

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL PODER JUDICIAL PRIMERA PUBLICACIÓN

Dirección Ejecutiva del Poder Judicial.—Sección de Cobro Administrativo.—San José, a las ocho horas del veintiocho de setiembre del dos mil cuatro. No habiendo sido posible localizar al señor Jorge Alberto Blandón Aguilar, cédula de residencia N° 270-115121-50-415, y en virtud de seguirse la causa administrativa N° 411-V-99, por daños ocasionados al vehículo propiedad del Poder Judicial, placas 270704, conocido con el número interno 151, notifíquese por medio de edicto la resolución dictada por esta Dirección que literalmente dice: “Se reproduce por el presente, se concede audiencia N° 800-04 Dirección Ejecutiva del Poder Judicial.—Sección de Cobro Administrativo.—San José, a las ocho horas del veintisiete de abril del dos mil cuatro. Procedimiento de Cobro Administrativo, seguido por daños al vehículo propiedad del Poder Judicial, placa N° 270704, conocido internamente como la unidad oficial N° 151, marca Toyota Corolla, año 1997. Antecedentes: 1) Se pone en conocimiento del señor Jorge Blandón Aguilar, que en el expediente administrativo N° 411-V-99, que se sigue en esta sede por los daños ocasionados al vehículo propiedad del Poder Judicial, placa N° 270704, se ha incorporado sentencia condenatoria, expediente N° 99-602580-500-TC, dictada por el Juzgado de Tránsito de Pavas y Escazú, a las quince horas del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, en la cual se declaró a Jorge Blandón Aguilar, autor responsable de la colisión acaecida el 19 de octubre de 1999 (folios 33 y 34). 2) Asimismo, consta en autos que como producto de la colisión en que resultara responsable el señor Blandón Aguilar, se ocasionó daños al vehículo oficial placa N° 270704, cuyo costo total de reparación ascendió a la suma de ciento cincuenta y cinco mil quinientos ochenta y cuatro colones con ochenta céntimos (₡155.584,80) (folio 12). Audiencia: De conformidad con el artículo 186 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y 1045 del Código Civil, se otorga al señor Jorge Blandón Aguilar un plazo de diez días hábiles para que en dicho término se refiera a las pruebas que obran en el expediente y emita conclusiones sucintas sobre la responsabilidad civil que se le atribuye, otorgándole la posibilidad de proponer un arreglo de paz a esta Administración, para lo cual se pone el expediente 411-V-99 a disposición. Asimismo, deberá señalar en el plazo de tres días hábiles lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro judicial del Primer Circuito Judicial de San José, número de fax o cualquier otro medio que permita la seguridad de acto de comunicación, según lo regulado en la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales; con la advertencia de que si no lo hiciere, las resoluciones que se dicten, posteriormente se le notificarán conforme dispone el artículo 12 de la citada Ley. En caso de no haber oposición en el plazo indicado, se trasladarán las diligencias a la Procuraduría General de la República, para que se interponga el proceso judicial de ejecución de sentencia. Notifíquese. Expediente administrativo 411-V-99. Alfredo Jones León, Director Ejecutivo. Artículos 241 y 242 de la Ley General de la Administración Pública.

San José, 1° de octubre del 2004.

Alfredo Jones León,
 Director

(78932).

ASUNTO: Asueto concedido a los servidores judiciales del cantón de La Unión, Cartago.

SE HACE SABER:

Que las oficinas judiciales del cantón de La Unión, permanecerán cerradas durante el siete de diciembre del dos mil cuatro, con las salvedades de costumbre, por motivo de la celebración de festejos cívicos, en esa ciudad.

San José, 6 de octubre del 2004.

Alfredo Jones León,
 Director Ejecutivo

(79111)

SALA CONSTITUCIONAL

Expediente N° 93-004129-0007-CO.—Resolución N° 1997-01750.—San José, a las quince horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Procesos constitucionales acumulados: acciones de inconstitucionalidad N° 4129-93, promovida por Andrés Borrásé Sanou, cédula de identidad 1-186-425, en su carácter de Presidente de la Cámara de Diarios Nacionales, y N° 5486-95, por Fernando Guier Esquivel, cédula número 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:

1°—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 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 no cumplan 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”.

2°—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.

3°—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 número 233, 234 y 235 de 7, 11 y 12 de diciembre de 1995, y número 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.

4°—El Presidente del Tribunal Supremo de Elecciones, Magistrado 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:

- Primeramente, 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 aquella 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—, tendientes 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;
- 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 pensamientos con fines electorales, y que respecto de ellos son razonables, proporcionadas y justas las condiciones que establece la ley; y
- 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.

5°—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 personeros 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, mas no la publicación de material referente a un partido político sin 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 personeros 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 suplantedores 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, sí sería inconstitucional.

6°—El Magistrado Vargas Benavides se inhibió de participar en este asunto por haber informado a la Sala en su condición anterior de Procurador General de la República, y fue reemplazado por el Suplente Lic. Hernando Arias Gómez.

7°—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.

8°—Pendiente este asunto, la Asamblea Legislativa tramitó un proyecto de ley tendiente 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 política 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. 6252-96 de 15:00 horas del 18 de noviembre de 1996, Considerando II).

9.—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.

10.—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.

11.—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 VIII supra, se pronuncie de una vez en estos autos la inconstitucionalidad de los artículos 79 y 85 reformados.

12.—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.

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 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 este 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 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 casos concretos haya hecho 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 un 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 desemboca, por obra de las potestades de éste, en la 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 i) 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 período, 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:

“a) 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;

“b) La inscripción deberá hacerse dentro del mes siguiente a la convocatoria y la autorización se extenderá hasta diez días después de las elecciones;

“c) 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 políticoelectorales 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 período 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;

“d) 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 vehículos 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, impriman, 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 políticoelectoral, 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, en 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 candidatos 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 político-electoral, y sólo para explicar su programa, impugnar el de sus contrarios, formular planteamientos de carácter ideológico, informar sobre actividades político-electoral, 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.

