiterando lo sostenido en otras ocasiones, en cuanto al control de convencionalidad realizado a través de una Opinión Consultiva, esto es, que:

“a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.”

14. En ese orden de ideas, implícitamente se señala que dicho control reposa, en mayor medida que las resoluciones o fallos vinculantes u obligatorios de la Corte, en la sabiduría, imparcialidad y justicia que deben emanar de sus pronunciamientos.

15. Ello importa, en consecuencia, que las opiniones consultivas que versan sobre la interpretación de la Convención u otros tratados, no deben, por naturaleza, referirse a un caso en particular sino a situaciones que conciernan a la mayoría o a todos los Estados miembros de la OEA, por lo que, por su propia naturaleza, se formulan en términos generales y aún abstractos.

16. De allí se colige que se puede compartir una opinión consultiva, aunque no lo sea en todos y exactos y precisos términos que ella emplee o por todos los fundamentos que exprese sobre cada asunto que aborde.

(...)

Acción Inconstitucional

Voto 2313-95

Exp. 0421-S-90.

N° 2313-95.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

San José, a las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Róger Ajún Blanco, mayor, casado, locutor y comentarista deportivo, vecino de Nicoya, Guanacaste, portador de la cédula de identidad N° 5-189-145, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

RESULTANDO:

I. El accionante Róger Ajún Blanco, pretende a través de su acción, que se declare que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas infringe lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer, que:

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

El asunto principal de esta acción es la causa que se tramita en su contra ante el Juzgado de Instrucción de Nicoya, por el delito de ejercicio ilegal de una profesión. Agrega el señor Ajún que el fundamento jurídico utilizado para tratar de cobrarle un carácter del cual carece, no obstante lo cual viene realizando un trabajo legítimo, ha sido el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, en concordancia con el ordinal 23 del mismo cuerpo legal, con lo cual se le ha venido dando el carácter de periodista por sus labores de comentarista, lo que no se corresponde con la realidad, pues él se desempeña como locutor y comentarista, "jamás como periodista" (folio 4).

Finalmente, solicita se declare con lugar la acción porque las normas dichas violan el artículo 7 de la Constitución Política, que otorga a los tratados internacionales (caso en el cual, afirma, está la Convención Americana Sobre Derechos Humanos) rango superior a la ley ordinaria.

II. Conferida la audiencia a la Procuraduría General de la República, ésta estimó que existían defectos formales en el escrito de interposición de la acción, que la hacen improcedente por dos aspectos:

a. falta de una exposición clara y precisa de sus fundamentos; y, b. carencia de interés pues la actividad de ser comentarista y locutor deportivo se regula en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, que dispone:

"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".

En opinión de la Procuraduría, entonces, al ser la función del señor Ajún la de "comentarista", no queda regulado por las normas que él impugna, de modo que la acción debe desestimarse.

En cuanto al fondo, la Procuraduría sostuvo que desde la emisión de la Opinión Consultiva OC-5- 85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surgió para el Estado de Costa Rica, la obligación ética de realizar las operaciones legislativas y judiciales dirigidas a establecer una conformidad, en beneficio de la vigencia y goce efectivos de los derechos humanos consagrados en la misma Convención Americana.

III. La parte contraria del asunto principal, el Jefe del Ministerio Público, manifestó su inconformidad con la acción y pidió se declare sin lugar, debido a que, en su opinión, los colegios profesionales son los entes llamados a regular y velar por la actividad de los profesionales, lo cual es legítimo.

IV. La audiencia oral a que se refieren los artículos 10 y 85 de la ley de la Jurisdicción Constitucional, se celebró con la intervención de las partes, a las nueve horas con veinticinco minutos del día treinta de agosto de mil novecientos noventa.

V. Esta sentencia se dicta dentro de la autorización que otorgó a la Sala el Transitorio II, párrafo final de la Ley N° 7135 de 11 de noviembre de 1989, reformada por la Ley N° 7209 de 8 de noviembre de 1990.

