

La Uruca, San José, Costa Rica, jueves 16 de julio del 2009. Nº 137.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

RESOLUCIONES

Nº 3005-E8-2009.—Tribunal Supremo de Elecciones.—San José, a las quince horas cincuenta minutos del dos de julio del dos mil nueve. Expediente Nº 113-E-2009.

Consulta formulada por el señor Luis Enrique Ortiz Vaglio, Presidente de la Cámara Nacional de Radio de Costa Rica sobre la prohibición prevista en el artículo 85, inciso j) del Código Electoral.

Resultando:

1º—Mediante oficio del 16 de abril del 2009, el señor Luis Enrique Ortiz Vaglio, en su condición de Presidente de la Cámara Nacional de Radio de Costa Rica, consulta el criterio del Tribunal sobre las disposiciones del Código Electoral que prohíben al gobierno y a las instituciones autónomas realizar publicidad durante el periodo electoral. Señala que, debido a esa prohibición, algunas autoridades llegan a *“suspender todo tipo de campañas de información pública, aún cuando aquellas sean de naturaleza preventiva, y necesarias para informar a la población sobre servicios públicos que serán suspendidos o modificados, durante el indicado periodo electoral, lo cual, en nuestro criterio, excede el fin pretendido por el legislador, que es impedir la publicidad de los logros de un Gobierno.”*

Solicita se evacue la consulta en punto a aclarar los alcances de la prohibición sin que ello produzca una distorsión de los principios que la orientan, a fin de que no se afecte la calidad, eficiencia u oportunidad en la prestación de servicios públicos, en perjuicio de derechos de rango constitucional y legal de los ciudadanos. Señala que con la consulta se pretende aclarar a los medios de comunicación y a las autoridades de gobierno las reglas y límites de esa prohibición.

2º—En sesión ordinaria Nº 039-2009 celebrada el 21 de abril del 2009, este Tribunal dispuso turnar la consulta al Magistrado correspondiente.

3º—A través de escrito fechado 14 de mayo del 2009, el señor Armando Acuña Delgado, representante de Radio Rica, expuso algunos casos de pauta publicitaria del gobierno y sus instituciones a fin de que fueran analizados en el presente expediente (folios 5 y 6).

4º—Mediante oficio Nº DG-1643-05-2009 del 21 de mayo del 2009, el señor Mario Zamora Cordero, Director General de Migración y Extranjería, consulta sobre los alcances de la prohibición del citado artículo 85, inciso j) del Código Electoral, debido a que dicha institución había programado la publicación en medios de comunicación de avisos relacionados con el cierre de oficinas durante el

mes de diciembre así como pautas de información general sobre requisitos migratorios para los meses de octubre y noviembre.

5º—En sesión ordinaria N° 053-2009 celebrada el 2 de junio del 2009, este Tribunal dispuso incorporar esa gestión a este expediente (folios 5 y 6).

6º—Mediante resolución de las 08:00 horas del 2 de julio del 2009, se retornó el expediente al Magistrado Sobrado González (folio 11).

7º—En el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sobrado González; y,

Considerando:

I.—Sobre la legitimación de la consultante y la competencia de este Tribunal para conocer de este tipo de consultas: Sobre el tema de la legitimación para conocer de solicitudes de interpretación o consultas como la que aquí se plantea, desde la resolución N° 1748-99 de las 15:30 horas del 31 de agosto de 1999, este Tribunal estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

“El inciso 3) del artículo 102 de la Constitución Política reconoce, en cabeza del Tribunal Supremo de Elecciones, la función de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral, lo que impide que la Asamblea Legislativa les dé interpretación auténtica, según lo reconoce su numeral 121 inciso 1).

El inciso c) del artículo 19 del Código Electoral, al desarrollar ese precepto, dispone en lo que interesa: “Tales interpretaciones podrán darse de oficio o a solicitud de los miembros del Comité Ejecutivo Superior de los partidos políticos inscritos”.

Se colige de las anteriores disposiciones que, en nuestra legislación, sólo los partidos políticos, a través de su Comité Ejecutivo Superior, están legitimados para provocar una declaración interpretativa” (el resaltado no corresponde al original).