“Cuando se trate de propaganda por radio y televisión, deberá indicarse además el horario en que fue transmitida;

- “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°

- a) Tiene por objeto regular, temporalmente, durante el período denominado de ‘campana 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 ‘campana 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 cuyas 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 y la propaganda política:

VIII.—La acción principal se sustenta en la tesis de que el artículo 85 del Código Electoral, al regular la propaganda electoral, limitándola al período 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 artículos 28, en su frase inicial, y 29 de la Constitución y 13.1. 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto 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 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, siendo únicamente 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 delito electoral en que incurran o puedan incurrir unos u otros al infringir las regulaciones de la misma propaganda electoral.

IX.—De ahí que resulte necesario adelantar —como primera precisión— que el derecho de propaganda electoral se va a concebir como manifestación particular de la libertad de expresión e información, gracias al amplísimo contenido que se reconoce a dicha libertad en disposiciones de carácter nacional e internacional. En ese sentido, la especificidad de la propaganda electoral, como se tendrá oportunidad de comprobar posteriormente, resulta sobre todo del relevante interés público —desde el punto de vista constitucional— que con ella se pretende, debido al contenido del mensaje que por su medio se expresa o difunde y la finalidad que con él se persigue.

X.—Al respecto, dentro de los principales preceptos que reconocen y garantizan la libertad de expresión e información y que configuran lo que podría denominarse el régimen general de esa libertad constitucionalmente protegido, se tienen:

“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.

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

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

“Artículo 19 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos):

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

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

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

“a) Asegurar el respecto a los derechos o a la reputación de los demás;

“b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

XI.—Del contenido de las anteriores disposiciones se desprende que la libertad de expresión e información tiene como condición previa e indispensable a la libertad de pensamiento o ideológica y que comprende esencialmente el derecho de toda persona de buscar, recibir y expresar libremente pensamientos, ideas, opiniones, juicios de valor, creencias, hechos, datos, etc., en relación con todo tipo de materias (incluidas la política y la electoral), utilizando cualquier medio lícito a su disposición y con los más variados propósitos (comerciales, recreativos, políticos, electorales, etc.). De los citados preceptos también se desprende que en el marco de su régimen constitucionalmente garantizado, el derecho fundamental de libre expresión e información se encuentra configurado como un derecho de libertad. Esto implica, básicamente, que para su ejercicio no se requiere de un reconocimiento expreso de los poderes públicos acerca de quienes son sus legítimos titulares, sino más bien que de ellos se espera —o mejor dicho se exige con carácter general— que se abstengan de incidir o de imponer algún tipo de obstáculo a dicho ejercicio. Esta condición del derecho a la libre expresión e información ha sido especialmente ponderada a nivel de su protección en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, situación que se refleja sobre todo en la amplitud del contenido y el grado de excepcionalidad de las limitaciones con que se reconoce y garantiza en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Del contenido esencial de la libertad de expresión e información resulta asimismo la existencia de sus dos dimensiones concurrentes, puesta de manifiesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-5/85, sobre la colegiación obligatoria de los periodistas. Al respecto, la Corte señaló que esa libertad se manifiesta tanto en la dimensión individual, de quien expresa o se expresa, como en otra colectiva, de todos los que reciben el contenido de esa expresión. Estas dos dimensiones están imbricadas de tal modo que cuando se restringe la primera, no es sólo el derecho fundamental de su titular individual el que está siendo limitado, sino también el de todos aquellos a quienes se ha impedido recibir sus ideas e informaciones. Dada esa vinculación tan estrecha entre ambas dimensiones (individual y colectiva), la libertad de expresión e información implica el derecho a utilizar cualquier medio lícito para difundir el pensamiento o la información y hacerlo llegar a cualquier número de destinatarios, situación que revela que la expresión y difusión del pensamiento o de la información son indivisibles, por lo que una restricción de esos medios o de las posibilidades de divulgación significa, al mismo tiempo y en la misma medida, una limitación del derecho de libre expresión e información.

XII.—De lo anterior, resulta que la libertad de expresión e información tiene un carácter básico al ser presupuesto necesario para los restantes derechos fundamentales, razón por la cual se le ha señalado como factor determinante para la legitimidad del funcionamiento del sistema democrático, al permitir que en todo momento las personas, sin distinción alguna, piensen de la manera que mejor decidan y expresen libremente sus opiniones. A dicho carácter básico contribuye el hecho de que el contenido esencial de la libertad de expresión e información no precisa de especiales exigencias en relación con el contenido, las formas o los medios que empleó el mensaje que se expresa o los niveles de difusión que alcance, situación esta que favorece que por su medio se reconozcan y garanticen manifestaciones de su ejercicio tan variadas como la creación artística o la misma propaganda electoral.

XIII.—En consecuencia, bajo ese amplio contenido de la libertad de expresión e información encuentra cobijo la propaganda electoral. Al respecto, cabe indicar que “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 políticoelectoral 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, lo que podría considerarse mera ‘información’, aunque resulte punto menos que imposible desligarlos de una orientación utilitaria o ‘valorativa’, sino en presentarlos de tal manera que atraiga 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 candidatos 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 políticoelectoral 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'.

XIV.—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 puedan existir formas de propaganda de los partidos políticos, o, lo que es prácticamente lo mismo, formas de 'propaganda política' que no sean de 'propaganda electoral'. Tal 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 de esta Sala N° 980-91 de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991, 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 intentan, como en Costa Rica, un verdadero monopolio del acceso al poder" (cit. cap. B)....

XV.—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 campana" (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 hrs. 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.

XVI.—A partir de la definición de los elementos esenciales del contenido constitucionalmente reconocido y garantizado de la libertad de expresión e información y aclarados los términos en los que se utilizan las expresiones propaganda política y propaganda electoral, para la Sala no requiere de mayor evidencia la afirmación de que la propaganda electoral es esencialmente una forma de manifestar el pensamiento, de "divulgar informaciones e ideas", sobre todo ideas, argumentos, estribillos, imágenes, etc., con el afán de convencer, de atraer —de "seducir" si se prefiere— a los ciudadanos, eventuales electores, por lo que su contenido y propósitos aunque propios encuentran cobijo en el gran paraguas que forma la libertad de expresión e información, para la que no resulta ajeno que se escriba y publique un artículo o se difunda una conferencia, no por el mero afán de escribir, publicar, o difundir, ni por mera satisfacción

subjetiva de hacerlo, aunque todo esto pueda hallarse y se halle más o menos presente y como un ingrediente más o menos importante, sino, principalmente, para comunicar a los demás las propias tesis y opiniones, habilidades, capacidades profesionales, bondades, en busca de su favor, colaboración, respaldo, escogencia, o aplauso.

