

más que la incontrolable pasión que provocan la propia campaña política y la inminencia de la elección los que puedan causar los desórdenes que esas normas pretendían o pretenden prevenir.

Asimismo, consideramos que no basta con hablar, como lo hace la mayoría, de una utópica inconstitucionalidad 'por omisión' del Legislador, al dar sólo a los candidatos a la Presidencia de la República el derecho a difundir un mensaje navideño, porque darlo 'sólo' a ellos implica violar, 'por acción', la oportunidad de gozarlo los demás candidatos, partidos y dirigentes, en igualdad y sin discriminación, como lo exigen los artículos 33 de la Constitución, 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; tanto, que la única justificación de esa excepción, rayana en lo ridículo, estaría en una supuesta singularidad superior del Jefe del Poder Ejecutivo y de los que aspiran a serlo, lo cual no es más que resabio del caudillismo propio de Democracias inmaduras, incapaces aun de superar la imagen del monarca 'de derecho divino' del 'Antiguo Régimen' que el Estado Democrático de Derecho se supone haber decapitado.

Como quiera que sea, no creemos que deba ni pueda calificarse de 'propaganda electoral' el hecho de que cualquier ciudadano o persona, incluso extranjero o desde el extranjero, publique o difunda esa clase de mensajes, u otros, con lo que negárselo a quienes participen en la política electoral resulta, además de discriminatorio, de hecho imposible de ejecutar, como la propia mayoría parece reconocerlo.

R. E. Piza E.—Ana Virginia Calzada M.

#### Además, del Magistrado Piza Escalante:

Asimismo, aunque concuro con la mayoría en la inconstitucionalidad del actual inciso f) del artículo 85, por las razones dadas, en el Considerando XLV, punto 7 de la sentencia, salvo mi voto respecto del inciso d) de su texto anterior, así como respecto del inciso g) del actual, y su equivalente i) del anterior, todos los cuales declaro inconstitucionales en su totalidad, salvo el último (g)), en lo que hace a la prohibición que establece el primero en su párrafo 2°, de hacer del todo propaganda electoral en los dos días previos y en el propio de la elección, prohibición que declaro, con la mayoría, constitucional (Considerando XLV, punto 8 y Considerando XXXI).

En efecto, considero incompatibles con el Derecho de la Constitución, no solamente las limitaciones que el inciso f), en su texto actual, apodera al Tribunal Supremo de Elecciones para imponer respecto de la cantidad de propaganda electoral que puedan difundir los partidos políticos por los medios de comunicación colectiva, en cuyo caso se agrega la violación del principio de reserva de la ley a que se alude en el voto de mayoría, sino también las que el inciso d) anterior imponía directamente, porque, para mí, la prohibición de la censura previa y, en general, de restricciones preventivas al ejercicio de esa libertad no se constriñen al contenido de lo que se exprese, sino también al cómo, cuánto y cuándo se exprese, de manera que el hecho de tratarse de limitaciones cuantitativas no empece que se esté violentando la libertad de expresión en sí, la cual, por cierto, es en el orden político-electoral donde encuentra su más alta manifestación.

Comparto, sí, la inquietud de la mayoría por la desfavorable desproporción que en la propaganda electoral se produce por la desigualdad real en que se hallan los partidos y candidatos con menor capacidad económica, pero no creo que sea cercenando la libertad, sino por otros medios —que, además, existen— como pueda y deba contrarrestarse esa desigualdad. Uno de ellos, quizás el más eficaz, es, precisamente, el de la contribución del Estado a los gastos de campaña de los partidos, la cual se ha venido convirtiendo progresivamente en decisiva, y para la cual sí serían legítimas ciertas restricciones, desde luego, establecidas directamente por la ley y que no afecten al contenido mismo de la propaganda electoral, conforme se establece en los Considerandos XXXVII y XXXVIII de la sentencia principal.

R. E. Piza E.

#### VOTO N° 1350-97

##### (sobre Ponencia Original del Magistrado Piza Escalante)

En vista de que han transcurrido cuatro años y siete meses desde que este importantísimo asunto fue votado —el 21-III-97—, y ante la inminencia de las elecciones nacionales —el domingo 3-II-2002—, siento que tengo que salvar mi responsabilidad y, pues, al menos consignar el texto completo de mi ponencia original de esta sentencia N° 1350-97, de cuya redacción se me separó por haber salvado el mío en algunos detalles secundarios, y sin perjuicio de cualquier observación que haya de hacer a ésta cuando se consigne:

San José, 12 de octubre de 2001

R. E. Piza E.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las 15:00 horas del 21 de marzo de 1997.

Procesos constitucionales acumulados: acciones de inconstitucionalidad N° 4129-93, promovida por Andrés Borrásé Sanou, cédula de identidad N° 1-186-425, en su carácter de Presidente de la Cámara de Diarios Nacionales, y N° 5486-95, por Fernando Guier Esquivel, cédula N° 1-229-965, como Defensor de Luis Amón Castro, ambas contra el artículo 85 del Código Electoral, en general y, especialmente, en sus párrafos inicial y último (sic, léase penúltimo), e incisos c), d), f) e i) del texto entonces vigente —antes de su reforma por

Ley N° 7653 de 10 de diciembre de 1996—; y consulta judicial de constitucionalidad, N° 2105-94, del Juez Cuarto de Instrucción, en causa contra Ligia del Carmen Leiva Calderón y Víctor Manuel Jiménez Méndez, por el delito electoral previsto en el párrafo penúltimo del mismo artículo 85 (expediente N° 5083-94 del Juzgado).

#### Resultando:

I.—Según la acción N° 4129-93 de los artículos 20, 26, 28, 29 y 33 de la Constitución Política se desprende que la libertad de pensamiento —consistente en la prerrogativa de dar a conocer el propio pensamiento a otros— se reconoce irrestrictamente a todos los sujetos del ordenamiento y existe una obligación estatal de no interferir en su ámbito. Esta libertad está reconocida por varios tratados internacionales, entre otros, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada sin reservas por Costa Rica, y cuyos alcances han sido definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985.

Estima que el artículo 85 del Código Electoral, especialmente en su párrafo inicial y en sus incisos c), d), f) e i), es inconstitucional, porque instaura una censura previa oficial, en poder del Tribunal Supremo de Elecciones, la cual impide las iniciativas ciudadanas particulares plasmadas en espacios denominados 'campos pagados', durante el torneo electoral, así como la de los partidos políticos mayores a una página diaria, castigando a las empresas periodísticas y a sus directores o administradores en caso de que incumplan las disposiciones allí contenidas. Con ello se cercena 'a priori' el ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión, con infracción de los artículos 20, 26, 28 y 33 de la Constitución Política. Agrega que el artículo impugnado, en sus párrafos inicial, penúltimo, final e inciso c), restringe a únicamente los partidos inscritos el derecho a discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios y candidatos, prohibiéndoselo a los medios de comunicación colectiva, a sus directores y administradores, y al resto de los ciudadanos, en general, todos quienes, por no ser 'partidos políticos inscritos', no pueden debatir sobre esos asuntos. Por lo demás, al limitar a las empresas inscritas en el Tribunal Supremo de Elecciones la facultad de publicar 'campos pagados', se violentan también las normas constitucionales dichas.

Señala, además, que también el inciso d) del texto impugnado, al limitar y reducir la propaganda que libremente deberían poder difundir los partidos políticos y los ciudadanos a través de las empresas de comunicación colectiva, resulta también violatorio de la libertad de expresión constitucionalmente garantizada.

Finalmente, alega que la norma impugnada, en su párrafo final (sic: léase penúltimo), establece un delito electoral, que se configura con la 'infracción a las disposiciones de este artículo', con lo cual se castiga penalmente

"a los partidos políticos, las empresas de los medios de comunicación colectiva, sus directores, propietarios, gerentes, arrendatarios o administradores y todos los ciudadanos en general —sin excepción, toda Costa Rica— [cuando] ejerzan sus inalienables derechos de emisión del pensamiento y de información durante una campaña electoral política —algunos meses antes de las elecciones—, sin ceñirse a las odiosas limitaciones, restricciones y prohibiciones que se contemplan en la norma cuestionada, y, además, con violación del artículo 39 de nuestra Carta Magna, pues ni (sic) se tipificó debidamente el supuesto delito".

II.—Aunque en la acción N° 5486-95 se cuestiona, asimismo, la totalidad del artículo 85, en especial en sus dichos párrafos e incisos, lo cierto es que, tanto en ella como en la consulta judicial, N° 2105-94 —en ésta, en forma expresa—, lo que se implica específicamente es la pretensión de inconstitucionalidad del 'delito electoral' definido en el párrafo penúltimo del mismo, mediante conceptos indeterminados los cuales infringen el principio de 'tipicidad penal' que se recoge en el artículo 39 de la Constitución Política; inconstitucionalidad que se invoca, en la acción, como "medio razonable de amparar el derecho que se pretende lesionado" de quien está siendo juzgado por ese delito, y, en la consulta, como "norma concreta que el juzgador haya de aplicar", en los términos respectivos de los artículos 75.1 y 102.1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

III.—A la acción principal, N° 4129-P-93, se le dio curso por resolución de las 11:20 horas del 2 de noviembre de 1995, adicionada a las 10:30 horas del 27, y los edictos de ley se publicaron en los Boletines Judiciales N° 233, 234 y 235 de 7, 11 y 12 de diciembre de 1995, y N° 1, 2 y 3 de 19, 22 y 23 de enero de 1996, respectivamente, dando audiencia al Procurador General de la República y al Tribunal Supremo de Elecciones; luego, por las N° 6678-95 de las 20:10 horas del 5 de diciembre de 1995 y N° 0795-96 de las 16:35 horas del 13 de febrero de 1996, se ordenó acumularle la N° 5486-M-95 y la consulta judicial N° 2105-94, y tenerlas como sus ampliaciones; finalmente, por la de las 15:50 horas del 20 de mayo de 1994, se confirió audiencia al primero acerca de la consulta.

IV.—El Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones, Mag. Rafael Villegas Antillón, contestó la audiencia alegando, en lo que se refiere a la propaganda electoral de los partidos políticos, tres cosas, no del todo compaginables por cierto:

a) Primero, que el artículo 85 del Código Electoral no restringe la libertad de expresión, sino sólo la propaganda electoral, que el Tribunal parecía interpretar como diversa de aquélla y definir como la utilización de técnicas sistemáticas y reiterativas, no singulares, en especial mensajes y recursos publicitarios sugestivos

a través de los medios de comunicación masiva —prensa, radio, televisión—, tendentes a persuadir a los ciudadanos en favor de determinadas opciones políticas frente a otras y, principalmente, induciendo sus votos, como electores, por unos candidatos contra otros a los cargos de elección popular;

- b) Segundo, que esas restricciones no son permanentes, ni implican en ningún caso 'censura previa', ya que sólo establecen un 'deber ser' que no puede fiscalizarse sino cuando se haya incumplido; agregando que el Tribunal nunca ha interpretado o aplicado el artículo 85 en el sentido de imponer una censura previa ni de impedir el debate de ideas y la manifestación del pensamiento, sólo que, cuando esto se hace de manera reiterada se convierte en propaganda, a la cual deben aplicarse otros límites, ya que sólo los partidos políticos están legitimados para utilizar esas ideas y razonamientos con fines electorales, y que respecto de ellos son razonables, proporcionadas y justas las condiciones que establece la ley; y
- c) Tercero, que, en todo caso, no es contrario a la Constitución el que los derechos fundamentales se sometan a limitaciones o restricciones por motivos de 'interés público', necesarias para garantizar otros bienes igualmente fundamentales, en este caso principios básicos del proceso electoral, como el pluralismo, la libertad política y la igualdad de oportunidades para los electores y partidos políticos, pues ningún derecho o libertad es absoluto.

En cambio, en lo que hace al derecho de los particulares a efectuar propaganda electoral, el Tribunal sí aceptó que involucra la libertad de información y de expresión del pensamiento, pero siempre reclamando que su ejercicio por los medios de comunicación colectiva, se limite, durante el período de campaña electoral, por razones de interés público, ya que de lo contrario los partidos se valdrían de terceros para burlar sus propias restricciones.

De todo ello, el Tribunal, en palabras de su Presidente, concluye en la legitimidad de las normas del artículo 85, las cuales considera, además, razonables y proporcionadas a los bienes superiores que tratan de proteger, pues si no se regulara la propaganda electoral, la cual se orienta a dar a conocer, muchas veces como un producto comercial, la personalidad de los candidatos y, en menor grado, los programas de los partidos políticos, la desigualdad financiera de estos últimos produciría un desequilibrio en el empleo de los medios de comunicación y propaganda, los cuales son factores decisivos en el resultado electoral, en perjuicio, particularmente, de los derechos de las minorías, que deben protegerse en conformidad con el artículo 95 inciso 3° de la Constitución Política.

V.—El entonces Procurador General de la República, Lic. Adrián Vargas Benavides, contestó la audiencia, en primer lugar, objetando la 'legitimación' de la Cámara de Diarios Nacionales para plantear la acción, porque los medios de comunicación colectiva no son titulares ni ejercen ellos mismos la libertad de expresión del pensamiento, sino son sólo los canales a través de los cuales se ejerce. En este sentido, fincó sus observaciones en el contenido textual del artículo 29 de la Constitución, que se refiere específicamente a la comunicación y publicación de los pensamientos propios, no de los ajenos ni de nada más; así como, en cuanto al fondo de la pretensión debatida, manifestando que la libertad de propaganda política de ningún modo es irrestricta, y, por el contrario, debe ser, en virtud de los artículos 28 y 95 inciso 6° de la Constitución, limitada por el legislador ordinario. Por ello, la limitación temporal que se establece en el artículo 85 párrafo 1° del Código Electoral es razonable y no alcanza al contenido esencial de la libertad que da sustento a la publicidad electoral, la cual se reconoce siempre que se sujete a aquellos criterios.

En cuanto a la limitación subjetiva que establece el inciso c), al señalar que únicamente los partidos inscritos pueden realizar propaganda política dentro de los tres meses anteriores a las elecciones, consideró claro y razonable que sólo los partidos son sus titulares, toda vez que sólo ellos son los que pueden proponer candidatos a los cargos de elección popular, y, de todos modos, las restricciones impuestas por el artículo 85 no son aplicables a los particulares.

La limitación es razonable, ya que su fin es, precisamente, el de proteger al elector, el cual tiene derecho a escuchar sólo aquella publicidad que tenga su origen en los partidos formalmente reconocidos como tales y con la capacidad jurídica necesaria para proponer candidatos, sin que ello implique la imposibilidad de que se hagan públicas opiniones sobre los programas, candidatos y demás aspectos de la elección por parte de quienes no sean partidos políticos debidamente inscritos, pero esto en el tanto no tengan características encubiertas de propaganda electoral.

Respecto del inciso d), en el cual se establecen limitaciones cuantitativas a la propaganda electoral que se publique en diarios, televisión y radio, señala que éstas se justifican en los derechos de los electores y tampoco quebrantan el contenido esencial de la libertad de expresión y de información, aunque los límites puedan resultar lesivos al interés patrimonial de los medios. La norma pretende garantizar la participación minoritaria en el proceso electoral, que, por su condición de tal, se encuentra normalmente restringida en su capacidad patrimonial para el financiamiento de campañas publicitarias masivas.

En cuanto a la obligación que impone el inciso f), de aportar copia al Tribunal Supremo de Elecciones de la propaganda que se publique, imprima o transmita por cuenta de los partidos políticos, consideró el Procurador que el sentido de la norma no es el de establecer una censura

previa, dado que no se trata de prohibir que se haga propaganda sin la dicha autorización, sino más bien el de la necesidad de contar con un registro de la publicidad, a efecto de determinar su real contenido, el partido político y la empresa publicitaria responsables, para que, en caso de que se presente una denuncia, ésta sea resuelta en forma oportuna.

Respecto del inciso i), arguyó que la limitación temporal y cuantitativa allí establecida se justifica en la necesidad de racionalización del gasto electoral, tomando en cuenta que los partidos políticos reciben financiamiento estatal. Por otra parte, indicó que la limitación temporal agravada se produce en un lapso muy cercano a la realización de la votación nacional, lo cual la hace razonable, dada la necesidad de disminuir el ritmo de las actividades proselitistas en beneficio del orden y la tranquilidad públicos.

Finalmente, si estimó violatoria del artículo 39 de la Constitución la sanción establecida en el párrafo penúltimo del Código Electoral, pero sólo en cuanto establece una responsabilidad objetiva de los peroseros de los medios y de los partidos; opinión que reiteró en su respuesta sobre la consulta judicial N° 2105-94; recordando que ya esta Sala reiteradamente ha señalado que normas similares deben ser interpretadas conforme a la Constitución, para evitar su inaplicabilidad, es decir que en los casos en que aparentemente se trate de atribuir una responsabilidad objetiva, debe el órgano jurisdiccional valorar la conducta de estas personas ajenas al autor del delito, determinando su grado real de participación subjetiva, conforme al artículo 30 del Código Penal y 39 de la Constitución Política.