Redacta el Magistrado Solano Carrera; y,

CONSIDERANDO:

I. A pesar de que la Procuraduría General de la República indica que no se dan los fundamentos claros y precisos que exige la ley que regula esta jurisdicción para la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, la Sala no encuentra en ello sustento, pues sí existen los fundamentos en el libelo que se interpone la acción. En ese sentido, la Sala en pleno, comparte lo actuado por la Presidencia al darle curso a la acción. Por otra parte, no hay duda de que la eventual aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, viene a jugar un papel importante en la resolución del asunto base en que se invocó la inconstitucionalidad que nos ocupa. Es cierto que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, anuló la resolución que absolvió de toda pena y responsabilidad al accionante, al comprobarse en esa sede la falta de fundamentación de la sentencia del juez penal. Sin embargo, la causa contra el accionante subsiste, con cualquier posibilidad jurídica para el juez a quien le corresponda dictar nueva sentencia, lo que hace que la promoción de la presente acción sea razonable. Al aquí actor se le sigue causa por ejercicio ilegal de la profesión de periodista, puesto que el mismo imputado ha ejercido para conocidos medios informativos de la región de Nicoya y nacionales, como receptor y divulgador de información, así como corresponsal, sin estar debidamente colegiado. Lo que ha de resolverse en la acción, se

hace con base en la naturaleza incidental que tiene la acción dentro del asunto penal base, que se tramita ante el Juzgado de Nicoya. Y aun cuando la Procuraduría sostenga que el artículo 25 es el que le sería aplicable al señor Ajún, ciertamente esa norma deja a salvo de la obligación de ser colegiados a comentaristas y columnistas, pero abre una puerta insospechada a la interpretación cuando agrega, "pero su ámbito de acción (de comentaristas y columnistas, agrega quien redacta) estará limitado a esa esfera, sin poder cubrir el campo del reportero, especializado o no".-

II. Estima el actor que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas atenta contra la libertad de pensamiento y expresión establecida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 7 de la Constitución Política, toda vez que allí se dispone:

"Las funciones propias del periodista sólo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio".

Eso significa, de conformidad con el artículo 23 de la misma ley, que solamente es periodista y, por ende, sólo puede ser inscrito como tal en el Colegio, quien:

"tiene por ocupación principal, regular o retribuida, el ejercicio de su profesión en una publicación diaria o periódica, o en un medio noticioso radiodifundido o televisado, o en una agencia de noticias, y que obtiene de ella los principales recursos para su subsistencia".

Lo anterior implica, que para el ejercicio de esas actividades debe estarse colegiado como profesional en periodismo, para tener acceso no sólo a la búsqueda y recepción de información, sino también a los medios de publicación, escrita, de radio y televisión, como principal fuente de subsistencia. En la especie, al recurrente se le ha acusado de ejercer ilegalmente la profesión de periodista, y el escrito de denuncia, con toda claridad expresa que "... en el desempeño de sus labores, el denunciado Ajún Blanco, realiza toda la gama de actividades relativas, concernientes y conducentes a localizar los hechos, así como a elaborar, redactar y difundir radialmente y hasta por otros medios periodísticos como son

Radio Sonora y el periódico La República, de los cuales ha figurado aparentemente como su corresponsal en este cantón, las noticias que resultan de esos hechos."

El auto de procesamiento estableció que:

"se infiere además que el encartado es la persona que dirige el referido programa, y para obtener material a difundir el mismo realiza entrevistas, las graba y posteriormente las da a conocer al público."

Continúa afirmándose, "Que la labor mencionada el imputado Ajún Blanco la realiza sin tener el título de periodista debidamente inscrito ante el Colegio respectivo. Es evidente que la labor del imputado Ajún Blanco no es -en el caso concreto- el de locutor, sino el de un profesional en periodismo, puesto que consigue y elabora el material informativo que posteriormente da a conocer a la opinión pública a través de su programa "Al ritmo del Deporte"."-

III. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 dispone:

"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.

...

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... o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones...".