XVII.—Una importante consecuencia que resulta del hecho de que la propaganda electoral sea una manifestación particular de la libertad de expresión e información y, singularmente, de su condición de derecho de libertad y del amplísimo contenido con el que se le reconoce y protege constitucionalmente, se manifiesta a nivel de sujeto activo o titular del derecho, razón por la cual en cuanto a la titularidad del derecho de propaganda electoral no es posible sostener, sin quiebra del Derecho de la Constitución —sobre todo— por inobservancia de los atributos de la libertad de expresión e información, algún tipo de trato distinto con respecto a determinadas personas o grupos de personas que los excluya de lo que podría considerarse el régimen común de ese derecho fundamental. De ahí que sean titulares del derecho de propaganda electoral todos los habitantes, ciudadanos, candidatos a puestos de elección, órganos oficiales de los partidos políticos, representantes o miembros de los partidos políticos, medios de comunicación o representantes de medios de comunicación, etc. En cuanto a la titularidad que corresponde a los partidos políticos y a los medios de comunicación organizados, generalmente, como empresas privadas o públicas, en atención sobre todo a la cuestión de si estas organizaciones pueden ser titulares o no, ya no exclusivamente del derecho de propaganda electoral, sino, en general, de derechos fundamentales y libertades públicas, cabe señalar que es verdad que en el Derecho de los Derechos Humanos el ser humano es su único verdadero titular. 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 representantes y gestoras de los derechos e intereses de sus miembros. Para la Sala no cabe duda de que los partidos políticos y los medios de comunicación organizados como empresas públicas o privadas son personas corporativas o de base asociativa, integradas por miembros individuales a los cuales representan y cuyos intereses comunes gestionan de manera que son titulares, —directa o vicariamente— de derechos y libertades fundamentales, en este caso, el de la propaganda electoral y, por ende, de su legitimación para exigirlos, incluso jurisdiccionalmente.

XVIII.—Dicho lo anterior es necesario señalar que, no por implicar la propaganda electoral el derecho fundamental a la libertad de expresión o por ser los partidos políticos sus titulares principales —aunque no exclusivos, como se indicó anteriormente—, se desconozca la concurrencia, sobre todo en el ejercicio de la actividad política y de la propiamente electoral, de otros derechos y libertades, de los partidos políticos, de sus dirigentes o candidatos, de los ciudadanos o aun de terceros, que merecen protección en el orden del Derecho de la Constitución, no sólo como tales, sino también por los altísimos fines, principios y valores que propugnan dada su vinculación con el ejercicio de los poderes democráticos del pueblo. De ahí que en función de la vigencia de tales valores, principios o preceptos pueda resultar legítimo regular, en consecuencia, restringir el derecho de propaganda electoral de acuerdo con las exigencias constitucionales establecidas al efecto. Situación que impone la necesidad de señalar los requerimientos que se han estimado indispensables, en la jurisprudencia de la Sala, para establecer algún tipo de limitación a derechos fundamentales que resulte compatible con el sistema del Derecho de la Constitución.

XIX.—En diversas resoluciones la Sala ha hecho referencia a la idea de que los derechos fundamentales no son irrestrictos o absolutos, sino que, por el contrario, nacen limitados. Al respecto, ha señalado que se puede estar en una de dos situaciones: recortes al ejercicio del derecho fundamental o limitaciones provenientes de la naturaleza propia, contenido específico y régimen común del derecho. En relación con lo primero parece aludir a los supuestos en que debido —sobre todo— al fenómeno de la coexistencia de los derechos fundamentales, es decir, al hecho de que los derechos fundamentales de una persona coexistan con los derechos fundamentales de todas y cada una de las restantes personas y de la necesidad de que logren alcanzar su pleno desarrollo dentro de las exigencias que posibilitan la convivencia social, sea posible su limitación, es decir, la restricción de su titularidad o ejercicio, en los términos previstos por la Constitución o autorizados por ella y en la medida precisa y necesaria para posibilitar ese disfrute conjunto. En cuanto a las restricciones provenientes de la naturaleza propia o el contenido específico del derecho fundamental parece referirse a las acciones tendientes a delimitar, definir, precisar, concretar o condicionar el derecho fundamental. La delimitación vendría dada, en un primer estadio, por el precepto que enuncia el derecho (generalmente, la Constitución) o por otras normas de rango constitucional o legal autorizadas por la Constitución para definir los contornos del derecho fundamental. Dentro de estos supuestos se encuentra el caso frecuente de derechos fundamentales reconocidos en preceptos constitucionales que expresa o implícitamente (por necesario complemento) remiten a la ley para precisar su contenido y delimitar su régimen. En esta hipótesis se hace aún más patente la exigencia, común a todos los supuestos en que se establece algún tipo de frontera a un derecho fundamental, de respeto a su contenido esencial. La delimitación del derecho fundamental puede producirse también en virtud de la exigencia de reconocimiento y garantía de otros derechos fundamentales y libertades públicas. Supuesto este último en el

cual se está ante un resultado ineludible del carácter sistemático del Derecho de la Constitución que admite delimitaciones de derechos fundamentales provenientes de la articulación de cada derecho con los restantes bienes o derechos de igual naturaleza (sentencia N° 3173-93 de las 14:57 horas del 6 de julio de 1993). A esta situación parece aludir la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en la OC-5/85, referida por esta Sala en sentencia N° 3550-92 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992, al señalar que los derechos fundamentales están sujetos a las restricciones necesarias para la vigencia de los valores democráticos y constitucionales. Es decir, los valores, principios y preceptos constitucionales, así como los provenientes de las restantes fuentes del Derecho de la Constitución forman un sistema que admite, en razón de su pervivencia y de la plena vigencia de sus altísimos postulados, restricciones a algunos derechos fundamentales en la justa, precisa y necesaria medida en que se requiera. A pesar de que en estos últimos casos lo que se produce es una definición o precisión del derecho fundamental y no propiamente una restricción, no puede negarse que tal concreción delimita su contenido porque le impone fronteras fuera de las cuales se excedería su ejercicio legítimo.