Además, aclaró que a los imputados se les atribuye la trasgresión de los incisos d) y j) del artículo 85 del Código Electoral, de conformidad con el requerimiento de instrucción formal por conversión de folio 42 en la publicación de material referente a un partido político. En autorización de éste; porque si bien el artículo 29 constitucional no autoriza ninguna restricción al ejercicio de la libertad de expresión del pensamiento allí establecida —salvo la responsabilidad por los abusos cometidos al ejercerlo—, la lógica impone una, en cuanto que el ejercicio de esa libertad es para comunicar y publicar los pensamientos propios, no los ajenos. A su juicio, lo que trató de evitar el legislador con el delito electoral creado en el párrafo penúltimo del artículo 85 fue, precisamente, que personas inescrupulosas, haciéndose pasar por peroseros de un partido político o sin la autorización de éste, se dediquen a publicar cualquier material —no exclusivamente propaganda político electoral— con el propósito de confundir a los electores, haciéndoles creer que ellos —los suplantes o no autorizados— encarnan o representan a cierto partido político, con lo cual podrían fácilmente alterar la libre escogencia del elector al momento de decidirse por determinada opción política. Consideró, pues, erróneo pretender que se requiere la autorización de un partido político para que el ciudadano pueda ejercer su derecho a publicar sus pensamientos, sino que tal autorización sólo es necesaria para publicar material 'referente' a determinado partido político, mediante la cual se le involucre dando la impresión de que proviene de él o de que quien realiza la publicación tiene su representación. En conclusión, aceptó que toda otra limitación, fuera de estos lineamientos, si sería inconstitucional.

VI.—El Magistrado Vargas Benavides se inhibió de participar en este asunto por haberlo informado a la Sala en su condición anterior de Procurador General de la República, y fue reemplazado por el Sr. Lic. Hernando Arias Gómez.

VII.—La audiencia oral se celebró el 20 de junio de 1996 (folio 141), con asistencia de los representantes de los actores, Lic. Fernando Guier Esquivel, y del Tribunal Supremo de Elecciones, Lic. Héctor Fernández Madriz, así como del Procurador General Adjunto de la República, Lic. Farid Beirut Brenes, acompañado del Procurador Dr. Román Solís Zelaya.

VIII.—Pendiente este asunto, la Asamblea Legislativa tramitó un proyecto de ley tendente a reformar varias disposiciones del Código Electoral (según expediente legislativo N° 11.504), el cual fue objeto de la consulta facultativa de constitucionalidad N° 5612-S-96, en la cual se cuestionaba si el inciso e) del artículo 85, reformado.

"... al limitar el contenido de la propaganda político-electoral a los puntos ahí enunciados, resulta contrario a los artículos 28 y 29 constitucionales, normas que garantizan la libertad de expresión";

consulta que la Sala evacuó, declarando, textualmente:

"Sobre este particular, la Sala debe formular un comentario especial. El artículo 85 del Código Electoral (vigente), ha sido impugnado en la Acción de Inconstitucionalidad N° 4129-93 y en la que deberá resolver este Tribunal sobre las violaciones que allí se formulan a la libertad de pensamiento, a la libertad de expresión, a la libertad de empresa, incluso lo que llamaríamos genéricamente la libertad electoral, al imponer limitaciones para las informaciones y las comunicaciones que en general hagan los partidos políticos a través de los medios de comunicación. Ante tal circunstancia, y habida cuenta, por otra parte, que los consultantes no ofrecen una argumentación suficiente como parámetro de análisis, es criterio de la Sala que este tema debe reservarse para la sentencia que se dictará en aquella acción" (sent. N° 6252-96 de 15:00 hs. del 18 de noviembre de 1996, Cons. II).

IX.—Luego, por Ley N° 7653 de 10 de diciembre de 1996 (vigente desde su publicación, el 23) se promulgaron las reformas, entre ellas las del artículo 85, en su totalidad, así como las de los 79 y 151, que le son atinentes, según se dirá.

X.—En razón de que las cuestiones debatidas en este proceso involucran la llamada 'materia electoral' y, por ende, las competencias constitucionales y legales del Tribunal Supremo de Elecciones, la Sala, por auto N° 0271-97 de las 8:38 horas del 10 de enero último, le solicitó sus pronunciamientos relativos a la interpretación y aplicación del artículo 85 del Código Electoral; información que fue recibida el 16 y que se tiene presente en esta sentencia, junto con la jurisprudencia del Tribunal que se incluye en la edición del "Código Electoral Anotado y Concordado", patrocinada por él, y con la doctrina de su respuesta, dada el 11 de febrero en curso, a una consulta del Secretario General del Partido Liberación Nacional, en relación, específicamente, con las últimas reformas de la Ley N° 7653.

XI.—Finalmente, el 4 y 24 de febrero último se presentaron sendos memoriales, suscritos, respectivamente, por el apoderado de los actores, Lic. Fernando Guier Esquivel y por la Secretaria General del Partido Unidad Social Cristiana, Diputada Lorena Vázquez Badilla, esta última solicitando expresamente que, por economía procesal y, además, en consonancia con la sentencia de esta Sala N° 6252-96, que se cita en Resultando IX supra, se pronuncie de una vez en estos autos la inconstitucionalidad de los artículos 79 y 85 reformados.

XII.—Esta sentencia se dicta sin sujeción a plazo, dentro de la autorización otorgada por el transitorio II párrafo 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Redacta el Magistrado Piza Escalante; y,

### Considerando:

#### A—Admisibilidad y Legitimación:

I.—Las acciones y consulta acumuladas son admisibles y sus gestores están legitimados para plantearlas:

- La primera de ellas —acción N° 4129-93, promovida por la Cámara de Diarios Nacionales—, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pero no por gestionar los intereses difusos que corresponderían a sus miembros individualmente, sino por su condición de entidad corporativa, que ostenta y ejerce la representación y defensa, precisamente, del núcleo de intereses de aquéllos, miembros de su determinada colectividad o actividad común, y en cuanto los representa y defiende; y esto, tanto da si, como pretende la Cámara, sus miembros —los Diarios Nacionales— ejercen ellos mismos la libertad de expresión, o si, como alega el Procurador General, lo que hacen es, sencillamente, prestar sus servicios a quienes la ejercen. De manera que estamos frente a la típica legitimación corporativa, que ya esta Sala ha definido reiteradamente como derivada de los intereses de una colectividad en su conjunto —en el caso, la de los Diarios Nacionales—;
- La segunda —acción N° 5486-95, planteada por el Defensor de Luis Amón Castro—, de conformidad con el artículo 75 párrafo 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto se funda en una causa penal en la cual se le persigue por el delito electoral establecido en el propio artículo 85 del Código Electoral aquí impugnado;
- La tercera —consulta judicial—, por estar correctamente formulada y también fundada en una causa penal en que habrían de aplicarse las disposiciones cuestionadas, en los términos de los artículos 102, 103 y 104 de la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional.

La Sala no considera, en cambio, necesario referirse al memorial del 24 de febrero último, presentado por la Secretaria General del Partido Unidad Social Cristiana, porque no puede tenerse a éste propiamente por apersonado, como parte ni como coadyuvante, dados los términos de su gestión y el estado en que ya se encontraba el expediente, todo esto sin perjuicio de las potestades de este Tribunal para considerar de oficio, por conexidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la cuestión de constitucionalidad de los artículos 79, 85 y, en su caso, 151 inciso c) del Código Electoral, en su texto actual.

#### B — Competencia de la Sala en este asunto:

II.—Normalmente la Sala, en ejercicio de su competencia como contralor supremo de la constitucionalidad de las normas y actos de cualquier naturaleza sujetos al derecho público (artículo 10 de la Constitución Política), además de la alternativa de anularlos, pura y simplemente, por inconstitucionales, con efectos erga omnes y de principio retroactivos, o tenerlos por constitucionales, confirmando así su plena validez, tiene también la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad, no de la norma o acto en sí, sino tan sólo de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, o incluso la de afirmar su constitucionalidad 'a condición de que' se interpreten y apliquen en determinada forma y con determinado contenido 'conformes con' el Derecho de la Constitución (artículo 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

III.—No obstante, estas dos últimas opciones —de declarar la inconstitucionalidad o condicionar la constitucionalidad sólo de la interpretación y aplicación de las normas o actos en cuestión, no de las normas o actos en sí— no son totalmente disponibles para la Sala en la llamada 'materia electoral', porque, si bien su competencia en materia del control de constitucionalidad es única y plenaria, lo cierto es que, como

se dijo en la sentencia N° 3194-92 de las 16:00 horas del 27 de octubre de 1992, no puede soslayar la que la Carta Fundamental otorga al Tribunal Supremo de Elecciones para

"interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral" (artículo 102 inciso 3° de la Constitución Política);

lo cual obliga, entonces, a que, al ejercer el control de constitucionalidad que le atribuye el artículo 10 de la Constitución, no pueda desentenderse de la interpretación o aplicación de las normas o actos impugnados que en los casos concretos les haya dado el Tribunal, de modo que no sería decoroso condicionar su validez a una 'interpretación conforme' diversa de la suya; razón por la cual, en lo que hace a la materia electoral, no tiene las mismas opciones que respecto de las demás, debiendo más bien considerar que la interpretación que haya dado el Tribunal se integra con las propias normas o actos interpretados, prácticamente con su valor y efecto, equivalentes a los de una 'interpretación auténtica'; es decir, que, en estos casos, la eventual incompatibilidad constitucional que la Sala estime de la interpretación del Tribunal deviene, por obra de las potestades de éste, en inconstitucionalidad de la propia norma interpretada.

#### C — Cuestiones Constitucionales Implicadas:

IV.—Aunque las acciones tienden específicamente a que se declare la inconstitucionalidad de los párrafos primero y penúltimo, y de los incisos c), d), y f) e) del entonces artículo 85 del Código Electoral —antes de su reciente reforma por Ley N° 7653 de 1996—, por ser contrarios a los artículos 20, 26, 28 y 29 de la Constitución Política, y la del párrafo penúltimo también por serlo al 39 de la misma, lo cierto es que, en realidad, se está implicando la inconstitucionalidad de la totalidad del dicho artículo 85, que definía y vuelve a definir, a su vez, un régimen de excepción al general del 79, no objetado de manera expresa en este proceso, pero que conviene reproducir también. Textualmente:

"Artículo 79.—Los partidos políticos tienen derecho a hacer, en cualquier tiempo, toda clase de propaganda, inclusive electoral. Las manifestaciones, desfiles u otras actividades en vías públicas, plazas o parques deberán contar con la autorización de las autoridades que correspondan; durante los dos meses inmediatamente anteriores a las elecciones, requerirán el permiso de la oficina o del funcionario que el Tribunal Supremo de Elecciones designe. La solicitud deberá formularse, en ambos casos, por lo menos con ocho días de anticipación.

"Los partidos políticos tendrán derecho, en cualquier tiempo, a realizar reuniones u otras actividades en sitios y recintos privados, sin necesidad de autorización.

"No podrá hacerse propaganda electoral ni manifestaciones en vías o lugares públicos entre el 16 de diciembre y el 1° de enero, ambos inclusive, inmediatamente anteriores a las elecciones. Durante este periodo, únicamente los candidatos a la Presidencia de la República podrán divulgar un mensaje navideño, según la reglamentación que al efecto dictará el Tribunal Supremo de Elecciones".

"Artículo 85.—Quince días después de la convocatoria, y hasta diez días después de las elecciones, sólo las empresas de radio, de televisión, de periódicos y de imprentas que no sean órganos oficiales de los partidos, cuyos gerentes, propietarios o personeros las hubieren inscrito en el Tribunal Supremo de Elecciones para prestar servicios de propaganda electoral, estarán autorizadas y obligadas para ello, todo de conformidad con las siguientes disposiciones:

- En la inscripción se indicará el horario y las tarifas de servicio, las que no podrán exceder del promedio de las cobradas durante los doce meses anteriores a la convocatoria, para los servicios comerciales corrientes, por la respectiva empresa;
- La inscripción deberá hacerse dentro del mes siguiente a la convocatoria y la autorización se extenderá hasta diez días después de las elecciones;
- Solamente los partidos inscritos y, únicamente con el objeto de explicar su programa e impugnar el de sus contrarios, así como para las demás actividades político-electorales y para examinar la conducta pública de los funcionarios y de los candidatos que se proponen, podrán hacer uso de los servicios de las empresas dichas, para su propaganda políticoelectoral, en el periodo de los tres meses anteriores a las elecciones. Este derecho cesará para los partidos que no hubieren inscrito candidaturas al vencimiento señalado en el artículo 76 del Código;
- La propaganda estará limitada, por partido político, a no más de una página por edición, o su equivalente en número de centímetros cuadrados en cada uno de los diarios nacionales. En lo que respecta a la propaganda por televisión, cada partido tendrá derecho a un máximo de diez minutos diarios por canal. Este tiempo se distribuirá de la siguiente manera: cinco minutos para cortos propagandísticos y cinco minutos para exposiciones del candidato o de quien designe el partido, sobre su programa de gobierno.

El tiempo que alguna agrupación política dejare de utilizar no será acumulable por ningún motivo, salvo en el caso del tiempo, reservado para exposiciones de los candidatos o representantes, que podrá acumularse dentro de cada semana.

Para la propaganda por radio se dedicará un máximo de diez minutos diarios para cortos comerciales, por emisora, no acumulables, y un máximo de treinta minutos por semana, por emisora, para exposiciones del candidato o de algún representante del partido, sobre su programa de gobierno.

- "e) Para la propaganda electoral no se podrán usar aeronaves. Tampoco se podrá lanzar o colocar propaganda en general en las vías o lugares públicos. El uso de altoparlantes es prohibido, sin embargo, podrá usarlos en forma estacionaria o por medio de vehiculos que no sean aeronaves, el partido político que tenga permiso para reunión, manifestación, o desfile sólo en el lugar y el día correspondiente;
- "f) Las empresas autorizadas para realizar propaganda política presentarán al Tribunal Supremo de Elecciones copia de los textos escritos de toda propaganda que publiquen, imprimen, o transmitan por cuenta de los partidos políticos, al día siguiente de recibida. El texto de dicha propaganda deberá estar firmado por el personero autorizado del partido que se trate y será enviado al Tribunal con la firma del representante legal de la respectiva empresa de publicidad. Tratándose de propaganda por radio y televisión se deberá indicar además el horario convenido;
- "g) Los partidos políticos deberán inscribir en el Tribunal Supremo de Elecciones y en las empresas autorizadas para difundir propaganda electoral los nombres, rúbricas y cédulas de identidad de los personeros facultados para autorizar los textos de propaganda;
- "h) Los conceptos que se publiquen no han de contener injurias ni calumnias y deben corresponder a un texto escrito, firmado por el representante autorizado del partido que disponga la publicación. Por la injuria o la calumnia podrá seguirse el proceso correspondiente, de conformidad con lo que establezca la ley.
- "i) Durante la última semana anterior a la elección, los partidos políticos podrán publicar, por espacio de dos días, un máximo de cuatro páginas por edición, para exponer aspectos relativos al programa de gobierno y a la organización para el día de las elecciones. Durante los dos días inmediatos anteriores y el día de las elecciones, los partidos políticos no podrán hacer manifestaciones ni desfiles públicos ni propaganda de ninguna especie;
- "j) Las empresas de comunicación, información y publicidad deberán garantizar igualdad de condiciones para todos los partidos políticos.

"La infracción a las disposiciones de este artículo, constituye delito electoral, que se sancionará con multa de mil a cinco mil colones a favor del Hospital Nacional de Niños, y serán responsables solidariamente tanto los autores, como el propietario, gerente, arrendatario o administrador, en su caso, de la respectiva empresa de publicidad. En la misma pena incurrirán los que haciéndose pasar por personeros de un partido político, o sin la autorización del mismo, dispusieran cualquier publicación referente a aquél partido. La multa deberá ser pagada veinticuatro horas después de quedar firme el fallo, bajo la pena de convertirse en prisión a razón de un día por cada cien colones de multa; los jueces penales con jurisdicción en los lugares en que se comete la infracción, serán los competentes para conocer de las causas respectivas, a las que deberán dar preferencia sobre cualquier otro asunto sometido a su conocimiento. Caso de reincidencia, el Juez aplicará la multa al máximo y ordenará a la empresa reincidente la suspensión de toda publicidad relativa a propaganda político-electoral, por el resto del período a que hace referencia el inciso b) de este artículo.

"Cuando a su juicio así proceda en razón de las circunstancias y sin perjuicio de la actuación de la autoridad judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones podrá, por propia autoridad, ordenar en cualquier momento a las autoridades, proceder a suspender la publicación o transmisión que viole las disposiciones de este artículo".