En virtud de lo indicado la presente consulta resultaría, en principio, improcedente en tanto los gestionantes carecen de legitimación para solicitar la declaración interpretativa de este Tribunal. Sin embargo, atendiendo a la potestad de interpretación oficiosa prevista en el inciso c) del artículo 19 del Código Electoral -potestad que fue aclarada por este Tribunal en la resolución N° 1863, de las 09:40 horas del 23 de setiembre de 1999, en la que precisó los términos bajo los cuales procedía-, este Tribunal estima oportuno y conveniente emitir un pronunciamiento de oficio en los términos consultados dada la importancia que reviste el tema.

II.—Sobre el objeto de la gestión y la norma consultada: Los consultantes Luis Enrique Ortiz Vaglio y Mario Zamora Cordero, en la condición indicada, solicitan el criterio de este Tribunal acerca de los límites y alcances de la prohibición prevista en el inciso j) del artículo 85 del Código Electoral, que impide a las instituciones públicas difundir publicidad relativa a su gestión después de la convocatoria y hasta el día de las elecciones.

Cabe precisar que el citado artículo 85, inciso j), del Código Electoral establece lo siguiente:

“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”.

Como parte de la consulta, los gestionantes y el señor Acuña Delgado aportan varios ejemplos de pautas publicitarias que realizan las instituciones públicas a fin de que se valoren al momento de resolver la gestión.

III.—Sobre la jurisprudencia electoral relevante: Preliminarmente, conviene repasar algunas reflexiones que sobre la citada prohibición ha realizado este Tribunal en su jurisprudencia.

Desde el acuerdo N° 11198 de 30 de junio de 1997, esta Magistratura Electoral dejó en claro que la prohibición de realizar campañas publicitarias que **destaquen los logros del gobierno** opera como freno a la alteración del equilibrio político partidario, al precisar al respecto:

“El legislador ha querido establecer una limitación de toda publicidad del Poder Ejecutivo, la administración descentralizada y las empresas del Estado, con el propósito de buscar la equidad en los procesos electorales, de tal manera que la propaganda sobre los logros de una administración no tiendan (sic) a beneficiar a una determinada agrupación política”.

En el mismo sentido importa destacar también la Directriz N° 26 de este Tribunal, publicada en *La Gaceta* el 13 de noviembre de 1997, que advertía lo siguiente:

“El fenómeno que se ha dado en llamar “ciclo electoral”, estilo de conducción gubernamental que supedita las decisiones políticas al interés electoral del gobierno en turno, debe ser eliminado. El Gobierno, particularmente sus jerarcas, deben tomar decisiones teniendo a la vista la conveniencia nacional sin importar los réditos electorales para la agrupación de sus simpatías. Esto implica, de manera especial, la responsabilidad fiscal y la disposición restrictiva de los recursos humanos y materiales de la Administración Pública.

1.- Deben todos los funcionarios públicos del Gobierno Central y la Administración descentralizada, observar con rigor la legislación electoral que prescribe la absoluta prohibición de las acciones de los funcionarios públicos tendientes a intervenir en el proceso electoral. Particular cuidado deben observar los impedidos legal y constitucionalmente para tomar parte activa en el proceso electoral. Los habilitados para participar en actividades electorales, deben tomar las medidas que les permitan establecer límites claros entre sus tareas oficiales y sus actividades partidistas privadas. La inobservancia de estas disposiciones será sancionada conforme lo establece la legislación y con el rigor que la situación amerite.

2.- Los jerarcas de las instituciones deben interpretar de manera restrictiva las excepciones que el artículo 85, inciso j) del Código Electoral establece a la facultad de difundir informaciones en los medios de comunicación”.

Asimismo, al interpretar el contenido del inciso j) del artículo 85 este Tribunal, en la más reciente resolución sobre el particular, manifestó lo siguiente:

*“Perfilando la interpretación del artículo 85 inciso j), a la luz de lo consultado, estima este Colegio Electoral que **el sentido primordial o la “ratio legis” de la disposición normativa es evitar que el Gobierno y las instituciones públicas difundan sus logros de tal modo que***

se evite un favorecimiento a las candidaturas del partido político que se encuentra en el Gobierno o perjudicar a las candidaturas de otras organizaciones político-partidarias que participan de esa contienda electoral. Es evidente, entonces, que **al impedirse la difusión de “gestiones propias de su giro”, se trata de evitar que se publicite a través de espacios pagados en los medios de comunicación colectiva, la obra de gobierno por sus obvias repercusiones político-electorales.**

(...)