XX.—En relación con la legitimidad o validez de las restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales, la Sala ha puntualizado, en anteriores resoluciones (para todo véanse las sentencias número 3550-92 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992, 3173-93 de las 14:57 horas del 6 de julio de 1993 y 4205-96 de las 14:33 horas del 20 de agosto de 1996) que:

- a) Para ser válidas las limitaciones a derechos fundamentales deben estar contenidas en la Constitución o haber sido autorizadas por ésta.
- b) Los principales factores que han sido aceptados como justificantes para imponer limitaciones a los derechos fundamentales se encuentran comprendidos en el artículo 28 de la Constitución que establece los supuestos en los que la ley está autorizada a incidir en la esfera de autonomía, libertad e intimidad de las personas, regulando las acciones privadas. Ellos son el orden público, la moral y la necesaria protección de los derechos de terceros.
- c) Dichos criterios pueden entenderse comprensivos del concepto de bien común y obligan, debido a la indeterminación de sus postulados, a un esfuerzo interpretativo riguroso en aras de no crear un estado de arbitrariedad e imprevisibilidad en materia tan sensible como es el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales, situación que tiene —en todo caso— carácter excepcional. De ahí que se requiera que en dicha interpretación se respeten las justas exigencias de una sociedad democrática que busca el equilibrio entre los distintos intereses en juego y preserva y garantiza los derechos fundamentales.
- d) Bajo esa idea de interpretación y aplicación rigurosa de los criterios del artículo 28 de la Constitución, la Sala ha entendido que el concepto de orden público al que se hace referencia, alude a la integridad de los elementos fundamentales del Estado y del conjunto de principios que atañen a la organización del Estado, así como a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad. En la misma línea interpretativa ha concebido a la moral como un conjunto de principios o creencias fundamentales vigentes en la sociedad y, en cuanto a la necesaria protección de los derechos de terceros, ha afirmado que debe tratarse de derechos de igual o mayor rango frente a amenazas de igual o mayor intensidad.
- e) En relación con los criterios anteriores la Sala, siguiendo la indicada jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha enfatizado la idea de que debe pesar sobre ellos amenazas o lesiones de mucha gravedad para que se justifique la limitación del derecho fundamental. Al respecto, ha indicado que se debe tratar de una situación que plantee una necesidad social imperiosa en la que se pretenda satisfacer un interés público imperativo, elemento este que impone como requisito para la legitimidad de la restricción del derecho fundamental una de las exigencias del principio de razonabilidad, a saber, la necesidad de la medida.
- f) Siguiendo igualmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la Sala ha dicho que en la aplicación de los criterios que válidamente pueden justificar una restricción de un derecho fundamental se debe cumplir además con ciertas reglas que coinciden con las restantes exigencias del principio de razonabilidad. En ese sentido, ha indicado que de existir varias opciones en relación con la limitación del derecho fundamental se debe optar por la que satisfaga la necesidad social imperiosa pero restrinja en menor grado el derecho (idoneidad). Asimismo, ha señalado que la medida restrictiva debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustada estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (proporcionalidad en sentido estricto).
- g) Como exigencias comunes a todos los supuestos en que se excepcionan o delimitan derechos fundamentales se ha establecido el respeto a su contenido esencial (entendiendo por tal aquellos elementos que conforman una imagen reconocible del derecho, la esencia del derecho, la inmunidad o facultad que se garantiza constitucionalmente) y la protección del principio de igualdad tal y como ha sido entendido en la jurisprudencia de la Sala, es decir, como interdicción del trato discriminatorio.
- h) Finalmente, de lo establecido en el artículo 28 de la Constitución, se ha reconocido la importancia que en materia de restricciones a los derechos fundamentales tiene el principio general de legalidad

recogido especialmente en los artículos 11 de la Constitución y de la Ley General de la Administración Pública, principio del cual derivan cuatro corolarios fundamentales: i) En primer lugar, el principio mismo de “reserva de ley”, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el pronunciamiento 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 éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables (principio de rango constitucional —artículo 39 de la Constitución; rango legal —artículos 19 y 124 de la Ley General de la Administración Pública y reconocimiento jurisprudencial); ii) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes 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”; iii) En tercero, que ni aun en los reglamentos ejecutivos, ni mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial; y iv) En cuarto, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley.

XXI.—De lo antes expuesto resulta que en cuanto a la regulación (delimitación) y restricción de los derechos fundamentales adquiere gran importancia la mediación legislativa. Es innegable que en esta materia el legislador cuenta con un margen de configuración cuya amplitud dependerá de una serie de factores relacionados —en mayor medida— con el contenido y el régimen del específico derecho fundamental de que se trata y con el grado de definición que tenga en el precepto que lo enuncia (generalmente, la Constitución o un instrumento internacional sobre Derechos Humanos). De ahí que en esta materia el legislador se encuentre sujeto —sobre todo— a las reglas ampliamente expuestas en los considerandos anteriores, particularmente, a los alcances del principio de reserva legal que, en términos generales, lo condicionan a abstenerse de dictar una regulación tan indeterminada que cause incerteza acerca de los verdaderos contornos del contenido del derecho o de las medidas restrictivas impuestas. Asimismo, se presentan también como concretos límites a la legislación sobre derechos fundamentales el respeto a su contenido esencial y a los principios de igualdad y razonabilidad, con todas las consecuencias que fueron descritas anteriormente. De ahí que partiendo del reconocimiento de un margen de autodeterminación legislativa en beneficio de la adecuada configuración de los derechos fundamentales, corresponda al legislador con su regulación procurar el mayor, pleno y eficaz ejercicio del derecho fundamental de que se trata, pero posibilitando su articulación en el concierto de los derechos fundamentales, para lo que podrá echar mano —en algunos casos— de la imposición de restricciones razonables (necesarias, idóneas y proporcionadas) que no comprometan la integridad de los elementos que hacen reconocible el derecho fundamental. Con fundamento en lo anterior, corresponderá a este Tribunal enjuiciar la ley, partiendo del respeto a la capacidad del legislador de configuración —renovación— del derecho fundamental y analizando si en la regulación normativa es posible reconocer lo que es esencial al derecho fundamental a pesar del cambio que haya podido sufrir para permitir su adaptación a las circunstancias que impone la cambiante realidad y a las necesidades que surgen de la forma en que, en cada momento histórico, se va articulando con los restantes derechos fundamentales, singularmente, los que con él concurren en determinados fenómenos o situaciones jurídicas, realidad ésta de la no es posible excluir al derecho de propaganda electoral.