V.—Las circunstancias del presente caso requieren, además, tener presente el texto nuevo de los artículos 79, 85 y 151 inciso c), como se anticipó (Resultando IX), en virtud de la Ley N° 7653 de 10 de diciembre de 1996 (vigente desde su publicación, el 23); texto que, si bien mantiene los lineamientos generales del anterior, lo modifica en aspectos importantes, casi todos haciéndolo más riguroso. En este sentido, la Sala considera que los textos nuevos interesan, tanto como los anteriores, a las cuestiones de constitucionalidad planteadas, porque son los llamados a regir en la campaña electoral que se avecina.

A continuación se transcribe la reforma, en lo que hace a los artículos dichos, 79, 85 y 151 inciso c), con indicación de la norma que cada una ha venido a reemplazar:

"Artículo 79.—Libertad para difundir propaganda:

"(antes párrs. 1° y 2°) Los partidos políticos tendrán derecho a difundir, en cualquier momento, toda clase de propaganda, excepto la electoral; así como a realizar reuniones u otras actividades en sitios y recintos privados, sin necesidad de autorización.

"(antes párr. 1°) Las manifestaciones, desfiles u otras actividades en vías públicas, plazas o parques, deberán contar con el permiso de las autoridades correspondientes. Durante los dos meses inmediatamente anteriores a las elecciones, requerirán el permiso de la oficina o el funcionario que el Tribunal Supremo de Elecciones designe. En ambos casos, la solicitud deberá formularse con ocho días de anticipación por lo menos.

"(antes párr. 3°) Podrá difundirse propaganda electoral sólo durante los meses de noviembre y enero inmediatamente anteriores a la fecha fijada para las elecciones. No podrá efectuarse propaganda electoral ni manifestaciones en vías o lugares públicos durante el mes de diciembre inmediatamente anterior al día de las elecciones. Durante este periodo, sólo las candidatas a la Presidencia de la República podrán divulgar un mensaje navideño, según la reglamentación que dictará el Tribunal Supremo de Elecciones".

"Artículo 85.—Disposiciones para las empresas de propaganda electoral:

"(antes párr. 1°) Sólo estarán autorizadas para prestar servicios de propaganda electoral las empresas inscritas por sus representantes para este fin, en el Tribunal Supremo de Elecciones. Una vez inscritas, estarán obligadas a prestar sus servicios, de acuerdo con las siguientes disposiciones:

- "a) (antes párr. 1° en parte, e inc. b)) La inscripción deberá efectuarse dentro del mes siguiente a la convocatoria a elecciones y la autorización se extenderá hasta diez días después de la elección;
- "b) (antes inc. a)) En la solicitud de inscripción y dentro del asiento correspondiente al Tribunal, deberán indicarse las tarifas de servicio, la razón social, las calidades de quien gestione a nombre del medio y el lugar para oír notificaciones. Se rechazarán de plano las solicitudes donde se consignen tarifas superiores a las cobradas durante los doce meses anteriores a la convocatoria a elecciones, para los servicios comerciales corrientes, por la empresa gestionante;
- "c) (antes inc. j)) Las empresas y los medios de comunicación inscritos deberán garantizar igualdad de condiciones y de trato a todos los partidos políticos que participan en la justa electoral;
- "d) (antes inc. g)) Los partidos políticos deberán inscribir, en el Tribunal Supremo de Elecciones, nombres, calidades y rúbricas de las personas facultadas para autorizar la publicación o difusión de propaganda político-electoral. En ningún caso, se publicará propaganda de este tipo suscrita por personas no autorizadas o efectuada por medio de empresas sin inscribir;
- "e) (antes inc. c)) Durante los tres meses anteriores a la elección, únicamente los partidos con candidaturas inscritas podrán usar los servicios de las empresas dichas, para su propaganda políticoelectoral, y sólo para explicar su programa, impugnar el de sus contrarios, formular planteamientos de carácter ideológico, informar sobre actividades políticoelectorales y examinar la conducta de los candidatos propuestos. Para los partidos que no hubieren inscrito candidaturas, este derecho cesará al vencimiento señalado en el artículo 76 de este mismo Código;
- "f) (antes inc. d)) El Tribunal Supremo de Elecciones establecerá las regulaciones específicas para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad en materia de difusión y asegurar la moderación de la cantidad de medios empleados. El Tribunal fomentará la difusión del pensamiento político y tratará de mantener la publicidad dentro de límites razonables. Con el fin de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad en los términos señalados en el párrafo anterior, el Tribunal Supremo de Elecciones desinscribirá a las personas físicas o jurídicas que incumplan las regulaciones que dicte. Ese Tribunal asegurará que los porcentajes de gasto destinados a difundir pensamientos, debates ideológicos y programáticos serán, en todo caso, superiores al porcentaje asignado a anuncios publicitarios reiterativos. "Previa audiencia que otorgará a los partidos políticos por un plazo prudencial, el Tribunal publicará, dentro de los diez días siguientes a la convocatoria a elecciones, los límites de espacio y tiempo que habrán de utilizar los partidos con base en estos principios;
- "g) (antes inc. i)) En la semana anterior a la elección, los partidos políticos podrán publicar únicamente, por espacio de dos días, un máximo de cuatro páginas por edición, para sus programas de gobierno y la organización del día de las elecciones.

"Durante los dos días inmediatos anteriores y el día de las elecciones, no podrán realizar manifestaciones, desfiles públicos ni difundir propaganda de ninguna especie.

"En cuanto al uso de radiodifusión y televisión, regirán los límites dispuestos por el Tribunal para el período anterior;

"h) (antes inc. f)) Las empresas autorizadas para publicar propaganda política presentarán al Tribunal Supremo de Elecciones, al día siguiente de la publicación, copia de los textos escritos de las piezas de propaganda que publiquen, impriman o transmitan conforme a las disposiciones de este artículo. El personero autorizado del partido y el representante legal de la empresa deberán firmarlos.

"i) (antes inc. h)) Los conceptos que se publiquen no habrán de contener injurias, calumnias ni difamaciones y deberán corresponder a un texto escrito, firmado por el representante autorizado del partido. Por la injuria, calumnia o difamación, podrá seguirse el proceso correspondiente, de conformidad con lo establecido por ley, sin perjuicio de la facultad de ordenar la suspensión a que se refiere el inciso k) de este mismo artículo;

"j) (nuevo) A partir del día siguiente a la convocatoria y hasta el propio día de las elecciones, el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada y las empresas del Estado, no podrán publicar difusiones relativas a la gestión propia de su giro, salvo las de carácter eminentemente técnico que resulten indispensables y contengan información impostergable en razón de las circunstancias, por estar relacionadas con servicios públicos esenciales. Las publicaciones contrarias a lo dispuesto aquí harán incurrir a los funcionarios responsables en el delito de desobediencia;

"k) (antes párr. final) Cuando proceda en razón de las circunstancias y sin perjuicio de la actuación de la autoridad judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, a su criterio, podrá ordenar en cualquier momento suspender la publicación o transmisión violatoria de las disposiciones de este artículo;

"l) (antes inc. e)) Se prohibirá lanzar o colocar propaganda electoral en las vías o lugares públicos, o en lugares privados mientras no se cuente con la autorización del propietario. El uso de altoparlantes para actividades político-electorales será prohibido; sin embargo, podrá utilizarlos en forma estacionaria o por medio de vehículos, el partido político que tenga permiso para reunión, manifestación, o desfile, sólo en el lugar y el día correspondientes".

"Artículo 151.—Serán sancionados con pena de dos a doce meses de prisión...:

"c) (antes art. 85 párr. penúlt.) Las personas físicas, los representantes de las empresas, de los partidos políticos y de las instituciones públicas que desacataren lo dispuesto en el artículo 79, en los incisos d), e), f), g), h) y j) del artículo 85, artículo 85 bis, artículo 85 ter, y artículo 176 bis".

VI.—En resumen, de la integración de los textos, anterior y actual, a la luz del principio de prevalencia de la ley posterior, atemperado, en lo penal, por el de aplicación preferente de la norma más favorable al reo, y considerando, en todo caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones, que la Sala no puede soslayar, por lo expuesto supra (Considerando III), puede decirse que el artículo 85 del Código Electoral, en su texto hoy vigente, conforme a la reforma introducida por la Ley N° 7653:

a) Tiene por objeto regular, temporalmente, durante el período denominado de 'campaña electoral'—en general, de los tres meses anteriores a cada elección nacional (inc. e), antes c)), pero en realidad de los dos meses de noviembre y enero (art. 79 párr. 3°)—la 'propaganda electoral', la cual queda totalmente prohibida fuera de ese período y en el mes de diciembre anterior a la elección—esto es, durante los restantes tres años y diez meses—(art. 79 párrs. 1° y 3°); esto último, por cierto, a diferencia de las normas anteriores, que la permitían por regla general;

b) Como excepción a esa prohibición total, otorga temporalmente un derecho limitado a hacerla durante el período de 'campaña electoral'—en realidad, como se dijo, de los meses de noviembre y enero anteriores a cada elección nacional y hasta diez días después de celebrada—, pero sólo en favor de los partidos políticos con candidatos inscritos para la respectiva elección (inc. e) antes c); la alusión final a la cesación del derecho para los que no los hayan inscrito parece más bien obedecer a la inercia de textos anteriores, ya que ante el actual carece de sentido). Lo cual implica, no sólo la prohibición de cualquier otra propaganda, sino también la total exclusión de cualesquiera otros partidos, inscritos o no, de los propios medios, registrados o no, y de los particulares en general. En lo que se refiere a los particulares, debe advertirse que, si bien el Procurador General de la República ha considerado que el artículo 85 no les es aplicable, es lo cierto que el Tribunal Supremo

de Elecciones ha interpretado invariablemente que sí—de hecho, la gran mayoría de sus pronunciamientos han sido para prohibir las expresiones calificadas como de propaganda electoral suscritas por particulares—;

c) Paralelamente, otorga también un derecho temporal exclusivo para prestar los servicios de imprimir, publicar y difundir la propaganda electoral autorizada de los partidos autorizados, a los medios de comunicación colectiva y de imprenta o publicidad que se hayan registrado, con sus tarifas, ante el Tribunal Supremo de Elecciones desde el mes de octubre—siguiente a la convocatoria a elecciones, el 1° de ese mes (art. 97)—; con exclusión, pues, de cualesquiera otros medios no registrados, aun los órganos oficiales de los partidos políticos—que si estaban exceptuados de los textos anteriores (art. 85 párr. 1°)—. Nótese que, de todas maneras, tanto antes como ahora los propios medios autorizados se encuentran, al igual que los particulares en general, impedidos de hacer la propaganda electoral ellos mismos—sólo lo están para publicar o difundir la de otros: los partidos—;

d) Apodera al Tribunal Supremo de Elecciones para disponer o reglamentar discrecionalmente todo lo relativo a las regulaciones y limitaciones del artículo 85, inclusive con la fijación de espacios y de horarios para las publicaciones y transmisiones autorizadas (inc. f)), reemplazando así el texto anterior, que fijaba directamente los límites cuantitativos y cualitativos de la propaganda electoral (inc. d) reformado);

e) Crea, además, una serie de restricciones, prohibiciones y condiciones a la misma 'propaganda electoral' autorizada, todo esto mediante criterios y conceptos jurídicos indeterminados, que el Tribunal debe determinar de modo discrecional, como los de

"garantizar el cumplimiento del principio de igualdad en materia de difusión", "asegurar la moderación de la cantidad de medios empleados", "fomentar[á] la difusión del pensamiento político", "mantener la publicidad dentro de límites razonables", "asegurar[á] que los porcentajes de gasto destinados a difundir pensamientos, debates ideológicos y programáticos serán, en todo caso, superiores al porcentaje asignado a anuncios publicitarios reiterativos" (inc. f), antes d)).

f) Establece prohibiciones y condiciones que operan, no sólo obligando a someter al Tribunal Supremo de Elecciones el material de propaganda el día siguiente de publicada o difundida (inc. h) antes f)), y sancionando, aun penalmente, a los que violen sus regulaciones y limitaciones (art. 151 inciso c) antes 85 párr. penúlt.), sino incluso imponiendo, manu militari, su suspensión o supresión posterior (inc. k) antes párr. últ.), y hasta sancionando con la desinscripción y consiguiente exclusión de los medios—la norma dice, con evidente error, 'las personas físicas o jurídicas'—que, a su juicio, reincidan en el incumplimiento de las regulaciones de la ley o suyas propias (inc. f) párr. 2° nuevo).

El Tribunal ha entendido que nada de esto significa ejercer 'censura previa' sobre la libre emisión del pensamiento, la cual, de todos modos, considera que no es ilimitada y puede ser regulada por razones de interés público o, como lo dice el artículo 28 de la Constitución, para proteger la moral o el orden público, o los derechos de terceros; porque lo que se regula y restringe es la producción posterior de la propaganda político-electoral, la cual no es coincidente con la libertad de expresión; y porque, en todo caso, la suspensión o prohibición de la propaganda censurada no se realiza sino después de su—primera—publicación o difusión;

g) Finalmente, causa una responsabilidad y sanción de carácter penal, antes con pena de multa convertible en arresto, hoy con la de prisión, no sólo contra los medios y partidos autorizados que transgredan las dichas regulaciones o limitaciones de los artículos 79 y 85—entre otras—, sino también contra los no autorizados, medios, partidos o particulares que desacaten las prohibiciones y la veda absoluta que ambos textos legales les imponen (art. 151 inc. c) antes 85 párr. penúlt.)

VII.—No está de más advertir que, en cambio, con la reforma de la Ley N° 7653 (art. 2° de ésta) ha desaparecido toda la serie de excepciones originalmente impugnadas, dispuestas en el párrafo penúltimo del mismo artículo 85 y en los artículos 155 a 158 del texto anterior, respecto de los beneficios acordados, en general, por la legislación común a favor de todos los reos y condenados, cualesquiera que fueran sus crímenes; excepciones tales como la apreciación de la prueba 'en conciencia', sin sujeción a las reglas del derecho común, o la punición para el delito frustrado igual que para el consumado, o la exclusión del indulto, la amnistía o cualquier otra gracia, así como de los beneficios sobre suspensión de la pena, liberación condicional o retención (sic), y aun otras que ya esta Sala o los tribunales comunes habían hecho desaparecer por inconstitucionales, o inaplicables, como la pretendida responsabilidad penal 'objetiva' de los personeros de partidos y medios, o la desaplicación del principio de preferencia de la norma más favorable al imputado. Lo cual hace innecesario referirse a estas cuestiones, sobre todo porque, además de su derogatoria pro futuro, el principio de prevalencia de la norma más favorable las hace inaplicables también a los casos pendientes, e incluso a los ya resueltos, por la vía del recurso de revisión (art. 490 inc. 5° Código de Procedimientos Penales).

Tampoco resulta necesario, en este caso por improcedente, referirse a la alegada violación de los artículos constitucionales 20, que consagra el principio de libertad personal en general, específicamente frente a formas de esclavitud o servidumbre diversas de las que se discuten en estos autos, o 26, que reconoce el derecho fundamental de reunión, que no se encuentra involucrado en los mismos, si bien por su medio se ejerce también la libertad de expresión y se puede realizar la propaganda electoral.

#### D— La libertad de expresión, en general:

VIII.—La acción principal se sustenta en la tesis de que el artículo 85 del Código Electoral, al regular la propaganda electoral, limitándola al periodo de la llamada 'campana electoral', a los medios de comunicación registrados en el Tribunal Supremo de Elecciones y a los partidos políticos con candidatos inscritos para la respectiva elección nacional, restringe ilegítimamente el derecho fundamental a la libertad de expresión, lo somete a una previa censura y sanciona indebidamente su legítimo ejercicio, violando las normas y principios de rango constitucional e internacional que lo reconocen y garantizan, particularmente los de los artículos 28, en su frase inicial, y 29 de la Constitución y 13.1..2 y.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los cuales:

"Artículo 28 (Constitución Política):

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

"Artículo 29 (Constitución Política):

"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".

"Artículo 13 (Convención Americana): 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 a 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 las ideas y opiniones"

Lo cual implica, ante todo, la necesidad de definir si la propaganda electoral involucra o no, de qué manera y en qué grado, el derecho fundamental de la libertad de expresión. Adicionalmente, la Sala deberá tener presente que en este proceso se discuten cuatro aspectos de la propaganda electoral que, aunque vinculados entre sí, no tienen que ser valorados de la misma manera y con la misma intensidad desde el punto de vista del Derecho de los Derechos Humanos y del Derecho de la Constitución: uno, el del ejercicio mismo de la propaganda electoral —por los partidos, por los propios medios, por los periodistas, por los ciudadanos en general—; otro, el de los servicios de propaganda electoral, que los medios no ejercen por sí mismos, sino son el vehículo para que aquéllos la ejerzan, actividad que el Procurador General califica de meramente comercial o económica, si bien es innegable que, cualquiera que sea su naturaleza, está relacionada de modo esencial con la primera; otro, el de si uno u otros —el ejercicio o los servicios de propaganda electoral— pueden ser regulados o incluso restringidos en aras de la moral o el orden público, o de los derechos o libertades de terceros, en especial los involucrados específicamente en el proceso electoral; y, por último, el del ya aludido, del delito electoral en que incurran o puedan incurrir unos u otros al infringir las regulaciones de la misma propaganda electoral.