Este texto tiene la virtud de que por una parte liga las libertades de pensamiento y de expresión, puesto que la primera no tendría sentido sin la segunda. pero también nos pone de manifiesto, en protección de ambas, que la libertad de expresión no puede restringirse por ninguna vía, directa o indirecta, o por medios que impidan la libre circulación de ideas u opiniones, citando a modo de ejemplo y no taxativamente algunas condiciones de ese tipo.

Como instrumento de la libertad de expresión, hay un derecho de las personas a buscar, recibir y difundir cualquier información, y a escoger el medio para hacerlo. Por eso mismo, la cuestión que el accionante trae a decisión de esta Sala, es aquella relativa a que ciertas actividades que se traducen en buscar, recibir y difundir información, solamente puedan realizarlas ciertas personas investidas de un determinado carácter, no obstante que se trate de informaciones que están a disposición de cualquiera y que, por ello, no tienen un sello de intangibilidad que derive de algún

motivo legítimo. De tal manera, lo que el accionante Ajún estima que es mera función de locutor, adquiere a los ojos del Fiscal y del propio juzgador penal (en el auto de procesamiento de la causa principal), connotaciones periodísticas, pues no otra cosa significa a los ojos de esos funcionarios, que aquél "consigue" (es decir "busca" o "recibe" en los términos de la Convención) y "elabora el material que posteriormente da a conocer a la opinión pública" (es decir, "difunde informaciones de toda índole", "oralmente, por escrito o en forma impresa o artística", o "por cualquier otro procedimiento de su elección", para seguir citando el texto de la Convención).

Ciertamente, en una acción de inconstitucionalidad no se analiza el asunto judicial previo que le sirve de base. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que es la propia ley de Jurisdicción Constitucional -art. 75.1- la que manda que la acción de inconstitucionalidad debe ser un medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

Al accionante se le sigue una causa, pues, porque "consigue y elabora el material informativo que posteriormente da a conocer a la opinión pública", según se vio del requerimiento de instrucción formal. Y es esencial señalar, dentro de lo que se implica en esta acción que, según la ley impugnada (art. 22), solamente una persona de cierta calidad o condición puede realizar esos actos. Y esa calidad es, a la luz de lo preceptuado por el artículo 22 de la Ley impugnada, la de periodista debidamente inscrito en el Colegio respectivo. Lo grave es que la ley asigna como labores propias del periodista, precisamente aquéllas que la Convención Americana establece como una libertad de toda persona, esto es, buscar, recibir, y difundir informaciones, coincidencia que no se ofrece con otro tipo de derechos fundamentales.

Corresponde a esta sede, entonces, a tono con el planteamiento de la acción, establecer si ir a las fuentes de información, entrevistar, enterarse, recopilar datos, interpretarlos y divulgarlos por los medios de comunicación, constituye una labor únicamente atinente al periodista inscrito en el Colegio respectivo. No comparte la Sala esa especie de "minimización" que hace la Procuraduría General de la República, en el sentido de que la actividad que desempeña el accionante está permitida bajo lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, como comentarista deportivo. No la comparte, porque de un lado, si la condición del accionante es claramente la de "otro profesional" no periodista en el tanto su actividad no es la que se contiene en los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, tal aspecto correspondería deslindarlo al juez de la causa, no a la Procuraduría General de la República ni a esta Sala. Pero, por otra parte, al estar sub judice la cuestión, claramente tendrá el juzgador penal que aplicar en la causa de base, la normativa aquí impugnada, ya sea positiva o negativamente, lo cual en estos momentos no puede anticiparse de modo cierto. Sin embargo y sobre este punto, valga agregar que ya se ha adelantado una posible aplicación normativa en el propio procesamiento que corre en el expediente principal, como se ha podido transcribir parcialmente.-

IV. Paralelamente al señalamiento que ya se hizo respecto de la normativa de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, hay una circunstancia, sin embargo, que en opinión de la Sala, debe ser analizada con carácter igualmente prioritario. El ocho de julio de mil novecientos ochenta y cinco el Gobierno de Costa Rica formuló consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el mismo tópico aquí tratado. Expresamente consultó el Gobierno en aquella ocasión dos aspectos, que en términos generales pueden sintetizarse así:

a. opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas, a la luz de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y,

b.- opinión sobre la compatibilidad de la Ley N° 4420, Orgánica del Colegio de Periodistas, que establece la colegiación obligatoria, con las disposiciones de los citados numerales de la Convención.