De lo expuesto se colige que la voluntad del legislador, ante el artículo 85 inciso j) del Código Electoral, no es silenciar al Gobierno o minar su quehacer político-institucional, sino establecer una conducta prohibitiva cuya tipicidad, como se insiste, se ve calificada por la publicación de sus logros o actuaciones en aras de no entorpecer el libre juego democrático, una vez convocadas las elecciones.” -el resaltado no es del original- (resolución N° 2694-E-2006 de las 10:00 horas del 4 de setiembre del 2006).

IV.—**Sobre el fondo de la consulta:** En el presente asunto, se parte del criterio expuesto por la jurisprudencia electoral, según el cual el correcto discernimiento del alcance de las normas electorales no puede entenderse en forma aislada ni haciendo primar criterios literalistas, porque en el campo jurídico prevalecen los criterios finalista, sistemático y evolutivo como parámetros fundamentales de interpretación normativa, de lo que se deriva el deber del operador jurídico de entender los preceptos en su contexto y de acuerdo a su dinámica sistémica (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública y 10 del Código Civil). De modo que: “*se ha de rechazar cualquier entendimiento de los preceptos que conduzca a resultados absurdos; por otra parte, el sentido de la norma debe dilucidarse sin aislar a la norma en su contexto normativo y, además, prefiriendo aquella lectura que mejor garantice el fin público a que se dirige. Tratándose de normas constitucionales, debe asimismo comprendérseles en armonía con los valores y principios que resultan del Derecho de la Constitución*” (resolución N° 0591-E-2002 de las 09:35 horas del 19 de abril del 2002). Posteriormente, en la resolución N° 1104-1-E-2002 de las 08:15 horas del 19 de junio del 2002, se insistía en que: “*... la interpretación del ordenamiento jurídico busca desentrañar el sentido y alcance de las normas en la forma que mejor garantice el fin público a que se dirigen; orientación finalista que debe prevalecer sobre criterios literalistas en la búsqueda de la ratio legis*”.

Aclarado el criterio de interpretación bajo el cual se dicta la presente resolución, debe indicarse, con base en la jurisprudencia electoral citada, que el inciso j) del artículo 85 del Código Electoral pretende evitar que la difusión de méritos gubernamentales durante la campaña electoral derive en ventaja para determinada opción partidaria, en detrimento de la equidad que debe ser consustancial a los procesos eleccionarios. No se trata, entonces, de afectar y mucho menos paralizar la continuidad y eficiencia del accionar de las instituciones, principios que resultan de por sí fundamentales y consustanciales a la prestación de los servicios públicos, de conformidad con lo que señala el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

En efecto tal artículo señala:

“Artículo 4.-

*La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar **su continuidad, su eficiencia**, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.*” (el resaltado no es del original).

Por ello, a partir de la disposición del artículo 85 inciso j) del Código Electoral, que permite la difusión de temas “*de carácter eminentemente técnico que resulten indispensables y contengan información impostergable en razón de las circunstancias, por estar relacionadas con servicios públicos esenciales*”, la jurisprudencia de este Tribunal ha ido decantando su ámbito de aplicación. Ha dicho,

por ejemplo, que es *“impropio, atendiendo a una exégesis racional y proporcionada de la norma, proscribir la discusión o información de sucesos o situaciones nacionales o internacionales relacionadas con la salud pública, la seguridad estatal o incidencias naturales de gran magnitud que impacten, comprometan o amenacen, en definitiva, el bienestar de la población en general”* (resolución N° 2694-E-2006).