IX.—Ciertamente, nuestra Constitución Política define la libertad de expresión en la forma bastante limitada del derecho de todos a la

"manifestación de sus opiniones" (art. 28) [o a] "comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura" (art. 29),

lo cual, por cierto, dio pie al Procurador General de la República para considerar que sólo está garantizada constitucionalmente la expresión del pensamiento propio. Sin embargo, son otros y más amplios los términos de la Convención Americana, a la cual, por cierto, le conviene lo dicho ya por esta Sala, en el sentido 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 sobre la Constitución" (v. sentencia N° 2313-95 de 16:18 hs. del 9 de mayo de 1995, que recuerda, a su vez, una anterior, N° 3435-92, y su aclaración, N° 5759-93).

X.—En realidad, pues, siguiendo a la Convención, en Costa Rica la libertad de pensamiento y expresión comprende, como dice textualmente su artículo 13.1, el derecho de toda persona a

"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";

lo cual incluye, obviamente, amén de la libertad puramente noticiosa, de información de hechos y circunstancias, la de valorarlos y, en general, expresar y comunicar el pensamiento, la opinión, la imaginación o la inspiración propios o ajenos, por cualquier medio y, cabe agregar, en cualquier materia y con cualquier propósito. En este sentido, ya la Sala tuvo la oportunidad de ubicar el ejercicio, por ejemplo, de la mera propaganda comercial como una manifestación característica de la libertad de expresión (v. sent. N° 824-94 de 16:12 hs. del 9 de febrero de 1994).

XI.—Así definida, la libertad de expresión se inscribe, en primer lugar, esencialmente en el principio y derecho general de libertad, tal como se recogen en el artículo 28 de nuestra Constitución Política, con sus consecuencias, las cuales, por cierto, ya han sido expuestas y recalçadas en otras oportunidades por esta misma Sala, en términos como los siguientes:

"...el artículo 28 de la Constitución Política preserva tres valores fundamentales del Estado de Derecho costarricense: a) el principio de libertad que, en su forma positiva implica el derecho de las particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa, la prohibición de inquietarlos o perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley; b) el principio de reserva de ley, en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior; y c) el sistema de la libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción, incluso, de la ley. Esta norma, vista como garantía, implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales, y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones de ese artículo, en su párrafo 2°, el cual crea, así, una verdadera 'reserva constitucional' en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público. La inmediata consecuencia de esto es que, si bien existe una potestad o competencia del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o perjudiquen los derechos iguales o superiores de terceros, sin embargo, como ya lo había dicho la Corte Plena en el fallo citado [se refiere al de sesión extraordinaria N° 51 de 13:30 hs. del 26 de agosto de 1982], no es cualquier tipo de disposición estatal la que puede limitar esas acciones privadas dentro de las excepciones previstas por dicho artículo 28, sino únicamente las normativas de rango de ley, excluyéndose así, expresamente, los decretos reglamentarios dictados por el Poder Ejecutivo, y los reglamentos autónomos, dictados por el mismo Poder Ejecutivo o por las entidades descentralizadas para la autorregulación de sus funciones o servicios, lo mismo que cualquiera otra norma de igual o menor jerarquía" (v. sentencia N° 1635-90 de 17:00 hs. 14 de noviembre de 1990).

XII.—Afirmar que la libertad de expresión es un derecho fundamental significa, pues, ante todo:

- a) Que se trata, por su naturaleza, por su ubicación y contenido constitucionales y por su posición en el Derecho de los Derechos Humanos —tanto interno como internacional—, de un verdadero 'derecho fundamental', valga decir, de un derecho subjetivo que se atribuye, por definición, a la 'intrínseca dignidad del ser humano', por ende no nacido de la voluntad del Estado ni de ninguna autoridad política o social, los cuales no crean estos derechos, ni los inventan, solamente 'los descubren'; no los otorgan o conceden, solamente 'los reconocen', más allá de su seno y de su disponibilidad, porque, como instituciones humanas que son, ideadas por el hombre para su bien individual y común —mismo y único bien—, el Estado y la autoridad están en el deber, y sólo en el deber, no en el derecho ni en la opción, de reconocerlos como tales a todo ser humano por el hecho de serlo, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna —sin perjuicio de que, en materia electoral y política, es posible, de principio, la exclusión de los no nacionales—; de respetarlos ellos mismos, sin violarlos, ni manipularlos, ni escamotearlos por medios directos o indirectos, desnudos o encubiertos; y de garantizarlos frente a todo y frente a todos, poniendo a su disposición los mecanismos jurídicos y las condiciones materiales necesarios para que estén al alcance de todos y por todos puedan ser gozados efectiva y eficazmente;
- b) Que, por ser, precisamente, un derecho humano fundamental, quien lo actúa lo hace a nombre propio, en ejercicio de una actividad de la que es titular y no de una concesión o permiso del poder público, el cual puede, a lo sumo, regularlo por ley, de manera razonable y

proporcionada, y respetando su 'contenido esencial', así como fiscalizar su ejercicio, por los órganos, éstos sí incluso administrativos, legalmente competentes y mediante el ejercicio de simples poderes de tutela, a fin de garantizar, precisa y únicamente, el restablecimiento, o, en su caso, la reparación del orden, la moral o la salud públicos o los iguales o superiores derechos o libertades de terceros, de manera de lograr un equilibrio armónico, en este caso entre el derecho de quien expresa o se expresa, activamente, y el derecho a la información de quien recibe, pasivamente, el producto de esa expresión, así como de asegurar el cumplimiento y eventualmente sancionar el incumplimiento de las legítimas regulaciones impuestas por la ley;

- c) Que, en virtud de un principio universal del Derecho de los Derechos Humanos, según el cual todos éstos son indivisibles e interdependientes, aunque divisibles en la exigibilidad de cada uno, e independientes de la voluntad de ninguna autoridad, la sola idea de que haya, frente a esos derechos fundamentales, "cláusulas generales de apoderamiento del interés público", que autoricen exceptuarlos o limitarlos con base, por ejemplo, en conceptos jurídicos indeterminados, de seguridad u orden públicos, interés colectivo, bien común u otros semejantes, y que le toque a la propia autoridad determinar, interpretar o aplicar, más allá de lo que cada derecho fundamental autorice, excepcional y restrictivamente, conforme a su propia definición en el orden del Derecho de los Derechos Humanos, es repugnante al concepto mismo de los derechos fundamentales de la persona humana;
- d) Que, por lo dicho, cualquier justificado equilibrio armónico entre el derecho fundamental del que expresa o se expresa y del que recibe su expresión no se puede buscar, en el Estado Democrático de Derecho, mediante la carga de requisitos, garantías o condiciones previas que tengan por objeto o produzcan como resultado excluir a cualquier persona de su ejercicio, como se dijo en condiciones de igualdad y sin discriminación, ni la imposición de responsabilidades o sanciones, aun posteriores a ese ejercicio, por el mero incumplimiento de deberes positivos o por la violación de prohibiciones formales o no fundadas en un daño cierto y comprobado a la honra, al prestigio, a la tranquilidad, a la libertad o, en suma, a los derechos o libertades fundamentales iguales o superiores de terceros, o a la moral u orden públicos, rigurosamente considerados, por su orden, como aquello que hiera grave, innecesaria o injustificadamente sentimientos generalizados de la población, o como lo que dañe o amenace seriamente la existencia, la vida o las condiciones o valores fundamentales de la comunidad o de conjuntos importantes de sus miembros.

XIII.—Ahora bien, trayendo a colación, *mutatis mutandi*, lo dicho por esta Sala en su sentencia N° 3550-92 de 16:00 hs. del 24 de noviembre de 1992 —sobre la libertad de educación y la libertad en general—, también a la libertad de expresión, como 'derecho fundamental de libertad', le convienen las condiciones, atributos, efectos y garantías de la libertad en general, la cual, entendida como ausencia de coacción arbitraria, es, a su vez, ella misma, uno de los derechos humanos fundamentales —o más fundamentales, si cupiere—, como que se asienta en la base misma de todo el sistema democrático y constitucional, al implicar, tanto política como jurídicamente, que existen actos de los particulares que el Estado no puede suprimir en ningún caso, ni alterar, restringir o controlar, salvo mediante la ley misma, directamente y en supuestos excepcionales, rigurosa y restrictivamente interpretados y aplicados. Estos actos son, en primer lugar, los amparados al 'principio de libertad' que se consagra en el artículo 28.1 de la Constitución, y, en segundo, los aludidos por el mismo artículo 28.2, en cual funda lo que esta Sala ha denominado el 'sistema de la libertad', como sigue:

"Artículo 28 (Constitución Política):

"Nadie puede ser inquietado ni perseguido... por acto alguno que no infrinja la ley.

"Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley..."; pero también algunos otros, ya no tan privados, que debe ponerse especial cuidado en no tratar de suprimir, alterar, restringir o controlar más allá de lo legítimamente posible para aquéllos, conforme a lo dicho supra; porque, como lo prueba precisamente la experiencia de la libertad de expresión, a menudo funcionan mejor sin que lo sean, controlados que sean por la propia libertad.

XIV.—Tanto el principio como el sistema de la libertad imponen una serie de consecuencias formales y materiales, vinculadas todas ellas al 'principio general de legalidad' aplicable a las autoridades públicas, que es su contrapartida necesaria, consagrado y recogido especialmente en los artículos 11 de la Constitución y de la Ley General de la Administración Pública, según los cuales:

"Artículo 11 (Constitución):

"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública".

"Artículo 11 (Ley General):

"1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

- "2. Se considerará autorizado el acto reglado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa";

principio de legalidad del que derivan cuatro corolarios de la mayor importancia para el Derecho de la Constitución, a saber:

- a) En primer lugar, el de 'reserva de la ley', conforme al cual sólo mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales —todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de cada uno de ellos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables—;
- b) En segundo, el de que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes, reservados al Poder Ejecutivo, pueden desarrollar sus preceptos, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su 'contenido esencial'. En este sentido, ya esta Sala reconoció que, como única excepción a la dicha exclusividad de la potestad del Poder Ejecutivo para dictarlos, la ley sí puede facultar al Tribunal Supremo de Elecciones, en virtud de sus especialísimas competencias constitucionales, para emitirlos en la materia electoral (v. sentencia N° 980-91 de 13:30 hs. del 24 de mayo de 1991, sobre financiación adelantada del Estado a la campaña electoral de los partidos políticos);
- c) En tercero, el de que ni aun en los reglamentos ejecutivos de las leyes, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podrían válidamente las propias leyes delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ellas están habilitadas para imponer; de donde resulta, a su vez:
- d) Finalmente, el de que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración —a ninguna Administración— potestades reglamentarias, ejecutivas o meramente administrativas de carácter discrecional, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de la ley. En síntesis, en el régimen constitucional costarricense queda fuera del alcance de la ley —sea, de la acción del Estado— una esfera intangible de libertad, la cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad, quien tiene dignidad y consiguientes derechos y libertades fundamentales.

#### E— Lo específico de la libertad de expresión:

XV.—Los artículos 29 constitucional y, sobre todo, 13 convencional son claros al establecer, como una 'libertad' o 'derecho fundamental de libertad', el primero el derecho a la expresión y publicación del pensamiento, el segundo el derecho de todos a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier medio de su elección, y la prohibición de la censura previa —salvo en el caso señalado en el inciso 4°, que no viene al caso—. En consecuencia, y en virtud del artículo 28 de la Constitución, la ley no puede invadir a priori, o preventivamente, la esfera de esa libertad en sí, ni censurar su contenido, aun si éste ocasione o pueda ocasionar perjuicio a los derechos o libertades de terceros, a la moral o al orden públicos, en cuyo caso tiene que limitarse a definir causales de responsabilidad o sanción a posteriori, y nunca por el solo hecho de ejercerla.

XVI.—La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva N° OC-5/85 —sobre colegiación obligatoria de los periodistas—, destacó que las garantías de la libertad de expresión 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 e informaciones; de allí que los diversos regímenes políticos del Continente, a tono con el Sistema Regional, han venido a exaltar esa libertad, en su sentido positivo, añadiéndole la garantía negativa de la absoluta prohibición de la censura previa, a diferencia de la Convención Europea y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que autorizan restricciones o limitaciones preventivas, bien que con carácter excepcional y de interpretación restrictiva que, de paso, las propias Constituciones y las jurisprudencias constitucionales e internacionales respectivas se han ocupado de reafirmar y reforzar. En este último sentido, hizo énfasis en esa especial diferencia conceptual e institucional, que no obedece a la casualidad, sino a que los iberoamericanos, más que los europeos, y aún que los propios norteamericanos, ciframos en la más amplia libertad de expresión nuestras mejores esperanzas de consecución y perfeccionamiento del Estado de Derecho, de la democracia y de la libertad. Así, mientras, como se dijo, en los sistemas europeo y universal son permitidas ciertas restricciones previas —se repite, excepcionales, muy condicionadas y de interpretación restrictiva—, y en el norteamericano mismo se juega un poco con el sentido de la 1ª enmienda de su Constitución, por lo menos para permitir ciertas restricciones en áreas consideradas atípicas, como la propaganda comercial —nunca, por cierto, la política o electoral—, o ciertas publicaciones calificadas de pornográficas o indecentes, en cambio, en la América Latina, tan azotada tradicionalmente por el despotismo, y la autocracia y un paternalismo que tiende a menospreciar el valor y la capacidad de cada ser humano para ser, además del actor, el autor de su propio destino, se han considerado deleznable esas licencias, y sólo se ha autorizado la censura previa en el caso de los espectáculos públicos, esto únicamente a efecto de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y de la adolescencia (art. 13.4 id.)

XVII.—Así, pues, el más alto Tribunal Internacional americano, de cuya jurisprudencia esta Sala dijo:

“...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, tendrán —de principio— el mismo valor de la norma interpretada...” (sentencia N° 2313-95 de 16:18 hs. del 9-V-1995, Considerando VI),

hizo énfasis en que el artículo 13.2 de la Convención prohíbe, de modo absoluto, la previa censura, valga decir, el que ninguna autoridad pueda lícitamente imponerse del contenido de las informaciones o ideas antes o independientemente de su publicación o difusión, ni imponerle condiciones o restricciones que la limiten preventivamente, desde luego sin perjuicio de que sus autores respondan, a posteriori, de los abusos que en su ejercicio puedan cometer. Es más, estos abusos tampoco pueden consistir en la violación de restricciones, legales o administrativas, al derecho de expresarse libremente en sí, como parece recordarlo el propio artículo 28 de la Constitución costarricense, sino sólo en los daños injustificados que se causen al honor u otros derechos fundamentales de terceros, a la seguridad nacional o al orden, la salud o la moral públicos, en todo caso reservados a la ley formal; circunstancias todas estas que, tanto la propia Corte Interamericana, en relación con la libertad de expresión, como esta Sala, en el mismo contexto y en el más amplio de la libertad en general, se han hecho cargo de explicar, siempre con condiciones y alcances excepcionales y muy restrictivos por cierto; recordando, al efecto, que sólo están autorizadas las responsabilidades ‘fijadas por la ley’, aquí entendida, en virtud del principio fundamental de la ‘reserva de la ley’ en esta materia, como la formal, emanada del Parlamento por el procedimiento constitucional previsto para su emisión, que defina y regule ella misma, sin delegación, las responsabilidades en cuestión; y que sean, asimismo, necesarias para asegurar, en una sociedad democrática rectamente entendida, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden, la salud o la moral públicos, todos éstos interpretados restrictivamente (v., de la primera, la N° OC-5/85 cit.; de la segunda, las sents. cit. N° 2313-95 y, sobre todo, N° 3550-92).

XVIII.—Una vez más, amén de la proscripción de la previa censura —inclusive, desarrollo de luego, las restricciones preventivas al ejercicio de la libertad de expresión en sí—, y de la rigurosa limitación, formal y material, de sus restricciones posibles —entendidas, como se dijo, normalmente como causales de responsabilidades ulteriores por su ejercicio abusivo, y sólo excepcionalmente como limitaciones de orden público que no afecten su mismo contenido—, tanto la Corte Interamericana (orden público. (N° OC5/85 dit.) como, después, esta Sala (N° 2313-95 dit.), insistieron en la enérgica admonición del artículo 13.3 de la Convención Americana, en el sentido de que

“no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos... o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones”;

con lo cual han reafirmado el criterio de la interpretación y aplicación más extensivas posibles de la libertad de expresión y, desde luego, en contra de cualquiera que pretenda restringirla o limitarla con base en causales creadas ad hoc, o ex post facto, o que la desvirtúen — por ejemplo, en las denominadas ‘cláusulas generales de apoderamiento del interés público’, si rechazadas normalmente por la doctrina y la jurisprudencia en materia de limitaciones de los derechos y libertades fundamentales en general, mucho más en materia de libertad de expresión—.