XXII.—Así las cosas, en cuanto al derecho de propaganda electoral y a la posibilidad de que en su caso, al igual que en el de los restantes derechos fundamentales, el legislador, en su afán de delimitar el contenido del derecho fundamental o de posibilitar su engarce armónico dentro del sistema que forma el Derecho de la Constitución, pueda establecer restricciones legítimas y razonables a su ejercicio, cabe indicar —en primer término— que en este particular supuesto dichas limitaciones parecen provenir —en su mayoría— de la necesidad de reconocimiento y protección que impone el ejercicio de otros derechos fundamentales que concurren con el derecho de propaganda electoral en el ámbito de la actividad política y electoral. Asimismo, resulta razonable prever que dichas limitaciones puedan ser producto también de imperativos de orden público, resultado de necesidades imperiosas legítimas que se suscitan en una sociedad democrática y con las que fundamentalmente se pretende preservar y garantizar el funcionamiento de sus instituciones. En este punto cabe indicar que en materia de restricciones legítimas al derecho de propaganda electoral una de las principales dificultades que se plantean es el hecho de que la libertad de expresión e información, de la que es su manifestación concreta, integre el orden público fundamental (primario) dentro de una sociedad democrática. En ese sentido, una sociedad democrática no puede concebirse sin que se garanticen las mayores posibilidades de circulación de ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la totalidad de los miembros de la sociedad. En igual sentido, no puede hablarse de sociedad democrática si no se promueve el más amplio debate posible acerca de los asuntos públicos, debate en el que todos —independientemente de la perspectiva que

adopten o el apoyo que reciban sus propuestas- tengan derecho a manifestarse. De ahí que no pueda dejarse de apreciar que resulta un tanto paradójico el hecho de que el derecho de propaganda electoral, como manifestación específica de la libertad de expresión e información, pueda restringirse debido a la existencia de necesidades imperiosas de orden público estructural, siendo que -a su vez- integra ineludiblemente ese orden público fundamental.

XXIII.—Del hecho de que la propaganda electoral constituya una manifestación particular de la libertad de expresión e información se desprende también que las disposiciones legales que la regulan y que, precisamente, son objeto del presente enjuiciamiento, no pretenden desarrollar de manera directa y global el régimen general de la libertad de expresión y de información, sino que se limitan a desarrollar lo atinente a uno de sus modos particulares de ejercicio: la propaganda electoral. Esta precisión es muy importante porque coloca todo el análisis en la justa perspectiva del concreto derecho fundamental de que se trata, situación ineludible para efectos de determinar la magnitud o alcance del margen legítimo de configuración del legislador en este caso, sobre todo, en atención a las necesidades que en dicho contexto pueda plantear el reconocimiento y protección de otros derechos fundamentales (articulación en el sistema), imprescindibles dentro de las situaciones jurídicas en que generalmente se manifiesta el derecho de propaganda electoral, no tanto así en el contexto más amplio del régimen general de la libertad de expresión e información o en el de otras de sus manifestaciones particulares (como, por ejemplo, la actividad artística). De ahí que al ser la propaganda electoral básicamente la expresión de ideas, opiniones e informaciones con el propósito de influir en la conducta de las personas, el sentido que interesa a quien promueve la actividad propagandística, especialmente, para inclinar la intención de voto de los electores a favor de la opción política que respalda o en contra de la que combate, existe una estrecha relación entre el derecho de propaganda electoral y los valores, principios y derechos fundamentales que se desarrollan especialmente en el marco de la participación política y electoral.

XXIV.—A la luz del diseño establecido en la Constitución Política de 1949, particularmente, de lo dispuesto en el artículo 1, que define a Costa Rica como una República democrática, libre e independiente, se está reconociendo al principio democrático como uno de los pilares del sistema republicano costarricense y como principio supremo que informa la totalidad del ordenamiento jurídico, incluida la propia Constitución. A través del principio democrático se reconocen y garantizan principios estructurales del sistema jurídico, político y social costarricense como la libertad, igualdad y justicia y, a nivel de organización del Estado, los principios establecidos en el artículo 9 de la Constitución que dispone que el Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable y lo ejercen tres poderes distintos e independientes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como el Tribunal Supremo de Elecciones que cuenta con el rango y la independencia de los anteriores. Asimismo, en el artículo 2, se establece la soberanía popular como sustento jurídico constitucional del régimen democrático, en el 11 se reconoce el principio nomocrático dentro del sistema costarricense y en el 50 se proclaman los principios que dan fundamento al Estado Social. Todo lo cual da como resultado que se pueda afirmar, sin lugar a dudas, que el orden jurídico, político y social costarricense se encuentra estructurado como un Estado Democrático y Social de Derecho que incorpora esencialmente conceptos y valores de la democracia, primero representativa, luego participativa, que propugna el respeto a la dignidad esencial y a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, que se levanta -complementariamente- sobre los grandes principios instrumentales de la limitación y división de poderes, de la temporalidad y alternancia de los políticos (que serán renovados periódicamente mediante elecciones libres con participación igualitaria y pluralista de todos los grupos políticos, por medio del voto universal de los ciudadanos aptos para elegir), de la legalidad y de la imparcialidad, independencia, exclusividad y universalidad de la justicia. Todo reconocido y garantizado al más alto nivel normativo: el Derecho de la Constitución.