Es de hacer notar dos cuestiones que si bien anecdóticas, ilustran claramente la dimensión de lo consultado y que finalmente la Corte decidió en su opinión. Una, que fue la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) la que en aquella ocasión solicitó al Poder Ejecutivo costarricense que formulara la consulta, dadas las dudas existentes sobre la obligatoriedad de la colegiación, no solamente en Costa Rica, sino en todo el continente americano. Lo interesante de esto es que el Estado de Costa Rica, asumió la consulta como propia, dado que la SIP no tenía legitimación para formularla. Otra, que se aclaró a la Corte, que se consultaba no obstante adversar el criterio de esa S.I.P. y, en cambio compartía el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en Resolución N° 17-84, había declarado una compatibilidad de la ley N° 4420 con la Convención (caso Schmidt). Esto se hace muy significativo en opinión de la Sala, ya que siendo potestativo del Gobierno formular o no la consulta, y prácticamente anticipando su adhesión a una tesis de las posibles sobre el tema, decidió formalmente someterse a la jurisdicción de la Corte, acto de excepcional entereza. Así lo reconoció la propia Corte Interamericana, ya que Costa Rica venía de ganar su caso (Schmidt) ante la Comisión y no obstante ello, decidió ir a la cúspide del sistema americano de protección de los Derechos Humanos.

V. La Corte emitió la Opinión Consultiva, bajo el N° OC-5-85, del 13 de noviembre de 1985 y unánimemente declaró:

1. "que la colegiación obligatoria de los 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".

2. "que la Ley N° 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".

Omite la Sala referirse a las Opiniones Separadas y Declaraciones que algunos de los jueces consignaron, toda vez que para los fines de esta sentencia, no adquieren la fuerza de la parte dispositiva, en los términos textualmente transcritos, si bien extienden y apuntalan el criterio de ilegitimidad de la colegiación de periodistas. La Opinión de la Corte es muy extensa y rigurosa en el tratamiento del tema, pero a fin de que más adelante esta misma sentencia pueda precisar su propio alcance, cabe señalar que en el numeral 34 de las consideraciones, está una parte clave de la decisión, cuando afirma que "en principio la libertad de expresión requiere que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a los medios de comunicación

social". Acto continuo, agrega la Corte que la libertad de expresión "también requiere que los medios de comunicación sean, en la práctica, verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla". Y así, señala por la vía del ejemplo, que con lo anterior solamente son compatibles condiciones en las que:

(a) haya pluralidad de medios de comunicación social,

(b) prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera que sea la forma en que se manifieste y "la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas". Eso, además de lo que explícitamente señala el artículo 13 de la Convención, que en lo que estrictamente tiene que ver con esta acción, se torna demasiado notorio. La Corte acudió en apoyo de su argumentación, a los artículos 29 y 32 del propio Pacto de San José de Costa Rica, pues allí se contienen criterios de interpretación del instrumento y de esa normativa extrajo que las posibles restricciones permitidas por el artículo 13.2 deben ser compatibles con conceptos como "instituciones democráticas", "democracia representativa" y "sociedades democráticas", que se recogen a lo largo de su texto y que necesariamente deben servir de parámetro para sus decisiones.-

VI. Ahora bien, si la Corte elogió el hecho de que Costa Rica acudiera en procura de su opinión, emitida hace diez años, resulta inexplicable lo que desde aquélla fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada incompatible en aquélla ocasión, ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia. Eso llama a la reflexión, porque para darle una

lógica al sistema, ya en la Parte I, la Convención establece dentro de los deberes de los Estados, respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 2). Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68:

"1. Los estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes..."