XIX.—Por otra parte, la propia Corte Interamericana destacó que la libertad de expresión tiene dos dimensiones concurrentes: una individual, de quien expresa y se expresa, y otra colectiva, de todos los demás a recibir el contenido de esa expresión; dos dimensiones de tal modo imbricadas que, cuando se restringe la primera, no es sólo el derecho fundamental de su titular individual el que está siendo violado, sino también el de todos los demás a recibir sus ideas e informaciones. Asimismo, la libertad de expresión implica el derecho a utilizar cualquier medio lícito que se utilice para difundir el pensamiento y hacerlo llegar a cualquier número de destinatarios, de manera que una restricción de esos medios o de las posibilidades de divulgación significa, al mismo tiempo y en la misma medida, una violación del derecho de libre expresión.

XX.—Pero es que, además, en el Estado Democrático de Derecho, en el que hunden sus raíces nuestras peculiaridades iberoamericanas y costarricenses sobre el Estado, la Democracia, la Libertad y la Justicia, la libertad de expresión es unánimemente reconocida como puerta y vehículo de acceso a todos los demás derechos y libertades fundamentales, si no por más digna de protección que los demás, al menos por ser su garantía más segura y eficaz.

En efecto, el Estado Democrático de Derecho, entendido como la forma más desarrollada del sistema jurídico, político y social que arranca de las dos grandes Revoluciones democráticas del siglo XVIII —la norteamericana y la francesa—, y que incorpora sucesivamente los conceptos y valores de la Democracia, primero representativa, luego participativa; del Estado de Derecho, primero Liberal, luego Social; del reconocimiento de la dignidad esencial y de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, primero formales, luego integrales; factores estos coronados por un Derecho de la Constitución, primero supremo pero literal, negativo y excepcional —en cuanto texto expreso, de

alcance más bien programático, vinculante per se tan sólo como distribuidor de competencias públicas, y, a lo sumo, como criterio excepcional de validez del resto del ordenamiento—, luego también vinculante, principista, positivo y normal, se levanta sobre esos pilares y, complementariamente, sobre los grandes principios instrumentales de la limitación y división de los poderes públicos; de la temporalidad y alternabilidad de los políticos, renovados periódicamente mediante elecciones libres con participación igualitaria y pluralista de todos los grupos y tendencias políticos, a través del voto universal de los ciudadanos aptos para elegir; de libertad para los ciudadanos y el correlativo de legalidad para las autoridades públicas, con sus corolarios, especialmente de regulación mínima, por norma expresa, y de reserva de ley en lo que atañe a la disciplina de la libertad; de la imparcialidad, independencia, exclusividad y universalidad de la Justicia, en manos de un Poder Judicial a su vez independiente, etc.

XXI.—Tales principios y valores, esenciales, como se dijo, al Estado Democrático de Derecho, reclaman, como condiciones sine qua non, determinadas garantías instrumentales, entre las cuales y respecto de las cuales se destacan, muy especialmente, las relativas al funcionamiento libre, pluralista, igualitario y puro del proceso electoral, y, para éste, a su vez, el respeto y garantía de tres libertades consustanciales: la de asociación —que respalda el reconocimiento de los grupos y partidos políticos—, la de reunión —que garantiza la interacción directa de los ciudadanos—, y, sobre todo, la de expresión, en sus dos aspectos torales de opinión y de información; las tres indispensables, la primera —libertad de asociación— para canalizar el ejercicio de los derechos políticos fundamentales de los ciudadanos, de elegir y ser electos a los cargos de representación popular; las otras dos —de reunión y, sobre todo, de expresión— para que estén los ciudadanos en condiciones de ejercer sus derechos democráticos con conocimiento y responsabilidad, para lo cual resulta indispensable que puedan examinar y debatir sobre los asuntos públicos y sobre las conductas, antecedentes, aptitudes o peligros, credibilidad y credenciales democráticas de sus gobernantes y de quienes aspiren a sus votos para llegar a serlo, sin ninguna limitación de contenido, que cualquiera que se les imponga implicaría una presuntuosa intromisión autoritaria de quien no es el soberano, para suplantarlos.

Y nótese que se habla de conductas, antecedentes, aptitudes o peligros principal, pero no exclusivamente ‘públicos’, porque la verdad es que, sobre todo en tratándose de candidatos a los cargos de elección popular, resulta con frecuencia muy difícil distinguir los públicos de los privados, y poco menos que imposible establecer a priori cuándo los que sean o parezcan más privados tengan o carezcan de importancia para acertar, objetiva y razonablemente, en la escogencia de quienes mejor merezcan la confianza de los electores para el ejercicio del poder.

XXII.—En el Derecho Constitucional e Internacional contemporáneos, nada de esto es retórico ni se puede considerar meramente programático o controvertible: la existencia, positiva y exigible, de un Derecho de los Derechos Humanos de alcance universal; la convicción de que hay una Carta, también universal, de los Derechos Humanos, personificada sobre todo en la Declaración Universal, pero también en los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cada vez más numerosas declaraciones y tratados internacionales, entre los cuales la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, en nuestro Continente, así como en las Constituciones, principios, costumbres y jurisprudencia constitucionales de prácticamente todos los Estados civilizados, lo demuestran, y permiten afirmar que, así como el Estado Democrático de Derecho es hoy la única forma aceptable de organización del Estado, así también la libertad de expresión, definida para nosotros en los términos más completos de la Convención Americana, se reconoce, no sólo como derecho fundamental de libertad, y, en nuestro Continente, con el añadido de la prohibición de la previa censura, sino por ser, como se dijo, puerta y vehículo de los demás derechos y libertades fundamentales, finalmente de la Democracia y del mismo Estado de Derecho, y su garantía más segura y eficaz.

#### F — Libertad de expresión y propaganda electoral:

XXIII.—En verdad, ni las disposiciones generales del artículo 79 del Código Electoral, que definen —y definen— los alcances generales y permanentes de la propaganda electoral, permitiéndola antes, prohibiéndola después, ni las impugnadas aquí del artículo 85 del mismo, sobre sus regulaciones y restricciones durante el periodo de ‘campana electoral’, se refieren explícitamente a la libertad de expresión, ni vinculan a ella los conceptos de propaganda, propaganda política o propaganda electoral. Se trata, pues, de ubicarlos ahora, en función de las normas, principios y criterios del Derecho de la Constitución.

XXIV.—La propaganda, en su sentido más cercano al que ahora interesa, se define, en el Diccionario de la Real Academia Española, que es la voz oficial de nuestra lengua castellana, como la

“acción o efecto de dar a conocer una cosa con el fin de atraer adeptos o compradores” (acepción N° 3).

Según esto, la propaganda político-electoral consistiría, no en la acción o efecto puros y simples de dar a conocer ideas, planes, propuestas y méritos de los partidos políticos, o de sus dirigentes o candidatos, que podrían ser todavía mera ‘información’, aunque resulte punto menos que imposible desligarlos de una orientación utilitaria o ‘valorativa’, sino en presentarlos de modo de atraer a los ciudadanos o electores, o en mostrar las debilidades, inconveniencias o peligros de sus adversarios —partidos,

dirigentes, candidatos—, con miras, sea a la integración o fortalecimiento de sus cuadros partidistas, sea, sobre todo, al triunfo de sus tesis y candidaturas en los comicios electorales, en los cuales los mismos ciudadanos, en condición de electores, decidirán con sus votos las opciones políticas que habrán de conducir el Gobierno en el próximo período constitucional. Nada impide, desde luego, que se hable de mera propaganda política, en el primero de los casos, y de propaganda político-electoral o propaganda electoral en el segundo, pero es obvio que así no lo hacen, ni el artículo 28.3 de la Constitución, cuando prohíbe

“...hacer propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas”.

con un claro sentido comprensivo de propaganda política, en general, pero es obvio que también de la estrictamente electoral; ni los dichos, 79 y 85, cuando llaman propaganda electoral, tanto a la que el primero autorizaba y ahora prohíbe, normal y permanentemente, cuanto a la que el segundo regulaba y regula, restringía y restringe durante el período inmediato anterior a una elección nacional, denominado de ‘campana electoral’.

XXV.—Justamente uno de los problemas que plantean a la Sala los presentes autos es el de la suposición, por ejemplo, del artículo 79, tanto en su texto anterior, para permitir normalmente a los partidos toda clase de propaganda, ‘incluso la electoral’, cuanto en el actual, para hacerlo igualmente ‘excepto la electoral’, de que pueda haber formas de propaganda de los partidos políticos, o, lo que es prácticamente lo mismo, formas de ‘propaganda política’ que no sean de ‘propaganda electoral’. Toda suposición es, por lo menos, de una candorosa ingenuidad, puesto que los partidos son, por definición, nada más, ni nada menos que entidades corporativas creadas para alcanzar y ejercer el poder político, no el social, económico, etc., ni institutos académicos u órganos de comunicación o información; así, en la sentencia ya citada de esta Sala N° 98091, se hizo expresa y detallada alusión al derecho de los ciudadanos de constituir partidos políticos como un medio —‘el medio’— de organizarse para alcanzar el dicho poder político, participando en la lucha por alcanzarlo, precisamente en los comicios electorales, y a la

“incidencia inmediata de los partidos en la provisión, elección y hasta decisiones de los gobernantes, sobre todo en los Estados modernos, cuyo régimen político común es calificado con acierto como ‘de partidos’, y, más aun, como se dijo, en aquellos en que éstos detentan, como en Costa Rica, un verdadero monopolio del acceso al poder” (cit. cap. B).

XXVI.—La amplitud de los conceptos de propaganda, propaganda política o, si se quiere, propaganda electoral —como se dijo, indistintamente utilizados—, se confirma en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones, de la cual se desprende que debe entenderse por ‘propaganda electoral’, sucesiva, progresiva y en algún grado contradictoriamente:

a) En un comienzo:

“La acción de los partidos políticos para difundir sus ideas, opiniones y programas de gobierno a través de exposiciones, discursos, conferencias de prensa, por radio y televisión, así como por medio de anuncios en los medios de difusión citados y en el cine, o bien en carteles, octavillas, banderas, banderines, panfletos, volantes e insignias alusivas a la campaña’ (artículo 2° inciso d) del Reglamento sobre Financiamiento de los Gastos de los Partidos Políticos de 24 de junio de 1993);

b) Después, más concretamente:

“La utilización sistemática, repetitiva, de medios técnicos idóneos, en especial mensajes y recursos publicitarios sugestivos a través de espacios pagados en los medios de comunicación masiva —prensa, radio, televisión—, diseñados para persuadir a los ciudadanos en favor de determinados partidos y opciones políticas, frente a otros, principalmente atrayendo sus votos, como electores, por unos candidatos a cargos de elección popular contra otros, en función de la respectiva elección (libremente tomado, p.ej., de los oficios del Tribunal N° 8712 de 13 de octubre de 1993, sesión N° 10.246; N° 9572 de 11 de octubre de 1993, sesión N° 10.269; N° 10006 y N° 10009 de 26 de noviembre de 1993, sesión N° 10.282);

c) Más tarde, de un modo mucho más general, que ya involucra, no sólo a los partidos, sino también a los medios y a los particulares; textualmente:

“Toda publicación en la cual ‘se pondera (sic, exalta) o se combate a uno de los partidos que participan en la contienda electoral, o se pondera o se combate a uno de sus candidatos’ (resolución del Tribunal N° 65 de 10:00 hs. del 31 de enero de 1974);

d) Y, por fin, literalmente:

“La difusión de mensajes emanados de los partidos políticos (...) que tiendan a ensalzar la bondad de su causa, escarnecer la de otros, atraer partidarios, avivar el espíritu del partido o desanimar el de los contrarios” (artículo 2° de la sesión del Tribunal N° 9149 del 19 de abril de 1989) ...”;

todo esto, según antecedentes que se reiteran expresamente en el reciente pronunciamiento del Tribunal del 11 de febrero último, referido ya a las normas reformadas de los artículos 79 y 85, por la Ley N° 7653 de 1996.

XXVII.—Para la Sala no requiere de mayor evidencia, según lo expuesto, que la propaganda electoral es, en los términos de los artículos 28.1 y 29 de la Constitución y, sobre todo, 13 de la Convención Americana, una forma de manifestar el pensamiento, de ‘divulgar informaciones e ideas’, sobre todo ideas, argumentos, estribillos, imágenes, dramatizaciones, ¿por qué no?, con el afán de convencer, de atraer —de ‘seducir’ si se prefiere— a los ciudadanos, eventuales electores, por lo que su contenido y propósitos no difieren de los de otras manifestaciones, nunca discutidas, de la libertad de expresión: no se escribe y publica un artículo, no se da y difunde una conferencia por el mero afán de escribirlo, publicarlo, darlo o difundirlo ni por la mera satisfacción subjetiva de hacerlo, aunque todo esto pueda hallarse y se halle más o menos presente y como su ingrediente más o menos importante, sino, principalmente, para comunicar a los demás las propias tesis y opiniones, habilidades artísticas o literarias, capacidades profesionales, bondad de servicios o productos, en busca de su favor, su colaboración, su respaldo, su escogencia, o su aplauso; de manera que toda propaganda política o electoral implica siempre el ejercicio de esa libertad, no importa si a aquélla, de la naturaleza que sea, se le hayan aplicado técnicas publicitarias y se difunda una vez o reiteradamente, en los medios de comunicación o de otra forma, de la misma manera que constituyen propaganda político-electoral otros medios que hasta ahora a nadie se le ocurriría restringir, como las reuniones, visitas, comunicaciones o correspondencia sociales, domiciliarias o personales.

XXVIII.—Por otra parte, la cuestión de si sean los partidos políticos titulares o no de derechos o libertades fundamentales, especialmente del derecho a la libertad de expresión, tampoco ofrece dificultad: en verdad, en el Derecho de los Derechos Humanos es el ser humano su único verdadero titular; así, por ejemplo, conforme al artículo 1.2 de la Convención Americana,

“persona es todo ser humano”;

Sin embargo, desde siempre se ha reconocido a las personas jurídicas colectivas, sean de carácter privado o público corporativo, una doble titularidad: la directa, de sus propios derechos colectivos, en cuanto que necesarios para su existencia y funcionamiento como ‘entidades de personas’ que son, y una ‘vicaria’, no por esto menos sustantiva, como representante y gestora de los derechos e intereses de sus miembros. Para la Sala no cabe duda de que los partidos políticos son personas corporativas o de base asociativa, integradas por miembros individuales a los cuales representan, y cuyos intereses comunes, en este caso político-electorales, gestionan, de manera que el carácter público —‘de interés público’— de que es obvio que gozan, no les excluye de ser titulares, directa o vicariamente, de derechos y libertades fundamentales, en este caso, el de la libertad de expresión involucrado en la propaganda político-electoral, ni, por ende, de su legitimación para exigirlos, incluso jurisdiccionalmente.

XXIX.—Dicho lo cual es necesario señalar que, no por implicar la propaganda político-electoral el derecho fundamental a la libertad de expresión o por ser los partidos políticos sus titulares principales —que no exclusivos—, tengan que encontrarse excluidos, de su ejercicio, o de las actividades de campaña electoral en general, otros derechos y libertades, de los demás partidos, de sus dirigentes o candidatos, de los ciudadanos o aun de terceros, que pudieran verse afectados por ellos; derechos y libertades que merecen consideración en el orden del Derecho de la Constitución, no sólo como tales, sino también por los altísimos fines, principios y valores que involucra el proceso electoral, en función de lo cual pueden y deben ser regulados por la ley y fiscalizados por la Administración competente, en el caso el Tribunal Supremo de Elecciones, respetando, eso sí, sus atributos esenciales como derechos fundamentales de libertad, específicamente de libertad de expresión, y, además, como instrumentos indispensables del ejercicio mismo de los poderes democráticos del pueblo, en el que encarna la soberanía nacional.

XXX.—En este sentido, considera la Sala que no resulta incompatible con el Derecho de la Constitución el que la ley —ella misma, sin delegación—, al definir las responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de la libre propaganda electoral, torne en ilegales determinadas conductas que en otros contextos quizás no lo serían, por ejemplo prohibiendo aquellos contenidos que apelen a la violencia o hagan su apología (en los términos textuales del artículo 13.5 de la Convención Americana), o que atenten o inciten a atentar contra el régimen democrático constitucional o contra los derechos o libertades fundamentales, o inclusive definiendo como delitos o conductas susceptibles de sanción o de indemnización, sea penal o civil, administrativa o ‘electoral’, ciertas formas de injuria, calumnia o difamación que en el ámbito de la lucha político-electoral se consideren especialmente graves, o simplemente convirtiendo en perseguibles de oficio o por acción pública los del orden común, a pesar de que en éste lo sean y continúen siéndolo sólo en virtud de querrela privada por la parte ofendida.