Sin un afán exhaustivo conviene ahora precisar, en ese mismo sentido, que no se subsumen dentro de la prohibición de mérito las campañas de prevención que realizan la Comisión Nacional de Emergencias, el Ministerio de Salud, el Instituto Nacional de Seguros, la Caja Costarricense de Seguro Social o la Dirección General de Tránsito, ni las de información que resulten necesarias para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios institucionales. Por su naturaleza, tampoco estaría prohibida la publicidad vinculada a la oferta y el proceso educativo de las universidades estatales, del Instituto Nacional de Aprendizaje y del Ministerio de Educación Pública.

Por su parte, las instituciones que tienen entre sus funciones la promoción de la participación de la población en los procesos electorales, en particular de colectivos discriminados o en condición de vulnerabilidad, están habilitadas para apoyar con pauta publicitaria programas que promuevan la deliberación informada de la población en los medios de comunicación, siempre que su contenido se ajuste a los parámetros que se establecen en la presente resolución.

Con fines ilustrativos se mencionan algunos cortos comerciales aportados al expediente a los que no alcanzaría la prohibición establecida por el artículo de comentario:

“La Compañía Nacional de Fuerza y Luz avisa a sus clientes que el próximo día 20 de mayo estará suspendiendo el servicio en la localidad de Desamparados desde el Colegio Monseñor Odio hasta Aserrí, desde las ocho de la mañana hasta las cuatro de la tarde. La suspensión obedece a un cambio de líneas de alimentación para esa zona.

(...)

La Caja Costarricense de Seguro Social invita a los ciudadanos de Oro a vacunarse en cualquiera de sus Clínicas y Ebais contra la gripe y la pandemia que azota a nuestro país. Prevenga su salud y proceda con la vacuna que no tiene costo alguno para los ciudadanos asegurados o no.

(...)

El agua no es inagotable y en verano sus fuentes disminuyen, cierre la llave mientras se enjabona las manos, cuando se cepilla los dientes, cuando lave los trastes, riegue el jardín bien temprano o de noche y el carro lávelo con balde, cuide el agua. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Cuidar el agua es amar a Costa Rica.”

Cabe indicar, sin embargo, que para no transgredir lo dispuesto por el artículo 85, inciso j) del Código Electoral, este tipo de publicidad no debe ir acompañada de mensajes que exalten atributos o logros de la institución, ni figure la imagen de su jerarquía o que distingan méritos de la gestión de gobierno a la que pertenece.

Aclarado el alcance de la publicidad que se encuentra autorizada, conviene entonces precisar el contenido de la prohibición establecida en el artículo 85 del Código Electoral al regular que *“el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada y las empresas del Estado, no podrán publicar difusiones relativas a la gestión propia de su giro”*.

La jurisprudencia ya citada (Voto N° 2294-E-2006) interpretó con claridad que el sentido primordial de dicha norma es evitar que, durante el período de la campaña electoral, el Gobierno publicite su obra con el fin de favorecer a alguna de las agrupaciones políticas que participan en el proceso.

También se dijo que ello no implica silenciar al sector público ni minar su quehacer político-institucional.

Se trata, entonces, de prohibir la divulgación de publicidad sobre obras y proyectos del gobierno de turno -gestión pasada, presente y futura-. Queda vedada en ese sentido, la difusión de mensajes que destaquen la capacidad de acción de las instituciones indicadas así como mejoras, innovaciones, virtudes o ventajas cualitativas o cuantitativas en la prestación de los servicios que procuran. Tampoco cabe publicitar la discusión de planes o asuntos de interés nacional que, de manera explícita o implícita, favorezcan una visión de continuidad en la acción gubernamental.

Cabe reseñar, para efectos ilustrativos, algunos ejemplos aportados al expediente que, por su naturaleza y contenido, no podrían ser difundidos por las instituciones enumeradas en el artículo de comentario:

“El Instituto Nacional de Seguros sirviendo a Costa Rica desde 1924, garantiza a sus clientes en todas y cada una de las coberturas de seguros que suscribe, absoluta garantía de cumplimiento y prontitud en los pagos a que tiene derecho usted como nuestro asegurado. Instituto Nacional de Seguros sirviendo a Costa Rica en seguros.

(...)

El Instituto Nacional de Seguros cuenta con una clínica especializada para atender a todos aquellos asegurados que en ocasión de accidentes lo requieren. Contamos con médicos especializados y la atención que le brindamos en la cobertura de su seguro es especial y de gran esmero. Instituto Nacional de Seguros, sirviendo a Costa Rica desde 1924.”