Si se pretendiera que tal norma, por referirse a quienes "sean partes", solamente contempla la situación de los casos contenciosos, la Corte Interamericana misma ha ampliado el carácter vinculante de sus decisiones también a la materia consultiva (OC-3-83), y en el caso bajo examen no le cabe duda a la Sala que Costa Rica asumió el carácter de parte en el procedimiento de consulta, toda vez que ella misma la formuló y la opinión se refiere al caso específico de una ley costarricense declarada incompatible con la Convención. Por lo tanto, se trata de una ley (la norma específica) declarada formalmente ilegítima. Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta

Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional

de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.

VII. No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede obedecer a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión.

Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido.

Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.1.).

En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de "la fuerza moral de la opinión consultiva", si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que

puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación. Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años, como se dijo, el Estado costarricense ha mal disimulado su deber a acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país.

VIII. Es necesario agregar que, por virtud de la reforma a la Constitución Política, se crea la Sala Constitucional, la cual entre sus amplias competencias tiene la de "declarar la inconstitucionalidad de las normas" (artículo 10). A su vez, la Ley de la Jurisdicción Constitucional desarrolla esa competencia y solamente para señalar dos ejemplos, dispone:

"Artículo 1°. La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y los del derecho internacional o comunitario vigente en la República, la uniforme interpretación y aplicación de los mismos y los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica."

"Artículo 2°. Corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

a)...

b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, así como de la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad..."

Se hace más que notorio que la Sala Constitucional no solamente declara violaciones a derechos constitucionales, sino a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país. Desde ese punto de vista, el reconocimiento por la Sala Constitucional de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la forma en que la interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-05-85, resulta natural y absolutamente consecuente con su amplia competencia. De tal manera, sin necesidad de un pronunciamiento duplicado, fundado en los mismos argumentos de esa opinión, la Sala estima que es claro para Costa Rica que la normativa de la Ley N° 4420, en cuanto se refiere a lo aquí discutido por el señor ROGER AJUNBLANCO, es ilegítima y atenta contra el derecho a la información, en el amplio sentido que lo desarrolla el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, tanto como de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. Con la advertencia, por ser consustancial al control de constitucionalidad actual, que a la luz de lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta sentencia tiene carácter declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de la norma anulada. Como una consecuencia propia de este pronunciamiento, quienes hubieran sido condenados por violación a lo dispuesto por la norma anulada, podrán plantear recurso de revisión dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia en el Boletín Judicial.

Esta declaración no prejuzga ni alcanza lo relativo a la legitimidad de la existencia del Colegio de Periodistas de Costa Rica, ni tampoco hace relación a la profesión de periodista, por no tratarse de aspectos que, a la luz de lo reglado por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, hayan estado en lo impugnado por el accionante, o estuvieran directa o indirectamente relacionados con lo decidido, toda vez que la colegiación obligatoria de periodistas solamente es ilegítima en cuanto impida (vid. OC-5-85) la libertad de expresión y el uso de los medios de comunicación social como instrumentos al servicio de aquélla y de la de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.-

POR TANTO:

Se declara con lugar la acción y en consecuencia se anula el artículo 22 de la Ley N° 4420, de 22 setiembre de 1969. Esta sentencia es declarativa y sus efectos retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensiona esta sentencia en el sentido de que las personas que hubieran sido condenadas, por virtud de aquélla, pueden formular recurso de revisión, a la luz de lo dispuesto por el artículo 490 inciso 6) del Código de Procedimientos Penales, dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia. Publíquese íntegramente esta sentencia en el Boletín Judicial. Reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Comuníquese a los Poderes

Legislativo y Ejecutivo.-

Luis Paulino Mora M.

R. E. Piza E. Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho G. Carlos Ml. Arguedas R.

José Luis Molina Q. Mario Granados M.

Entrevista realizada al señor Licenciado Marvin Carvajal.