Tampoco sería inconstitucional que la ley disponga, para tales eventos, procesos o procedimientos preferentes y más expeditos, según se considere razonablemente necesario para que la verdad resplandezca, y resplandezca de manera oportuna, en interés de una más objetiva y correcta conciencia de los electores en quienes la propaganda impugnada haya podido influir; ni, desde luego, que establezca condiciones especiales más bien favorables a una mayor libertad de expresión en esta materia, como sería, por ejemplo, la de no excluir, en ningún caso, la excepción de verdad de las imputaciones cuando los ofendidos sean funcionarios públicos, personeros o dirigentes de los partidos, o candidatos a cargos de elección.

XXXI.—En este punto interesa, asimismo, observar que, como ya la propia Sala lo hizo en su sentencia citada N° 98091, en la campaña electoral puede hallarse y, de hecho, se halla comprometido, entre otros factores torales, el orden público, el cual puede justificar, desde el punto de vista constitucional, regulaciones inclusive de la propia propaganda electoral, por supuesto, respetando siempre su naturaleza y exigencias, como forma de la libertad de expresión. Lo cual lleva a la conclusión de que, en este contexto, sólo serían constitucionalmente posibles regulaciones totalmente excepcionales, por períodos muy cortos, y absolutamente razonables y proporcionadas a esos otros factores, sin que puedan implicar, en ningún caso, el control o la limitación del contenido mismo o extensión de la propaganda electoral en sí.

De tal manera, la Sala si considera, por una parte, compatibles con el Derecho de la Constitución, limitaciones meramente cuantitativas, del espacio o del tiempo autorizado para la propaganda electoral durante el corto espacio de la campaña oficial, siempre y cuando tales limitaciones lo sean directamente por la ley, de manera que si son inconstitucionales las disposiciones del texto actual (art. 85 inc. f)), en cuanto delegan en el Tribunal Supremo de Elecciones la potestad para imponerlas, con violación del principio de reserva de la ley, pero no los del anterior reformado, que las imponía directamente (inc. d)), y que recobran su vigencia en virtud de la dicha declaración de inconstitucionalidad; por la otra, también la prohibición de toda clase de propaganda electoral durante la llamada 'tregua de Navidad', que se extendía, en el texto anterior, del 16 de diciembre al 1° de enero anteriores a la elección (art. 79 párr. 3°), aunque no en todo el mes de diciembre como dispone el texto actual (idem), lo cual si es irrazonable y desproporcionado a los propios fines que persigue; o durante los dos días anteriores y en el propio de la elección nacional (inc. l) anterior, g) actual del art. 85), prohibición que en ambos casos se justifica en razones imperiosas de orden público que nada tienen que ver y en cuanto nada tengan que ver con el contenido de la propaganda electoral en sí; pero nada más.

XXXII.—Pero nada más!: la Sala está consciente de la preocupación de la Asamblea Legislativa y del Tribunal Supremo de Elecciones, y la comparte, por el hecho de que, al calor de la campaña electoral, se puedan cometer y se cometan injusticias, injurias, calumnias, difamaciones y otras ofensas contra el honor y la dignidad de los partidos, de sus personeros, de los candidatos que participan en la contienda e incluso de terceros ajenos a ella, así como de que, cuando se cometen, no es bastante lo que sanciones o indemnizaciones a posteriori puedan corregir o reparar; lo cierto es que también se pueden cometer, y se cometen, con parecida frecuencia, en otras materias, aun las más privadas, como el ejercicio profesional o económico. Sólo que para el Estado Democrático de Derecho es tal el valor de la libertad de expresión, particularmente en el ámbito político y electoral, que ninguna de esas consideraciones autoriza el ejercicio de poderes de regulación, limitación o fiscalización preventivas de su contenido, aun tratándose de su manejo técnico, sistemático o repetitivo, o del empleo de imágenes, estribillos u otros recursos publicitarios, de cuya corrección, veracidad y moderación son los destinatarios de ese ejercicio los jueces, si no únicos, primeros, se repite; de manera que en esta materia, la preocupación del Tribunal y del Legislador debe dirigirse, como la de esta Sala se dirige, el primero a señalar, el segundo a considerar los graves peligros que del ejercicio abusivo de esa libertad pudieren derivarse, a fin de que se regule del modo más apropiado la cuestión sustancial y procesal de las restricciones posibles y justificadas en motivos de orden público, que no afecten el contenido de la propaganda en sí, así como la de las responsabilidades ulteriores consiguientes, no desde luego, por el ejercicio de esas libertades, sino sólo por los daños que se causen indebidamente con él, y teniendo siempre muy presente el valor esencial de la libertad electoral para la Democracia y la Libertad.

En efecto, todas esas restricciones y limitaciones posibles resultarían inaceptables si no estuvieran incorporados en ellas todos los atributos de la libertad de expresión, como tal y como derecho fundamental de libertad en general, así como las tres dimensiones del principio de legalidad que se han señalado: la del de legalidad en sí, la del de reserva de ley y la del de regulación mínima, en la forma en que están, por ejemplo, desarrollados en los artículos 11 y 19 de la Ley General de la Administración Pública, que para esos efectos se invocan, no como normas de ley, sino como principios universales de interpretación y aplicación de la propia Constitución, y que, por ende, han de tenerse como incluidos en ella, con su mismo rango y consecuencias, como lo postula otro principio universal, recogido en el artículo 7° de la propia Ley General, como sigue:

"Artículo 7° —

- "1. Las normas no escritas —como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de 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.
- "2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.
- "3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de rango inferior".

**G — Servicios de propaganda y libertad de expresión**

XXXIII.—Obviamente, no es igual ejercer la propaganda electoral que prestar los servicios materiales e intelectuales para que otros la ejerzan. Los medios de comunicación, desde luego, pueden ejercerla ellos

mismos, al igual que los periodistas o ciudadanos en general, a favor de sus tesis, partidos o candidatos, o en contra de los que no lo sean, o inclusive hacer suya la de unos u otros —como ocurre, por ejemplo, con los órganos oficiales de los propios partidos, que, por cierto, el artículo 85 del Código, en su texto actual, ya no excluye del ámbito de sus regulaciones, como si lo hacía el anterior (cit. en ambos, párr. 1°)—, en todos cuyos casos estarán los medios mismos actuando su propio derecho de libertad de expresión, con todas sus consecuencias; pero también, y esto es lo que hacen normalmente, pueden limitarse a editar, imprimir, publicar o difundir, incluso asesorar la propaganda de otros —partidos, candidatos, ciudadanos— quienes serán, entonces, los que actúen su propio derecho de libertad de expresión, no los medios en sí.

XXXIV.—Si se trata de una actividad comercial, o industrial, o económica, etc., no es aquí relevante: lo que importa es que no es ella misma ejercicio de la libertad de expresión y, por ende, no le cabe ampararse a lo que, como se ha dicho, es específico de esa libertad: la prohibición de la previa censura, así como de cualquier restricción o limitación preventiva de su contenido, en los términos expuestos. Sólo que esto no significa que no sea esa actividad, por una parte, siempre ejercicio de un derecho fundamental de libertad —bien que no de libertad de expresión—; por la otra, un instrumento esencial, el más típico por cierto, de la misma libertad de expresión. Así, pues:

- a) En primer lugar, como derecho fundamental de libertad que es, está investido de todos los privilegios, principios y valores que guardan todos los otros derechos fundamentales y, dentro de éstos, los de libertad autonomía, tal como se han esbozado en los Considerandos XII a XIV de esta sentencia; entre ellos el de reserva de ley, en cuya virtud sólo ésta puede regularlo y, en su caso, limitarlo ella misma, desde luego en la medida en que pueda legítimamente hacerlo conforme al Derecho de la Constitución y, en todo caso, sin poder delegar en reglamentos o actos de autoridad, así se trate del Tribunal Supremo de Elecciones, el hacerlo más allá de lo previsto expresamente por la propia ley, ni autorizar en este campo potestades discrecionales de ninguna especie; así como el carácter absolutamente excepcional de esas regulaciones o limitaciones, las cuales deben, en todo caso, interpretarse y aplicarse restrictivamente, ser cumplidamente motivadas y estar claramente justificadas como necesarias, razonables y proporcionadas a los fines constitucionales, imperativos y que no puedan del todo satisfacerse de otro modo menos oneroso para la Libertad;
- b) En segundo lugar, como instrumento que es de la libertad de expresión, sus regulaciones y, en su caso, limitaciones posibles conforme al Derecho de la Constitución no podrían utilizarse para restringir, por su medio, el ejercicio de la propaganda electoral de los partidos, candidatos o simples ciudadanos, ni reducirles sus opciones, o imponerles deberes o limitaciones que afecten al contenido, extensión, oportunidad o forma de los mensajes de la propaganda misma.

XXXV.—Por todo esto, aunque no es inconstitucional el que la ley, directamente, restrinja la prestación de los servicios de propaganda electoral a los medios que se registren ante el Tribunal Supremo de Elecciones, con sus tarifas y demás condiciones de policitación, si lo es, ya que, con ese pretexto, se establezca un sistema de control que permita, por ejemplo, al Tribunal imponer requisitos o condiciones para autorizarla, mucho menos crearle limitaciones discrecionales, o no previstas en la propia ley, o mediante conceptos jurídicos indeterminados cuya determinación no se pudiere, de derecho o de hecho, hacer de modo automático o mecánico. También resulta inconstitucional el que se obligue a los medios a registrarse dentro de un plazo perentorio, cuyo incumplimiento ocasione alguna clase de sanción o restricción o, peor aun, la caducidad de su derecho a prestar libremente sus servicios.

XXXVI.—Por otra parte, no sería irrazonable ni contrario al Derecho de la Constitución el que, en virtud de su mismo deber de otorgar a los partidos, candidatos y ciudadanos igualdad de trato, sin discriminación, por lo menos a los miembros de cada sector entre sí —partidos con partidos, candidatos con candidatos, ciudadanos con ciudadanos, lo cual no excluiría, por ejemplo, la posibilidad de cobrar tarifas diferenciales a unos u otros—, incluso limitando, por razones rigurosamente calificadas de excepción, durante la campaña oficial, la extensión de la propaganda electoral de los partidos, de conformidad con lo expuesto en el Considerando XXXI supra, y con el artículo 85 inciso d) del texto anterior, el cual recobra su vigencia al reemplazar el inciso f) del actual, que se declara inconstitucional; como tampoco lo sería el que se obligue a los medios a publicar sus tarifas, o, desde luego, a no caer en prácticas de la llamada 'especulación', de conformidad con las reglas y principios generalmente aplicables del Derecho de Defensa del Consumidor; pero no que se les imponga fijarlas en montos no mayores que los de otros servicios de publicidad, mucho menos que los cobrados en períodos anteriores al de la campaña electoral, ni mantenerlas invariables a lo largo de ésta, todo lo cual resulta una irrazonable, desproporcionada e innecesaria limitación de la libertad contractual de los medios y sus clientes, y, por ende, incompatible con el Derecho de la Constitución.

**H — Propaganda electoral y deuda política:**

XXXVII.—Todo lo que hasta aquí se ha señalado respecto del ejercicio y de los servicios de propaganda electoral debe considerarse en función del derecho a la libertad de expresión y, por ende, en lo que se

refiere a derechos fundamentales de libertad autonomía que pertenecen a todos, los grupos, movimientos o partidos políticos, sus candidatos o aspirantes a cargos de elección, los propios medios de comunicación colectiva o sus periodistas, los ciudadanos en fin, pero precisamente para ejercerlos y, en su caso, prestarlos 'en libertad', valga decir, mediante actividades libres que dependan de ellos mismos y que ellos mismos deban pagar. Pero la amplitud de esa libertad y las reservas señaladas respecto de sus regulaciones y, en su caso, restricciones o limitaciones posibles no tienen por qué ser aplicables a aquella propaganda electoral cuyo costo vaya a ser financiado o reembolsado con los fondos públicos de la llamada 'deuda política'. En este caso, o para estos efectos, si es posible constitucionalmente que el Estado la regule, restrinja o limite con mayor detalle, y no sólo por ley, sino también mediante los reglamentos respectivos, que el propio Código Electoral delega en el Tribunal Supremo de Elecciones y que esta Sala, en su sentencia N° 98091 de 13:30 hs. Del 24 de mayo de 1991 —sobre la llamada 'deuda política adelantada'—, avaló desde el punto de vista del Derecho de la Constitución.

XXXVIII.—En este sentido, nada obsta a que las regulaciones, restricciones o limitaciones del artículo 85 del Código Electoral, respecto de la extensión, frecuencia y costo de la propaganda electoral, incluso más allá de las previstas expresamente por la ley, operen como condiciones para que los gastos respectivos sean aplicables a la deuda política, con excepción, eso sí, de los que signifiquen restricciones al contenido mismo de los mensajes o recursos publicitarios, los cuales no pueden, como se dijo, ser objeto de censura previa ni de ninguna limitación preventiva... sin perjuicio, desde luego, de las consecuencias que el incumplimiento de las obligaciones legales o reglamentarias respectivas pueda acarrear a los partidos en lo que se refiere, concretamente, a su parte en la contribución económica del Estado.

#### I — Las normas en este caso involucradas

XXXIX.—Aunque, como se ha dicho (*supra*, Considerando IV), en los presentes autos sólo aparecen impugnados formalmente los incisos c), d), f) e i) y los párrafos 1°, penúltimo y último, todos del artículo 85 del Código Electoral, antes de su reforma por Ley N° 7653 de 1996, en realidad:

- Por una parte, debe considerarse involucrado ese mismo artículo 85 en su totalidad, al punto de que la valoración de esa totalidad se hace insoslayable;
- Por otra, si bien esos textos fueron reemplazados en la reforma de 1996, acentuando, en general, las restricciones que ya aquéllos imponían a la propaganda electoral durante la campaña inmediata anterior a las elecciones nacionales, ello no empuja que los nuevos se mantengan dentro del mismo espíritu, con propósitos y criterios prácticamente iguales a los anteriores, por lo cual esta Sala, teniendo en mente, sobre todo, la inminencia de la contienda electoral que se avecina y la necesidad de garantizar la libertad, la igualdad, la seguridad y la lealtad de los partidos políticos, sus candidatos, los electores y la población en general, opta por echar mano de principios reconocidos de economía procesal y de congruencia para tener, de oficio, por impugnados los textos sustitutos de los anteriores, objetados formalmente, en el propio artículo 85 y en el 151 inciso c) al cual se trasladó el 'delito electoral' que antes se definía en el párrafo penúltimo del primero; Y, por otra, la naturaleza de las cuestiones debatidas y la extensión y complejidad de las normas implicadas obliga a analizar, por separado y con algún detalle, cada una de las disposiciones, lo mismo que a considerar las del artículo 79, no impugnado expresamente pero necesario para comprender y adecuar al Derecho de la Constitución la integridad del sistema adoptado por el legislador, sobre todo en cuanto que su reforma ha venido a trastornar desde sus cimientos mismos el del texto anterior.

Así, pues:

#### 1° — Sobre el artículo 79:

XL.—Antes de la reforma de 1996, este artículo establecía, como regla, por ende normal y permanente, para los tres años y nueve meses entre la elección anterior y el inicio de la siguiente campaña electoral, la de la plena libertad de propaganda, 'inclusive la electoral', al menos para los partidos políticos —de hecho, nadie era molestado por hacerla, en cualquier tiempo y con cualquier signo o intención—; de manera que, frente a esa regla, el artículo 85 creaba, temporalmente, para los tres meses de la campaña política oficial, un régimen de excepción, restrictivo de aquella plena libertad permanente: se hacía propaganda, incluso electoral, todo el tiempo, libremente, salvo durante el corto lapso de la campaña oficial, en que se restringía severamente y se limitaba a los partidos inscritos —al cabo, con candidatos inscritos— y por los medios de comunicación registrados.

En cambio, a partir de la reforma la regla de la libertad se invierte, convirtiéndose en regla la de prohibición absoluta, normal y permanente, para toda propaganda electoral durante los dichos tres años y nueve meses de intervalo entre una elección y la campaña siguiente, de manera que las restricciones del artículo 85, si bien se incrementan, devienen más bien en paradójicas permisiones de excepción: nadie puede hacer propaganda electoral en ningún tiempo, salvo, por excepción y restringidamente, los partidos con candidatos inscritos y por los medios de comunicación registrados, durante los tres meses de la campaña oficial —en realidad los dos meses de noviembre y enero, porque el mismo artículo 79 en su párrafo final la prohíbe también durante todo el de diciembre—.

XL.—En verdad, este artículo 79 no ha sido cuestionado en el presente proceso, obviamente debido a que, cuando se interpusieron las acciones y consulta acumuladas en él, no se había producido la reforma de la Ley N° 7653 —no lo fue hasta diciembre de 1996—; ni tenía por qué serlo, por lo menos en su párrafo 1° y principal, el cual más bien consagraba el derecho a la propaganda político-electoral como una libertad, de manera que cualquier eventual inconstitucionalidad en esta materia tenía que acusarse, como se hizo en estos autos, contra las restricciones del 85, excepcionales respecto de aquella libertad permanente y normal. No obstante, en virtud de la reforma esas mismas restricciones del artículo 85 han adquirido, como se dijo, una nueva dimensión, más trascendente respecto de la vinculación, ya analizada, entre propaganda electoral y libertad de expresión. De este modo, la Sala no puede dejar de examinar la validez constitucional del artículo 79, aunque no le haya sido impugnado, por lo menos en cuanto que la prohibición permanente de la propaganda electoral, que el texto nuevo establece como regla, convierte las restricciones del 85, como se dijo, en permisiones, todavía excepcionales, temporales y muy restrictivas, pero permisiones al fin.