XXV.—Tales principios y valores esenciales al Estado Democrático y Social de Derecho Costarricense reclaman, como condiciones necesarias, determinadas garantías instrumentales, entre las que 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 una importante cantidad de derechos y libertades fundamentales, singularmente, de las libertades de asociación, reunión y expresión. Todos estos elementos son necesarios para que los ciudadanos puedan ejercer dos de sus derechos políticos fundamentales (elegir y ser electos para cargos de representación popular) con pleno conocimiento y, consecuentemente, responsabilidad, resultando para ello indispensable que se posibilite el más amplio y plural examen y debate sobre asuntos públicos y sobre la conducta, antecedentes, credenciales, etc., de sus gobernantes o de quienes aspiren a obtener sus votos para llegar a serlo. Al respecto, se ha afirmado que es condición esencial de un sistema democrático que todas las personas gocen de plena libertad de elección, especialmente, cuando de escoger a sus gobernantes se trata. Dicha libertad es inconcebible sin desarrollo y difusión de ideas, sin que se divulguen todas las alternativas existentes, es decir, sin una opinión pública libre. De ahí que uno de los principios sin los cuales resulta inconcebible la existencia de un sistema democrático sea el pluralismo por medio del cual lo que se pretende es garantizar el constante surgimiento de cuantas opciones políticas puedan y quieran nacer y articularse en la sociedad.

XXVI.—Sentado el hecho de que para el funcionamiento y la pervivencia de un sistema democrático, como el configurado en Costa Rica, con todos los valores, principios y derechos que lo informan, resulta esencial la más amplia difusión de información, sobre todo en materia electoral, la propaganda electoral, por la naturaleza y contenido del mensaje que expresa o difunde, no sólo adquiere un gran valor como manifestación concreta de la libertad de expresión e información (perspectiva más general), sino también como forma de ejercicio del derecho de participación política. Al respecto, la Sala ha mencionado que el derecho de participación política garantiza, la intervención de los ciudadanos en la designación de sus gobernantes, en la formación de las decisiones estatales y en el control de su ejecución (sentencia N° 980-91 de las 13:30 horas del 24 de mayo de 1991). Una de las manifestaciones más evidentes del derecho de participación política se produce en el marco de la actividad electoral entendida como todos aquellos actos que se realizan antes, durante y después de los comicios electorales. Aquí adquiere especial importancia la participación política que se desarrolla y manifiesta en el marco legítimo de acción de los partidos políticos. El sistema electoral costarricense exige a quienes pretenden optar por puestos de elección popular organizarse en partidos políticos (artículo 65 del Código Electoral). El método electivo es la base del modelo democrático que adquiere una relevancia especial en lo que atañe a la democracia representativa, pues mediante el voto de los ciudadanos se produce y manifiesta el contenido de la voluntad comunitaria acerca de aspectos públicos tan sensibles e importantes como la elección de gobernantes y representantes. El voto en su condición de forma de expresión del derecho de participación política, es el método mediante el cual se concreta el ejercicio de los derechos políticos fundamentales de elegir y ser electo. De ahí la importancia de los partidos políticos dada su incidencia inmediata en la provisión, elección y hasta en las decisiones de gobernantes y futuros posibles gobernantes y representantes. De ahí también su importancia como organizaciones esenciales para el ejercicio de los derechos políticos y, por ende, de la democracia misma.

XXVII.—Ahora bien, ubicando el derecho de propaganda electoral dentro de todo el anterior contexto no puede dejarse de apreciar su importancia por su capacidad de promover el orden pluralista que la Constitución proclama al reconocer, como pilar del sistema, al principio democrático y por coadyuvar a la integración de los procesos de formación de la voluntad general. Para nadie es un secreto la capacidad que tiene la propaganda electoral de influir colectivamente. Las personas adoptan decisiones tomando en consideración, entre otros factores, lo que la información sugiere. El contenido de la información y de las opiniones que se expresan por medio de la propaganda electoral tiene el propósito concreto de inclinar las intenciones de voto de los electores. De ahí que dada la naturaleza y fines de los partidos políticos (su vocación para integrar los principales órganos del poder público, para contribuir significativamente a la realidad de la participación política, para permitir la integración social, para conformar y expresar opciones ideológicas y políticas y para proveer al pluralismo) la propaganda electoral resulte consustancial al ejercicio legítimo de su libre acción. Esta relación entre la libre actividad de los partidos y la propaganda electoral debe tenerse en cuenta al analizar la validez constitucional de las restricciones que se impongan al ejercicio de ese derecho fundamental, porque en materia de partidos políticos las limitaciones admisibles a su libre acción son aquellas estrictamente necesarias para proteger el relevante interés público que detentan y que se vincula sobre todo con su condición de organizaciones que hacen posible la participación política.

XXVIII.—Si bien, la propaganda electoral es manifestación concreta de la libertad de expresión e información y de los derechos de participación política, sucede con ella lo mismo que con los restantes derechos fundamentales. El Estado tiene el deber de garantizar su ejercicio efectivo y eficaz, poniendo al alcance de todos sus titulares las condiciones e instrumentos necesarios para su plena realización. Garantizar significa no sólo proteger de los posibles embates de propios o ajenos, sino también establecer las condiciones para que el ejercicio del derecho sea una realidad para todos en condiciones de igualdad. Difícilmente, se logrará el pleno ejercicio por parte de todos los titulares de un derecho fundamental si no se establecen algunas reglas. Es probable que un ejercicio irrestricto del derecho de propaganda electoral pueda llegar a afectar el ejercicio de los derechos de participación política. De ahí que por razones de orden público imperativo, relacionadas con los procesos de conformación de la voluntad general que se manifiestan -especialmente- en aspectos de integración, organización y funcionamiento de los órganos vitales del Estado, es posible regular la propaganda electoral.

XXIX.—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 posteriores 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 política 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.

XXX.—En este punto interesa, asimismo, traer a colación una idea expuesta ampliamente en los considerandos anteriores y que señala que 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 particular de la libertad de expresión e información y de la participación política. Lo cual lleva a la conclusión de que, en este contexto, existe un margen bastante reducido para el establecimiento legítimo de restricciones al derecho fundamental por tratarse de la difusión de ideas u opiniones políticas y del debate sobre asuntos de interés público en el marco de una sociedad democrática. De ahí que sólo serían constitucionalmente posibles regulaciones excepcionales, por períodos 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.