- 1. Si realizamos una comparación entre lo dicho por la Corte IDH entre el matrimonio entre personas del mismo sexo y el cambio de nombre según la identidad de género auto percibida, ¿no está dando pie la Corte IDH a que se establezcan cuestiones de discriminación de los individuos a partir de su orientación sexual?*

Me parece a mí que nada en la opinión consultiva genera discriminación, todo lo contrario lo que hace es atacar casos de discriminación, practicados a lo largo del tiempo, perpetuados en la sociedad nuestra y que finalmente solo pudieron ser resueltos mediante la intervención de los tribunales internacionales.

Que a una persona efectivamente se le permita realizar el cambio de su nombre ó de su género registral a partir de su identidad de género o de su expresión de género no discrimina a nadie más, se le trata de forma diferente a esta persona porque está en una situación diferente, por que quien no tiene una identidad de género distinta de su sexo biológico no necesita esta norma y simplemente no se le va aplicar nunca.

Es lo que podemos denominar como una acción afirmativa que beneficia a algunas pocas personas que están en esa situación y no perjudica a las demás.

En cuanto al punto de vista de la pregunta relacionado a que si existe algún tipo de discriminación por lo expedito del proceso de cambio de nombre por identidad de género auto percibida y el proceso de cambio de nombre como derecho de todas la personas establecido en ordenamiento jurídico, diría que el problema no está en cómo se resuelva el cambio de nombre de las personas con una identidad de género distinta a su sexo biológico, el problema lo podríamos tener en el proceso que ya se establece para todos los demás casos que podría ser objeto de una revisión pura y simple desde el punto de vista del derecho procesal para ver si debería ser un procedimiento más expedito, más ágil, más barato, si podría ser igualmente gratuito, si podría ser tan informal como el otro, la Corte no se metió porque no le correspondía, ya que ese no era el punto o bien no era objeto de la consulta, que se haya resuelto la discriminación en contra de un grupo no genera una en contra de los otros, ya ellos tenían ese problema cualquier persona que quisiera cambiarse el nombre por cualquier otra razón tenía ese procedimiento tal y como está establecido, yo valoraría con personas expertas en derecho procesal puro o derecho procesal civil si consideran que de alguna forma ese proceso tal y como está establecido limita de manera excesiva el acceso al derecho que tiene toda persona de cambiarse su nombre por otras razones.

2. *¿Cómo toma el gobierno la respuesta dada por la Corte IDH, como una recomendación de acatamiento posible o como una imposición obligatoria, y bajo que fundamento?*

Le puedo hablar por supuesto de cuando yo trabaje en el gobierno. Trabajaba para el gobierno que recibió la notificación y para el gobierno que le correspondió implementarlo, para el final del gobierno de Luis Guillermo Solís y para el inicio del gobierno de Carlos Alvarado, yo no utilizaría ninguna de las dos categorías que están establecidas, no es ni una recomendación ni una imposición, el Estado de Costa Rica acudió a la Corte buscando una interpretación del Convención y fue lo que obtuvo, la interpretación que da la Corte Interamericana es una interpretación auténtica de la convención Americana de modo tal que lo que se genera es una norma no escrita del ordenamiento, una norma jurisprudencial que interpreta varias normas de la Convención América y para el Estado es de acatamiento obligatorio, porque también son acatamiento obligatorio las normas no escritas del ordenamiento, de hecho hay muchos argumentos para sostener esta tesis, uno de ellos está en nuestra propia legislación interna el artículo 6 de la ley general de la administración pública y el 7 que establecen la jerarquía de las fuentes del Derecho Público y dentro de esa jerarquía de las fuentes se establece que las normas no escritas, entre ellas la jurisprudencia informaran el ordenamiento escrito, complementándolo, desarrollándolo y tendrán el mismo valor de la norma que desarrollan o explican, es decir, la jurisprudencia constitucional tiene rango constitucional, la jurisprudencia administrativa tiene rango administrativo, la jurisprudencia convencional tiene rango convencional.