XLII.—No cabe a esta Sala ninguna duda de que la prohibición general y permanente de toda propaganda electoral que se impone en el nuevo artículo 79.1, a los partidos o no, en cualquier tiempo, salvo las excepciones del artículo 85 —es decir, de cada cuatro años tres meses de permisión, altamente restringida y solamente a los partidos con candidatos inscritos para la siguiente elección nacional—, es absolutamente incompatible con el Derecho de la Constitución, incluso con los valores supremos del Estado Democrático de Derecho; y no sólo por inútil, irrazonable y desproporcionada —ningún mal ha traído a nuestro sistema democrático la libre propaganda político-electoral de que hasta fines del año pasado gozaron los partidos políticos, sus candidatos y los ciudadanos en general, por lo menos fuera del período de la campaña oficial—, sino también por constituir, específicamente, la conculcación de un derecho fundamental tan sagrado como el de la libertad de expresión, sin el cual, ni hay Libertad, ni siquiera son posibles los otros derechos y libertades, así como una verdadera mordaza para los partidos nuevos o minoritarios, a los cuales el silencio forzado les haría prácticamente imposible conquistar un espacio político, en la búsqueda o en la esperanza de contar algún día con el respaldo popular necesario para poder cumplir su destino natural, de acceder al poder. La verdad es que en la Democracia ésta resulta una conculcación, por demás irrazonable, desproporcionada y hasta inicua, a una de las formas principales de ejercicio de la libertad de expresión y, por su medio, de la propia libertad política y electoral, sin la cual sería imposible el Estado Democrático de Derecho.

XLIII.—Por lo demás, es también incompatible con el Derecho de la Constitución el nuevo artículo 79 en su párrafo 3°, en cuanto prohíbe toda propaganda electoral durante el mes de diciembre inmediato anterior a una elección nacional, prohibición que no puede considerarse razonable, ni proporcionada, ni siquiera fundada en ninguna apreciable razón de moral u orden públicos, ni en el respeto debido a los derechos iguales o superiores de terceros<sup>2</sup>, en relación con la tradicionalmente reconocida y respetada 'tregua de Navidad', en la cual la mayoría de la Sala sí encuentra una clara justificación de orden público, en tanto que la propaganda electoral en esos días festivos contribuiría evidentemente a la intranquilidad y eventuales desórdenes provocados por el calor de la campaña y la inminencia de la elección. Ante lo cual este Tribunal Constitucional, imposibilitado como está para reemplazar al Legislador en la promulgación de las normas más convenientes y oportunas, opta por anular el texto nuevo, restableciendo así la norma mucho más moderada y aceptable, del anterior a la reforma de 1996, que limitaba la dicha 'tregua de Navidad' al lapso comprendido entre el 16 de diciembre y el 1° de enero anteriores a la elección<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> La última parte sustituye la siguiente de mi ponencia original, que no se aceptó:

"Por lo demás, es también incompatible con el Derecho de la Constitución el nuevo artículo 79 en su párrafo 3°, tanto en su versión actual como en la anterior, que recuperaría su vigencia al anularse aquélla, en cuanto una prohíbe toda propaganda electoral durante el mes de diciembre y la otra la prohíbe del 16 de ese mes al 1° de enero inmediatos anteriores a una elección nacional..."

"Para la Sala merece todo respeto el deseo de los buenos cristianos de gozar de una Navidad reposada y tranquila, o de quienes la quieran festiva y políticamente neutral; pero, a su juicio, esto sólo sería legítimamente posible mediante el libre entendimiento de los partidos, de los candidatos y de los ciudadanos, nunca con una prohibición autoritaria que más bien se agrava con la cercanía de las elecciones, convirtiéndose en una grosera limitación del acceso de los partidos y candidatos a los electores que habrán de decidir su suerte apenas un mes después. En todo caso, no serían los excesos de la propaganda electoral, más que la incontrolable pasión misma que provocan la propia campaña política y la inminencia de la elección los que puedan causar la intranquilidad o los desórdenes que esas normas pretendían o pretendían prevenir"

<sup>3</sup> En consonancia con lo dicho en las dos notas anteriores, la Ponencia original proponía anular:

"tanto el texto nuevo, (restableciendo así) cuanto la propia norma (mucho más moderada y aceptable), que en tal virtud reviviría, del anterior a la reforma de 1996, la cual limitaba la dicha "tregua de Navidad" al lapso comprendido entre el 16 de diciembre y el 1° de enero anteriores a la elección".

En lo que se refiere a la excepción, tanto del texto actual como del anterior, para que los candidatos a la Presidencia de la República puedan difundir un mensaje navideño, la misma mayoría de la Sala estima que no hay nada de ilegítimo en esa permisión en sí, de manera que el párrafo no puede tacharse de inconstitucional 'por acción', ya que de haberla lo sería 'por omisión' del Legislador, al no reconocer expresamente el mismo derecho a otros candidatos a cargos de elección, a los partidos mismos o a sus dirigentes, si bien de todos modos parecería utópico tratar de dar a esa norma un efecto eficaz para impedir que unos u otros lo hagan como simples ciudadanos, desde luego sin una directa connotación electoral.

XLIV.—En conclusión, la Sala considera que hay la suficiente conexidad y consecuencia, requerida por el artículo 89 de la Ley de esta Jurisdicción, para considerar la constitucionalidad y, en su caso, declarar en esta sentencia la inconstitucionalidad del artículo 79 del Código Electoral, especialmente en su versión actual, después de la reforma de 1996; y que lo procedente, de acuerdo con lo expuesto en los Considerandos XLII Y XLIII anteriores, es declarar la nulidad de ese texto actual, restableciendo así la vigencia del anterior, que la mayoría considera compatible con el Derecho de la Constitución.

**2° — Sobre el artículo 85:**

XLV.—Analizado el artículo 85 del Código Electoral, en sus textos anterior y actual, de conformidad con los criterios utilizados en esta sentencia (v. Considerandos V y VI supra, resulta:

**1. En el párr. 1° (antes ídem, impugnado):**

No encuentra la Sala inconstitucionalidad en el derecho que concede, en el deber que impone ni en la exclusividad que dispone este párrafo, al reservar la prestación de servicios —se supone que pagados— de propaganda electoral a las empresas de medios de comunicación colectiva que se hayan registrado, con sus tarifas y condiciones, en el Tribunal Supremo de Elecciones, en la medida en que ese registro tenga efectos únicamente de información y policitación de esos servicios y tarifas de los medios para los partidos, o de facilitar la fiscalización de su cumplimiento por el Tribunal; sin que esto signifique que deba darse o se dé una especie de concesión, de su parte o de la de ninguna otra autoridad, ni que éstos puedan imponerles requisitos o condiciones discrecionales o que restrinjan su legítima libertad contractual, o que impliquen una forma indirecta de limitar el contenido, extensión o frecuencia de la propia propaganda electoral que por esos medios se ejerza.

**2. En el inc. a) (antes b) no impugnado):**

Aquí sí es inconstitucional el inciso, en su texto tanto anterior como actual, en cuanto establece, para la inscripción de los medios de comunicación colectiva autorizados a prestar los servicios de propaganda electoral, un plazo perentorio, con la clara implicación, confirmada además por la práctica, de que a su vencimiento precluye el derecho de los medios a inscribirse; derecho que, en consecuencia, debe entenderse actuable en cualquier tiempo, a opción libre de los propios medios.

**3. En el inc. b) (antes a) no impugnado):**

En su primera parte, este inciso no plantea, a juicio de la Sala, problemas de constitucionalidad: la obligación de inscribir las tarifas y condiciones de los medios para prestar sus servicios de propaganda, o los nombres y demás calidades de la empresa y de sus personeros, no es más que corolario de su mismo deber de inscribirse, sobre todo porque el de respetar los principios de igualdad y de no discriminación, que también les incumbe, como a todos, autoridades públicas o particulares, supone, con toda claridad, el de licitar —ofrecer— sus servicios, en general, para todos los partidos, candidatos y ciudadanos por igual.

Pero sí es inconstitucional, según lo dicho en los Considerandos XXXV y XXXVI supra, imponer a los medios, en los términos del párrafo final de este inciso, condiciones y límites respecto de sus tarifas o sumas a cobrar por sus servicios, las cuales son del resorte de los propios medios y sus clientes, en ejercicio de su libertad contractual reconocida, entre otros, en los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución, y sin otras restricciones que las de no incurrir en especulación u otra violación a los derechos fundamentales del consumidor, así como de respetar los principios de igualdad y de no discriminación, también fundamentales (arts. 33 Const. Pol., 1.1 y 24 Convención Americana; en relación con la libertad contractual, v., además, la sent. de esta Sala N° 349592 de 14:30 hs. del 19 de noviembre de 1992, sobre el art. 6° de la Ley de la Moneda).

**4. En el inc. c) (antes j), no impugnado):**

Este inciso no es inconstitucional, pues no hace otra cosa que, más bien, reiterar el deber universal, también de los medios y de los particulares, de respetar los derechos fundamentales de todos a la igualdad, sin discriminación, recogidos especialmente, para Costa Rica, en los artículos 33 de la Constitución Política, 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en este sentido, es particularmente ilustrativa la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su OC4/84, sobre "propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización". esp. párrs. 53 a 59).

**5. En el inc. d) (antes g), no impugnado):**

No puede ser tachada de inconstitucional la obligación de inscribir, en el Tribunal Supremo de Elecciones, o en cualquier otra oficina —como ocurre con la obligada inscripción de los representantes de las sociedades civiles o mercantiles y de los poderes generales o generalísimos en el Registro Público, etc.—, las firmas y números de cédula de los personeros autorizados para suscribir la propaganda electoral a nombre de sus partidos respectivos. Sólo que debe entenderse que los 'autorizados' son todos, según se dirá (§6 infra, sobre inc. e), antes c)).

**6. En el inc. e) (antes c), impugnado):**

Este inciso sí viola la libertad de pensamiento y expresión, al crear un monopolio a favor de los partidos políticos inscritos —peor aun, con candidatos inscritos— autorizándolos a ellos, y solamente a ellos, para hacer propaganda electoral durante el período de campaña oficial, y excluyendo a los otros partidos —los no inscritos o los inscritos que no hayan postulado candidatos para la respectiva elección—, a los propios medios de comunicación, registrados o no, para hacer ellos mismos propaganda electoral —la autorización se les otorga para prestar los servicios de propaganda, no para servirse ellos mismos; lo cual, por cierto, se vuelve especialmente grave para los órganos oficiales de los propios partidos, que si estaban exceptuados del artículo 85 anterior—, así como a los ciudadanos particulares en general; creando así, además de una grave violación al derecho fundamental de libertad de expresión de los excluidos, una desigualdad inaceptable y una odiosa discriminación en su contra, en infracción de los artículos 28, 29 y 33 de la Constitución, 1.1 y 24 de la Convención Americana, así como, en general, de principios y valores fundamentales del Estado Democrático de Derecho sobre los que se asienta todo nuestro régimen constitucional y político.

Todo ello, con el agravante de que la prohibición se establece en un período de vital importancia para la sociedad democrática, en el cual la discusión política debe ser abierta y profusa; en el que la dimensión colectiva de la libertad de expresión más bien exige que todas las personas protegidas por el Derecho de la Constitución tengan el más amplio acceso a informaciones e ideas de cualquier naturaleza, que les ayuden a conocer y valorar las ideas y programas, virtudes, defectos, antecedentes, tendencias y peligros de los partidos y de los candidatos a los cargos de elección; en fin, en el que el ejercicio de la propaganda a favor o en contra de unos u otros partidos o candidatos resulta fundamental para el pleno funcionamiento de la Democracia, incluso si la hacen quienes no favorezcan a ninguna de las opciones puestas a su disposición en la campaña electoral, o quienes traten de influir en los electores para que voten o se expresen en contra de todos o no lo hagan en favor de ninguno. No en vano elegir es un derecho fundamental, y un derecho fundamental de libertad, por ende de libre ejercicio para su titular, el ciudadano elector.

Téngase en cuenta que el Derecho de los Derechos Humanos no autoriza ninguna otra excepción, fuera de las contempladas taxativamente, por ejemplo, en el artículo 23 de la Convención Americana, o de las que resulten razonables y proporcionadas a su naturaleza instrumental y en rigurosa consideración de los derechos de goce que instrumentan, a los de elegir y ser electo, y, por ende, a su indispensable garantía de eficacia, que es, precisamente, la libertad de expresión, una de cuyas manifestaciones es la de la propaganda político-electoral. La misma Constitución de Costa Rica, en una norma solitaria cuya compatibilidad con el propio Derecho de los Derechos Humanos no corresponde analizar aquí, establece, como única prohibición de propaganda política, la de hacerla

"por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas" (art. 28 pgr. 3°).

La Sala considera, asimismo, inconstitucionales las condiciones restrictivas que establece este inciso respecto del contenido de la propaganda electoral, sobre todo habida cuenta de los precedentes y jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones en esta materia, que parecen corresponder a una concepción paternalista sobre la actividad electoral en general, respetable pero que resulta particularmente distorsionante en el ejercicio de la libertad de expresión, ya que ésta involucra inclusive el derecho de ejercerla incorrecta o falsamente, sin perjuicio, desde luego, de las responsabilidades ulteriores en que con ello se incurra: en el Estado Democrático de Derecho, se repite, los jueces únicos, o por lo menos primeros de la verdad de lo que se publique o difunda son sus propios destinatarios, sin que nadie los pueda reemplazar en esa altísima función democrática; y la libertad de expresión, consustancial con ésta, no consiste en el derecho de decir, prudente y respetuosamente, lo correcto o verdadero —que termina por ser lo que alguien, investido de autoridad, considere como tal—, sino precisamente el de decirlo todo, sin ninguna censura o restricción preventiva.

Por lo expuesto, la totalidad de este inciso e), antes c), debe ser declarada inconstitucional.

**7. En el inc. f) (antes d), impugnado):**

Por lo expuesto en el §6 supra, las limitaciones que este inciso f) apodera al Tribunal Supremo de Elecciones para imponer respecto de la cantidad de propaganda electoral que pueden publicar o difundir los partidos políticos por los distintos medios de comunicación colectiva, también resulta inconstitucional, porque delega en el Tribunal la potestad para crear limitaciones al ejercicio de derechos y libertades fundamentales, que son materia estrictamente reservada a la ley (arts. 28 Const. Pol. y 30 Convención Americana sobre Derechos Humanos; v. También, sobre el significado y alcances de la 'reserva de la ley', lo dicho en los Considerandos XII b), XIII y XIV supra y la sentencia allí citada de esta Sala N° 355092 y la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC6/86, sobre el "la expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por lo expuesto, la Sala opta por declarar inconstitucional el texto actual del inciso f), restableciendo así la vigencia del anterior reemplazado por él, inciso d), el cual habrá de ocupar su lugar como f) en el futuro.

Sin embargo, como también se dijo en el Considerando XXXI, para la mayoría de la Sala no hay inconstitucionalidad en el hecho de que la ley, directamente, como lo hacía el inciso d) anterior, establezca esa clase de limitaciones cuantitativas durante el corto lapso de la campaña oficial, limitaciones que más bien estima favorables a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, contrarrestando así la desigualdad real que produce la diversa capacidad económica de unos y otros partidos y candidatos, diversidad que a menudo deviene en una avasalladora superioridad, en detrimento, precisamente, de los propios valores que la libertad de expresión trata de preservar. Una cosa es limitar el contenido de la propaganda electoral, cualitativamente, lo cual sí es intolerable desde el punto de vista de esa libertad, y otra limitar su extensión o frecuencia, cuantitativamente, lo cual se estima constitucional y más bien favorable a la misma libertad.

**8. En el inc. g) (antes i), impugnado):**

Este inciso no resulta inconstitucional en lo que se refiere, tanto a las restricciones cuantitativas que impone a la propaganda electoral en general, por las mismas razones expuestas en el párrafo anterior §7, cuanto en lo que hace a la prohibición excepcional, establecida en el párrafo 2°, de realizar manifestaciones, desfiles y propaganda en los dos días inmediatos anteriores y el propio de las elecciones, prohibición que la Sala considera legítima desde el punto de vista del Derecho de la Constitución, por entenderla fundada, no en el propósito de limitar el ejercicio de la propaganda electoral en sí, sino en razones imperativas y absolutamente excepcionales de orden público, restrictivamente interpretadas y aplicadas, en relación con el riesgo inminente de que los excesos publicitarios que son de esperarse en los últimos momentos de la contienda electoral, agravados por la carga emotiva que las elecciones generan, provoquen o aliente reacciones de violencia de graves consecuencias. Nótese, además, que, al tratarse de una prohibición absoluta, por lo menos no se está censurando ni restringiendo preventivamente ningún contenido determinado de la propaganda electoral.