XXXI.—En cuanto al contenido de las ideas, opiniones, informaciones, etc., que se expresan o difunden por medio de la propaganda electoral, no puede perderse que el ejercicio de ese derecho fundamental es una manifestación concreta de la libertad de expresión e información y del derecho de participación política cuya especificidad radica, singularmente, en su carácter determinante para el funcionamiento del sistema democrático y dentro de éste -sobre todo- del sistema electoral. Dado el contexto en el que se manifiesta el derecho de propaganda electoral, le afecta de manera especial ciertos aspectos propios del contenido o régimen general de tales derechos fundamentales (libertad de expresión e información y participación política) que en este caso tienen, si se quiere, una mayor incidencia que la que podrían tener en relación con otros derechos. Uno de esos aspectos es el de la censura previa. Al respecto, obsérvese que el carácter excepcional con el que se contempla a la censura previa en el régimen general de la libertad de expresión e información, en virtud sobre todo del tratamiento restrictivo que a nivel constitucional e internacional se hace de las posibles limitaciones a esa libertad, adquiere un especial rigor en relación con el derecho de propaganda electoral, fundamentalmente debido, a un requerimiento estructural del sistema democrático, explicado ampliamente en los considerandos anteriores, que plantea la necesidad de que exista la más amplia y plena comunicación, particularmente, entre quienes plantean opciones políticas o electorales (sobre todo partidos políticos) y las personas a las que van dirigidas, con el objeto de que estas últimas estén en condiciones de ejercer sus derechos políticos fundamentales. De ahí que en materia de propaganda electoral se lesione el contenido esencial de ese derecho si se admite que autoridades públicas o personas privadas se impongan del contenido de las informaciones u opiniones con el objeto de establecerles condiciones o restricciones que las limiten preventivamente, es decir, que condicionen su elaboración y posible difusión al resultado de un previo examen de su contenido, porque tratándose sobre todo de su ejercicio por parte de los partidos políticos se establece una restricción que, con quebranto del principio de razonabilidad, afecta, singularmente, su espacio legítimo de libertad de acción e impide una auténtica comunicación entre quienes plantean las opciones políticas y quienes las reciben, dada la distorsión que inevitablemente sufre el mensaje o la información que se pretende expresar. Si se admitiera la censura previa en materia de propaganda electoral se estaría, entre otras cosas, impidiendo y obstaculizando un requerimiento esencial del sistema democrático que aspira a un auténtico y libre ejercicio de los derechos de participación política.

XXXII.—Por el contrario, tratándose de lo que podría denominarse limitaciones meramente cuantitativas de la propaganda electoral, es decir, aquellas regulaciones acerca del espacio o del tiempo autorizado para la propaganda durante la denominada campaña oficial, la Sala considera que —en principio— resultan compatibles con el Derecho de la Constitución, en tanto estén establecidas por ley y sean razonables y proporcionadas. Al respecto, obsérvese que encuentran fundamento no solo en evidentes razones de orden público, sino también en un fin de la mayor relevancia constitucional como es que todas las opciones de elegibilidad participantes de la contienda electoral, sean dadas a conocer a los ciudadanos en condiciones equiparables, al menos, en cuanto se refiere al acceso a los medios de comunicación colectiva. En ese sentido, en el marco de todo régimen democrático, el Estado debe procurar y permitir una competencia real y equitativa entre los distintos partidos políticos, competencia que no se concibe si las condiciones privilegian a algunas organizaciones en detrimento de otras. Al establecerse límites cuantitativos razonables a la propaganda electoral se pretende que el factor económico que puede favorecer considerablemente a ciertas opciones políticas no impida que todas puedan darse a conocer y que cuenten con verdaderas posibilidades de acercar al mayor número de personas a las opciones políticas que

plantean. Existiendo un costo económico para los instrumentos de propaganda electoral, dado que en la actualidad estos resultan imprescindibles para la difusión del mensaje político, la desigualdad financiera de los partidos va a producir -por regla general- un desequilibrio en el empleo de esos medios, factor decisivo en el resultado de la contienda electoral. De ahí que los límites meramente cuantitativos de la propaganda electoral tiendan más que todo a garantizar la participación de sectores minoritarios o incipientes en la contienda electoral y a minimizar el efecto que, a nivel de difusión de sus ideas, puede causar su menor capacidad económica. En consecuencia, la mayor incidencia de la regulación estatal en este caso se da con el propósito de posibilitar el ejercicio de los derechos de participación política de todos, así como el de otros derechos, principios y valores concurrentes (como el pluralismo político), en condiciones que confieran oportunidades reales a sus titulares. De tal manera que en relación con las limitaciones cuantitativas de la propaganda electoral impugnadas, de acuerdo con las reglas antes descritas, si resultan 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 otra parte, no resulta contraria al orden constitucional 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 1º de enero anteriores a la elección (art. 79 párr. 3º), aunque no en todo el mes de diciembre como dispone el texto actual (idem), lo cual sí 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. I) anterior, g) actual del art. 85), prohibición que en algunos 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.

XXXIII.—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 e información, particularmente en el ámbito político y electoral y tan vital la garantía de la integridad de los derechos de participación política, 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. De manera que en esta materia, la preocupación del Tribunal y del Legislador no se dirige, 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, por los daños que se causen indebidamente con su ejercicio, teniendo siempre muy presente el valor esencial de la libertad electoral para la Democracia y la Libertad.

E- Servicios de propaganda electoral:

XXXIV.—Obviamente, no es igual ejercer la propaganda electoral que prestar los servicios materiales e intelectuales para que otros la ejerzan. Los medios de comunicación, como ya se indicó, 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 sí lo hacía el anterior (cit. en ambos, párr. 1º)—, 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.

XXXV.—Si se trata de una actividad comercial, industrial o económica, etc., no es aquí relevante: lo que importa es que no es ella misma ejercicio de la libertad de expresión e información y, por ende, no le cabe ampararse a lo que, como se ha dicho, es específico de esa libertad como la prohibición 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 —bien que no de libertad de expresión e información—; por la otra, un instrumento esencial, el más típico por cierto, de la misma libertad de expresión e información. Así, pues:

- a) En primer lugar, como derecho fundamental que es, está investido de todos los privilegios, principios y valores que guarnecen todos los otros derechos fundamentales, mismos que han sido profusamente expuestos en los considerandos anteriores, 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 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 el ejercicio del derecho fundamental de que se trata;
- b) En segundo lugar, como instrumento que es de la libertad de expresión e información, 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.