3. *Según nuestra Sala Constitucional se da un plazo de dieciocho meses para regular dicho tema a partir de la consulta realizada a la Corte IDH, sin embargo, hasta este momento en la corriente legislativa no se encuentra ningún proyecto relacionado con el tema. ¿Qué opinión le merece el hecho de esperar el mero paso del tiempo?*

Me permitiría dar dos opiniones distintas de dos temas, uno sobre la Sala, me parece que la Sala hizo lo correcto que decidió lo que correspondía al establecer ese plazo, porque aun cuando lo más adecuado hubiera sido de inmediato modificar la norma con ese plazo le da una posibilidad a la Asamblea Legislativa para que cumpla con el deber que no había cumplido hasta el momento y también da un espacio para que las cosas se puedan ir paulatinamente modificando hasta la reforma completa.

Ahora mi opinión sobre la Asamblea Legislativa fue omisa antes al no establecer alguna disposición que autorizara el matrimonio o la unión de hecho que fuera entre personas del mismo sexo y al ser omisa tuvo que ser la justicia la que intervino para resolver el conflicto, no me extraña por ende que en el los dieciocho meses de plazo o en los meses que llevamos transcurridos no los haya utilizado para de forma sincera producir una reforma en esta materia y tampoco me extrañara que cuando lleguemos a los dieciocho meses no haya hecho nada, porque no va haber hecho absolutamente nada para dar cumplimiento pleno a lo establecido por la Sala Constitucional, dichosamente la sentencia de la Sala dice que si a los dieciocho meses no han hecho nada, se tiene por anulada la norma con todos sus efectos. De modo que es mejor incluso que si la Asamblea Legislativa hubiera emitido alguna disposición

4. *Según el voto individual del juez Eduardo Vio Grossi, específicamente en el punto número 10 se dice:*

“Asimismo, este escrito se sustenta en la convicción, por una parte, de que lo que le corresponde a la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa es únicamente sea “interpretar” la Convención u otros tratados sobre derechos humanos sea determinar la “compatibilidad” de una ley interna con tales instrumentos, y por la otra, que, en consecuencia y por esencia, la opinión consultiva no es vinculante para los Estados Partes de la Convención ni para los otros miembros de la Organización de los Estados Americanos, por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta”

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿cuál es la posición del gobierno al respecto?

El criterio del Juez Vio Grossi es reiterativo, ya él lo ha manifestado en otros votos, en todos estos votos él ha sido minoritario, es un voto que no tendrá incidencia ya que la mayoría de la Corte piensa distinto, acá su punto de vista es que la Corte no debe emitir ordenes al resolver las consultas y en efecto no lo hace y tampoco lo hizo en esta, lo que hace es interpretar y digamos cuando en interprete agarra una norma y la interpreta genera a partir de la norma general una norma especial, es decir, especifica o complementa la norma general. Esa labor es también una labor normativa, es decir, que produce finalmente una norma que es la que resulta de acatamiento obligatorio para las personas y en este caso para los Estados miembros del Sistema Interamericano, de modo tal que acá lo que hace la Corte es simplemente descifrar, delimitar el sentido de

disposiciones de la Convención Americana que son obligatorias para el Estado y eso no está en discusión y al hacerla por tratarse de una norma no escrita está tiene también que ser acatada obligatoriamente por parte de los Estados.

También hay que mencionar que el juez Vio Grossi era un claro opositor a que se avanzara de cualquier forma en esta materia, por sus convicciones sumamente conservadoras así que claro es un juez de la Corte muy bien capacitado, muy altamente preparado que puede a un argumento o a una tesis ideológica como la que el sostenía darle un ropaje técnico muy fuerte, y es lo que hace en este caso, pero bueno aun así creo que es errónea su tesis desde el punto de vista técnico, aun cuando es una tesis obviamente pensada y trabajaba.

5. *Finalmente para el Gobierno si tiene mucho valor esta opinión, y desde luego ¿ven la necesidad o la posibilidad de utilizarla como si fuese de acatamiento obligatorio totalmente?*

Si se considera como tal y además hay dos factores importantes acá a considerar que fueron un poco obviados en el debate:

- Costa Rica firmo un acuerdo de sede con la Corte Interamericana y ese acuerdo de sede en un artículo dice que las decisiones de la Corte Interamericana serán consideradas por el Estado Costarricense exactamente como decisiones de un

tribunal interno, es decir, para que no tengan que ser pasadas por ningún procedimiento para ser aplicadas de manera directa.