**9. En el inc. h) (antes f), impugnado):**

A juicio de la Sala, este inciso es inconstitucional, tanto en su versión anterior como en la actual, al exigir que los medios de comunicación envíen copia de la propaganda que publiquen o difundan por cuenta de los partidos políticos, al día siguiente de publicada o difundida, pues esto solo ya constituye una forma de censura previa, prohibida por los artículos 29 de la Constitución Política y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que implica que el Tribunal Supremo de Elecciones haya de imponerse forzosamente del contenido del material de propaganda, por un medio que no es el de su voluntaria publicación o difusión, y no sólo después de publicado o difundido —por primera vez—, dado que su propósito es, precisa y declaradamente, el de suspender o prohibir su publicación o difusión reiterada o posterior.

**10. En el inc. i) (antes h), no impugnado):**

Este inciso no es inconstitucional, aunque sí innecesario, en lo que se refiere a la prohibición de que el material de propaganda electoral contenga injurias, calumnias o difamaciones, prohibición que ya existe en la legislación general, desde luego que mientras se entienda que su violación solamente podrá generar responsabilidades ulteriores, nunca la suspensión y, mucho menos, la incautación del material que se considere injurioso, calumnioso o difamatorio. Tampoco es inconstitucional, aunque podría asimismo resultar innecesaria o inocua la previsión de que se abrirá proceso contra los responsables, salvo que, al incluirla, se quisiera significar que, en tratándose de la propaganda electoral, debe hacerse una excepción a la dependencia de querrela privada que caracteriza normalmente las acciones penales por injurias, calumnias o difamaciones, pero esto no puede inferirse o interpretarse así, sin que la ley lo establezca con toda claridad.

En cambio, el inciso es inconstitucional en su última parte, en cuanto reitera el apoderamiento al Tribunal Supremo de Elecciones para suspender o prohibir la propaganda electoral que considere injuriosa, calumniosa, difamatoria o ilegal, por las mismas razones que se dirán en el §12 infra, sobre el anterior párr. final del art., hoy inc. k), al cual el texto se remite.

**11. En el inc. j) (nuevo — indiferente para el caso):**

Este inciso contiene una serie de prohibiciones y limitaciones plausibles a la publicidad o propaganda del Poder Ejecutivo y del resto de las instituciones públicas, que nada tienen que ver con los presentes autos y que, en todo caso, al estar establecidas directamente por la ley y dirigirse al interior de la Administración Pública, no pueden tener roces con el Derecho de la Constitución; amén de que más bien favorecen el libre desenvolvimiento del proceso electoral, previniendo una de las formas de intervención de los gobernantes para distorsionarlo.

**12. En el inc. k) (antes párr. final, no impugnado):**

A juicio de la Sala, este inciso k), al igual que su precedente, párrafo final del artículo 85, es gravemente inconstitucional, en cuanto permite al Tribunal Supremo de Elecciones ordenar a la prohibición o suspensión de publicaciones y transmisiones que considere injuriosas, calumniosas o difamatorias, o que, a su juicio, violen las disposiciones del artículo, al extremo de incautarse de ellas para impedir su continuada circulación, y por cierto que discrecionalmente y sin ningún contralor, administrativo ni jurisdiccional; e inclusive suplantando al ofendido en su hasta hoy exclusiva facultad de querrelarse contra el ofensor; competencia que el propio Tribunal ha venido extendiendo aun a los casos en que juzgue no probados o insuficientemente probados los cargos que se hagan a los candidatos o partidos contrarios, y hasta a los que, probados, le parezcan inconducentes a los fines 'legítimos' de la campaña electoral; todo lo cual constituye, además de una violación al principio de reserva de ley y, por lo mismo, a los artículos 28 de la Constitución y 30 de la Convención Americana, entre otros instrumentos del Derecho de los Derechos Humanos, la imposición de graves restricciones preventivas a la libre circulación de la propaganda electoral y, por ende, al ejercicio de la libertad de expresión, que, tanto esta Sala como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han considerado equivalentes a la previa censura, prohibida tanto por el artículo 29 de nuestra Carta Fundamental, como por el 13.2 de la propia Convención.

**13. En el inc. l) (antes e), no impugnado):**

La Sala estima que, eliminada de este nuevo inciso l) la prohibición, contenida en la primera frase del inciso e) anterior, de utilizar aeronaves para la propaganda electoral, no resulta inconstitucional la prohibición de lanzarla —a sabiendas, desde luego— o colocarla en los lugares públicos, los cuales, obviamente, no son de libre disposición, ni siquiera los de uso común, dado que éste ha de serlo conforme al destino de los propios bienes; o, desde luego, en los privados sin la autorización del propietario. En lo que se refiere a la prohibición de usar altoparlantes, fuera del día y lugar en que habrá de realizarse una reunión pública, no es por sí inconstitucional, al estar fundada en razones de orden público que sólo afectarían de modo totalmente reflejo la libertad de expresión; aunque sí lo sería su interpretación o aplicación con desigualdad, más allá de las limitaciones que razonablemente se impongan a otras formas de propaganda, como la comercial.

**14. Art. 151 inc. c) (antes párrafo penúltimo, impugnado)**

Tanto este inciso, en su versión actual, como el párrafo penúltimo del artículo 85 anterior, que se impugna expresamente, resultan incompatibles, en su totalidad, con el Derecho de la Constitución, por violación del principio de tipicidad penal, al establecer tipos abiertos —o tipos en blanco tan indeterminados que prácticamente equivalen a su indefinición—, lo mismo que por la absoluta desproporción que una misma sanción significa para infracciones de muy diversa gravedad. Además, en lo que hace al texto anterior, en reiteradas ocasiones esta Sala ha señalado la inconstitucionalidad de la responsabilidad objetiva en materia penal (v. sent. N° 50090 de 17:00 hs. del 15 de mayo de 1990); así como la de la conversión que establecía de la pena de multa en prisión (v. sent. N° 105494 de 15:24 hs. del 22 de febrero de 1994); ambas normas hoy desaparecidas, por lo que de todos modos no serían de aplicación.

XLVI.—De conformidad con lo expuesto en los Considerandos XXXVII y XXXVIII, la presente sentencia no debe entenderse como excluyente o limitante de las potestades de la Asamblea Legislativa y del Tribunal Supremo de Elecciones, en sus ámbitos respectivos, para establecer regulaciones e imponer limitaciones al ejercicio de la propaganda electoral o a los servicios que se presten para ejercerla, en función de la contribución del Estado a los gastos de campaña electoral de los partidos políticos; ni tampoco de las potestades que la ley podría investir en el Tribunal Supremo de Elecciones para promover la contratación de esos servicios, fiscalizar su cumplimiento y, eventualmente, sancionar o procurar la sanción de su incumplimiento, todo ello teniendo presentes las reservas señaladas en los Considerandos dichos.

Es más, no sobra señalar que mediante una utilización prudente, razonable y proporcionada de este recurso posiblemente se alcanzaría, sin violar derechos o libertades fundamentales, un resultado semejante al que legítimamente pudieran haber justificado algunas de las normas del artículo 85, por lo menos en su texto anterior a su inexplicable reforma de 1996, dado que la contribución económica del Estado ha llegado a ser absolutamente decisiva para la participación electoral.

XLVII.—Los Magistrados Piza Escalante y Calzada Miranda salvan su voto respecto del de mayoría en relación con el artículo 79, cuyo párrafo 3° declaran inconstitucional en su totalidad; y el primero, además, con el inciso d) del artículo 85, en su texto anterior a la reforma de 1996, así como con lo resuelto respecto del inciso i) anterior y su equivalente, inciso g) del actual, todos los cuales declara inconstitucionales en su totalidad; salvo en cuanto a la prohibición que establecen los últimos en sus párrafos 2os. ambos, de hacerla del todo en los dos días previos y en el propio de la elección, la cual declara, con la mayoría, constitucional.

**Por tanto:**

Se declara parcialmente con lugar la acción y, en consecuencia, se anulan, por inconstitucionales, las disposiciones impugnadas de los incisos c), d), f) e i) y párrafo penúltimo, todos del artículo 85 del Código Electoral, según Ley N° 1536 del 10 de diciembre de 1952, reformado por las N° 5281 de 30 de julio de 1973 y N° 7094 de 27 de mayo de 1988, así como, simultáneamente, las que reemplazaron aquéllas, por su orden, en los incisos e), f), h) y g) del nuevo artículo 85, y en el inciso c) del artículo 151 del mismo Código Electoral, en los términos de su última reforma, por la Ley N° 7653 de 10 de diciembre de 1996 (vigente desde su publicación el 23 del mismo mes); como sigue:

1° Del artículo 85 anterior, los incisos c) y f), así como sus equivalentes, respectivamente los incisos e) y h) del texto actual, en su totalidad;

2° Del artículo 85 en su texto actual, el inciso f) en su totalidad; y de su equivalente, inciso d) anterior, cuya vigencia se restablece, también como f), en virtud de esta declaración, las frases que dicen, y que se anulan por inconstitucionales: del párrafo inicial: "Este tiempo se distribuirá de la siguiente manera: cinco minutos para cortos propagandísticos y cinco minutos para exposiciones del candidato o de quien designe el partido, sobre su programa de gobierno"; del siguiente: "salvo en el caso del tiempo, reservado para exposiciones de los candidatos o representantes, que podrá acumularse dentro de cada semana"; y del siguiente: "para cortos comerciales", y "para exposiciones del candidato o de algún representante del partido, sobre su programa de gobierno". En lo demás, este inciso d) no es inconstitucional. En consecuencia, el inciso quedará así:

"f) La propaganda estará limitada, por partido político, a no más de una página por edición, o su equivalente en número de centímetros cuadrados en cada uno de los diarios nacionales. En lo que respecta a la propaganda por televisión, cada partido tendrá derecho a un máximo de diez minutos diarios por canal. "El tiempo que alguna agrupación política dejare de utilizar no será acumulable por ningún motivo.

"Para la propaganda por radio se dedicará un máximo de diez minutos diarios, por emisora, no acumulables, y un máximo de treinta minutos por semana, por emisora.

3° Del mismo artículo 85 anterior, el inciso i), y de su equivalente, inciso g) del actual, la frase "para exponer sus programas de gobierno y la organización del día de las elecciones", de su oración inicial, y su oración final, por lo cual este nuevo inciso quedará como sigue:

"g) En la semana anterior a la elección, los partidos políticos podrán publicar únicamente, por espacio de dos días, un máximo de cuatro páginas por edición.

"Durante los dos días inmediatos anteriores y el día de las elecciones, no podrán realizar manifestaciones, desfiles públicos ni difundir propaganda de ninguna especie".

4° Se declara, asimismo, inconstitucional el 'delito electoral' antes creado en el párrafo penúltimo del artículo 85, y hoy en el nuevo artículo 151 inciso c) del Código Electoral.

5° Por conexidad y consecuencia, de conformidad con el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se declara inconstitucional y, por lo tanto, se anula la reforma al artículo 79 del Código Electoral. Por lo tanto, se restablece, en su texto anterior, como sigue:

"Artículo 79.—Los partidos políticos tienen derecho a hacer, en cualquier tiempo, toda clase de propaganda, inclusive electoral. Las manifestaciones, desfiles u otras actividades en vías públicas, plazas o parques deberán contar con la autorización de las autoridades que correspondan; durante los dos meses inmediatamente anteriores a las elecciones, requerirán el permiso de la oficina o del funcionario que el Tribunal Supremo de Elecciones designe. La solicitud deberá formularse, en ambos casos, por lo menos con ocho días de anticipación.

"Los partidos políticos tendrán derecho, en cualquier tiempo, a realizar reuniones u otras actividades en sitios y recintos privados, sin necesidad de autorización.

"No podrá hacerse propaganda electoral ni manifestaciones en vías o lugares públicos entre el 16 de diciembre y el 1° de enero, ambos inclusive, inmediatamente anteriores a las elecciones. Durante este periodo, únicamente los candidatos a la Presidencia de la República podrán divulgar un mensaje navideño, según la reglamentación que al efecto dictará el Tribunal Supremo de Elecciones".

6° También por conexidad o consecuencia, del mismo artículo 85 del Código Electoral:

a) Los incisos a), antes b), y k), antes párrafo final, en su totalidad;

b) El inciso b), antes a), en el párrafo que dice:

"Se rechazarán de plano las solicitudes donde se consignen tarifas superiores a las cobradas durante los doce meses anteriores a la convocatoria a elecciones, para los servicios comerciales corrientes, por la empresa gestionante";

c) El inciso i), antes h), en la frase, que no aparecía en el texto anterior, y que dice:

"sin perjuicio de la facultad de ordenar la suspensión a que se refiere el inciso k) de este mismo artículo";

De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de promulgación de las normas anuladas, sin perjuicio de las situaciones jurídicas consolidadas y de los derechos adquiridos de buena fe.

En consecuencia, quienes hubieran sido condenados por el delito electoral establecido en el párrafo penúltimo del artículo 85 anterior, en el artículo 151 inciso c) que lo regula en el texto actual, podrán pedir recurso de revisión, a la luz de lo dispuesto por el artículo 490 inciso E) del Código de Procedimientos Penales, dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia en el Boletín Judicial. Las causas que se sigan en los Tribunales de Justicia por este delito, deberán ser archivadas, y los imputados en ellas exonerados sin más trámite, sin perjuicio de la indemnización que corresponda a unos o a otros por haber sido condenados o procesados ilegítimamente. Asimismo, los que por cualquier motivo relacionado con ese delito electoral se encontraron detenidos, inclusive en virtud de la conversión de multa a prisión ordenada en la norma que se anula del artículo 85 anterior, serán puestos en inmediata libertad.

Comuníquese este pronunciamiento a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como al Tribunal Supremo de Elecciones, para que éste lo comunique, a su vez, a los partidos políticos. Reséñese en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.—Luis Paulino Mora M., Presidente.—Rodolfo E. Piza E.—Luis Fdo. Solano C.—Eduardo Sancho G.—Carlos M. Arguedas R.—Ana Virginia Calzada M.—Hernando Arias G.

**Voto salvado Magistrados Piza Escalante y Calzada Miranda:**

Concurrimos, en general, en el voto de la Sala, que declara inconstitucional el artículo 79 párrafo 3° en su texto actual, pero salvamos nuestro voto en relación con el mismo párrafo en el texto anterior, el cual declaramos también inconstitucional, en su totalidad.

En este sentido, nos apartamos del voto de mayoría en sus Considerandos XLIII y XLIV, y declaramos que, a nuestro juicio, es incompatible con el Derecho de la Constitución el artículo 79 en su párrafo 3°, no solamente en su versión actual sino también en la anterior, que recuperaría su vigencia al anularse aquélla, en cuanto prohíben toda propaganda electoral, sea durante todo el mes de diciembre, sea en el lapso del 16 de ese mes al 1° de enero, inmediatos anteriores a una elección nacional, prohibición que no pueden considerar razonable, ni proporcionada, ni siquiera fundada en ninguna apreciable razón de moral u orden públicos, ni en el respeto debido a los derechos iguales o superiores de terceros. Nos merece todo respeto el deseo de los buenos cristianos de gozar de una Navidad reposada y tranquila, o de quienes la quieran festiva y políticamente neutral; pero, a nuestro juicio, esto sólo sería legítimamente posible mediante el libre entendimiento de los partidos, de los candidatos y de los ciudadanos, nunca con una prohibición autoritaria que más bien se agrava con la cercanía de las elecciones, convirtiéndose en una grosera limitación del acceso de los partidos y candidatos a los electores que habrán de decidir su suerte apenas un mes después. En todo caso, no serían los excesos de la propaganda electoral, más que la incontrolable pasión que provocan la propia campaña política y la inminencia de la elección los que puedan causar los desórdenes que esas normas pretendían o pretenden prevenir.

Asimismo, consideramos que no basta con hablar, como lo hace la mayoría, de una utópica inconstitucionalidad 'por omisión' del Legislador, al dar sólo a los candidatos a la Presidencia de la República el derecho a difundir un mensaje navideño, porque darlo 'sólo' a ellos implica violar, 'por acción', la oportunidad de gozarlo los demás candidatos, partidos y dirigentes, en igualdad y sin discriminación, como lo exigen los artículos 33 de la Constitución, 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; tanto, que la única justificación de esa excepción, rayana en lo ridículo, estaría en una supuesta singularidad superior del Jefe del Poder Ejecutivo y de los que aspiran a serlo, lo cual no es más que resabio del caudillismo propio de Democracias inmaduras, incapaces aun de superar la imagen del monarca 'de derecho divino' del 'Antiguo Régimen' que el Estado Democrático de Derecho se supone haber decaído.