XXXVI.—Por todo esto, aunque no es inconstitucional 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, sí lo sería 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 (en suma, previsible). 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.

XXXVII.—Por otra parte, no sería irrazonable ni contrario al Derecho de la Constitución 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—, limitar, por razones rigurosamente calificadas de excepción, durante la campaña oficial, la extensión de la propaganda electoral de los partidos, de conformidad con lo ya expuesto 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, después, 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 periodos 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.

F- Propaganda electoral y deuda política:

XXXVIII.—Todo lo que hasta aquí señalado respecto del ejercicio y de los servicios de propaganda electoral se ha considerado en función del derecho a la libertad de expresión e información y de los derechos a la participación política, por ende, en relación con su condición de derecho fundamental de libertad que pertenece 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, para ejercerlos y, en su caso, prestarlos mediante actividades libres que dependan de ellos mismos y que ellos mismos paguen. Pero la amplitud de esa libertad y las reservas señaladas respecto de sus regulaciones y, en su caso, restricciones o limitaciones legítimas 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° 980-91 de 13:30 horas del 24 de mayo de 1991 —sobre la llamada 'deuda política adelantada'—, avaló desde el punto de vista del Derecho de la Constitución.

XXXIX.—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.

G- Las normas en este caso involucradas:

XL.—Aunque, como se ha dicho, 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:

- a) 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;
- b) 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 empece 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;
- c) 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:

XL1.—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, resultan 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—.

XLII.—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 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.

XLIII.—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 permiso, 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 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 e información, 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.

XLIV.—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 terceros¹, 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.

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.

XLV.—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 anteriormente, 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:

XLVI.—Analizado el artículo 85 del Código Electoral, en sus textos anterior y actual, de conformidad con los criterios utilizados en esta sentencia, 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 plena 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 anteriores, 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 Constitucional, 1.1 y 24 Convención Americana; en relación con la libertad contractual, v., además, la sent. de esta Sala N° 3495-92 de 14:30 horas 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, 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 "propuestas de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relación con la naturalización", especialmente los párrafos 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 cuando se analice el inc. e), antes c).

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

Este inciso sí viola la libertad de pensamiento, expresión e información, 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 sí estaban exceptuados del artículo 85 anterior—, así como a los ciudadanos particulares en general; creando así, además de una grave violación al derecho de propaganda electoral en su condición de manifestación concreta de la libertad de expresión e información de los excluidos, una desigualdad inaceptable y una odiosa discriminación en su contra, con infracción de los artículos 28, 29 y 33 de la Constitución, 1.1, 13 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.

¹ 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 pretenden prevenir"

Todo ello, con el agravante de que la prohibición se establece en un periodo 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.

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 e información, 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 punto 6 anterior, 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 de la Constitución y 30 Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como todo lo expuesto en considerandos anteriores).

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 anteriormente, 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 punto 7 anterior, cuanto en lo que hace a la prohibición excepcional, establecida en el párrafo 2º, 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 alienten 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 punto 12 siguiente, sobre el anterior párrafo. final del artículo, 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 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 querrellarse 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, la imposición de graves restricciones preventivas a la libre circulación de la propaganda electoral y, por ende, al ejercicio de la libertad de expresión e información que se consideran equivalentes a la previa censura.

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 (sentencia N° 500-90 de las 17:00 horas del 15 de mayo de 1990); así como la de la conversión que establecía de la pena de multa en prisión (sentencia N° 1054-94 de las 15:24 horas del 22 de febrero de 1994); ambas normas hoy desaparecidas, por lo que de todos modos no serían de aplicación.

XLVII.—De conformidad con lo expuesto en anteriores considerandos, 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 el texto de esta sentencia.

Es más, no sobra indicar 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.

XLVIII.—El Magistrado Piza salva el voto respecto del de mayoría en relación con el inciso d) del artículo 85 en su texto anterior a la reforma de 1996, el cual declara también inconstitucional en su totalidad; en relación con el resuelto respecto al inciso i) anterior y su equivalente, inciso g) del actual, los cuales declara inconstitucionales en su totalidad, salvo en cuanto a la prohibición que establecen en su párrafo 2° ambos, de hacerla del todo en los dos días previos y en el propio de la elección, que declara, con la mayoría, constitucional. Asimismo, los Magistrados Piza y Calzada salvan su voto en relación con el artículo 79, respecto al párrafo 3°, el cual declaran inconstitucional en su totalidad. **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, reformados por las N° 5281 del 30 de julio de 1973 y N° 7094 del 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, de conformidad con su última reforma, por la Ley N° 7653 del 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, d) anterior, cuya vigencia se restablece en virtud de esa 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 “sobre su programa de gobierno”. En lo demás, este inciso d) del texto anterior no es inconstitucional. En consecuencia, el inciso quedará así:

“d) 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 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, en su totalidad, el “delito electoral” antes creado en el párrafo penúltimo del artículo 85, y actualmente 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. Por lo tanto, se restablece el mismo, 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 período, únicamente los candidatos a la Presidencia de la República podrán divulgar un mensaje navideño, según la reglamentación que el efecto dictará el Tribunal Supremo de Elecciones”.

6°—También por conexidad y consecuencia, se declaran inconstitucionales, del mismo artículo 85 del Código Electoral:

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

- 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 o en el artículo 151 inciso c) que lo regula en el texto actual, podrán plantear recurso de revisión, a la luz de lo dispuesto por el artículo 490 inciso 5° del Código de Procedimientos Penales, dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia en el Boletín Judicial. Las causas que sigan en los Tribunales de Justicia por este delito, deberán ser sobre los y los imputados en ellas exonerados sin más trámite. Asimismo, los que por cualquier motivo relacionado con ese delito electoral se encontraren 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 y Ejecutivo, así como al Tribunal Supremo de Elecciones. 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 Fernando 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,