- El segundo punto a considerar es que la Sala constitucional en resoluciones ya antiguas y adoptadas hace algún tiempo había dicho que incluso la potestad consultiva de la Corte generaba opiniones que eran obligatorias para el Estado Costarricense, esto fue lo que llevo a que se declarara inconstitucional en nuestro país la colegiatura obligatoria del periodismo, ya que en el la primera sentencia lo que hizo la sala fue tomar dos opiniones consultivas, una de ellas promovida por Costa Rica y entendió que la Corte ya se manifestó al respecto y ya hay jurisprudencia de la Corte sobre este tema que es de acatamiento obligatorio y debemos seguirla, es decir, esta discusión no comenzó con el tema de la opinión 1124, en este caso toma un poco más de auge ya que el tema es mucho más polémico, mucho más político y mucho más mediático y además notifican a quince días de las elecciones lo que hace que la decisión se acerque más al debate político. Pero esto no fue ahora que se dijo realmente fue hace mucho tiempo.

6. A manera de opinión personal ¿considera usted que estas opiniones consultivas desmeritan el proceso contencioso?

Para nada, más bien estas tratan de evitar los procesos contenciosos y ojala que hubiera más temas que se conocieran por esta vía y no tuviéramos que llegar a juicios

contenciosos ante la Corte donde ya hay violaciones consumadas de los derechos e inacciones por parte del Estado para remediarlas.

Si bien la consulta es efectuada por Costa Rica es importante que recordemos que la Corte le da audiencia a todos los países miembros y que de hecho muchos de estos Estados se hicieron presentes en el proceso, incluso en la audiencia oral participaron y muchos de ellos estuvieron de acuerdo, más bien lo difícil era encontrar un Estado que No estuviera de acuerdo en lo consultado por Costa Rica

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

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 Décimo tercer 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 septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. no. 31).

22. No escapa a la Corte que un Estado contra el cual se ha entablado 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 inadmisibile la solicitud 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 artículo 10 de la Convención Europea, que está formulado en términos muy generales. En este último, sin una mención específica a los "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 implica negar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, ni restringirla o limitarla, sino

únicamente reglamentar 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 traba en el egoísmo 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 ésto, 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, ésto 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 CONVENCION

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 radiodifundido 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 restricción 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

Presidente

Rafael Nieto Navia

Huntley Eugene Munroe

Máximo Cisneros

Rodolfo E. Piza E

Pedro Nikken

Charles Moyer

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 ejercerla 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 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 pueden 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) 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 desprevenidamente, 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

CHARLES MOYER

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 porque 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, porque 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, porque 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, porque 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 hombres 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 suficiente 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

CHARLES MOYER

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, 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 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. 22ss.) 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 humanas 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.

CHARLES MOYER

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 Convención 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

CHARLES MOYER

Secretario

BIBLIOGRAFÍAS

Bibliografía

Ugarte Boluarte, Krúpskaya Rosa Luz. La competencia en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aspectos generales.

Ventura Robles, Manuel E. Zovatto G., Daniel. La naturaleza de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hitters, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de Constitucionalidad y Convencionalidad)

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Oc-24/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Oc-3/83 (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Oc-18/03 (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Oc-22/16 (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Oc-5/85 (Corte Interamericana de Derechos Humanos)

Voto 2313-95 Sala Constitucional de Costa Rica

Voto 2018-12783 Sala Constitucional de Costa Rica

ABCCorteIDH2019

ABCCorteIDH2018

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Ley 6889 de la República de Costa Rica

PMDH_Manual.131-164pdf

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>

<https://www.nacion.com/opinion/columnistas/el-valor-de-la-opinion-consultiva/07UP16MSIVDSDEW33LPL050X34/STORY/>

www.corteidh.or.cr

www.oas.org/es/

www.iidh.ed.cr

<https://presidencia.go.cr>

opinión_consultiva-2.pdf