(...)

El INA se preocupa por llevar formación técnica allí donde se le necesita. Muy cerca de su hogar hay un centro de formación profesional con todo lo que se necesita para abrirle las puertas del éxito a quienes quieren triunfar. Póngase en contacto con nosotros y comience una nueva vida. Instituto Nacional de Aprendizaje”.

También la jurisprudencia del Tribunal ha analizado otro tipo de campañas publicitarias que no cumplen con la disposición analizada. Tal es el caso de aquellas relacionadas con campañas sociales del gobierno, como la que se analizó en la resolución N° 1541-E-2001 de las 08:25 horas del 24 de julio del 2001, al indicarse:

“El 22 de julio de 1997, la señora Rebeca Grynspan, en aquel entonces Segunda Vicepresidenta de la República, solicitó el criterio de este Tribunal en relación con los programas divulgativos sobre los derechos de la niñez y la juventud. Mediante el acuerdo supra citado, N° 11198 se evacuó dicha consulta en los siguientes términos: “Estima este Tribunal que la disposición prohibitiva que establece el inciso j) del artículo 85 del Código de la materia, es muy claro... la identificación de una campaña de divulgación de los Derechos de la Niñez y de la Juventud con el logotipo de la Segunda Vicepresidencia, cae dentro de la prohibición citada... Antes de esta reforma, este Tribunal comprometió a varias administraciones anteriores a retirarse de los medios publicitarios desde la convocatoria hasta el día posterior al de las elecciones, casualmente en busca de esa equidad que se debe lograr en el período electoral”.

A juicio de este Tribunal, el supuesto que ahora se examina es homologable al que se refiere el anterior precedente jurisprudencial; y, no habiendo motivos que justifiquen un cambio de criterio, se concluye que no es jurídicamente admisible, en época electoral, la difusión de campañas sociales con el logotipo de la Oficina de la Primera Dama.”.

No obstante que en la presente resolución se brindan algunos ejemplos de publicidad estatal que la norma analizada prohíbe y de otras que, en función de su contenido, pueden difundirse se debe reiterar que conforme lo ha precisado este Tribunal en su jurisprudencia, son las propias instituciones públicas *“las que bajo su exclusiva responsabilidad, deben ajustar su publicidad a los parámetros legales señalados por el numeral 85 inciso j). Este Tribunal no puede valorar casos concretos, ya que actualmente no le corresponde pronunciarse por la vía de la suspensión de la publicidad”* (resolución N° 720-E-2005 de las 08:25 horas del 12 de abril del 2005). **Por tanto:**

Se emite la siguiente declaración interpretativa: la prohibición que tienen el Poder Ejecutivo, la administración descentralizada y las empresas del Estado de pautar publicidad a partir de la convocatoria y hasta el día de las elecciones, prevista en el inciso j) del artículo 85 del Código Electoral, impide la divulgación de publicidad sobre obras y proyectos del gobierno de turno -gestión pasada, presente y futura-. Queda impedida, en ese sentido, la difusión de mensajes que destaquen la capacidad de acción de las instituciones indicadas así como mejoras, innovaciones, virtudes o ventajas cualitativas o cuantitativas en la prestación de los servicios que procuran. Tampoco cabe publicitar la discusión de planes o asuntos de interés nacional que, de manera explícita o implícita, favorezcan una visión de continuidad en la acción gubernamental. En atención a los principios de continuidad y eficiencia que orientan la prestación del servicio público, se aclara que no están incluidas en la prohibición del inciso j) del artículo 85 del Código Electoral las campañas de prevención ni aquellos mensajes que resulten necesarios para garantizar el cumplimiento de los citados principios. Tampoco está prohibida, por su naturaleza, la publicidad vinculada a la oferta y servicios educativos de las universidades estatales, del Instituto Nacional de Aprendizaje y del Ministerio de Educación Pública. Asimismo, las instituciones que tienen entre sus funciones la promoción de la participación de la población en los procesos electorales, en particular de grupos discriminados o en condición de vulnerabilidad, están habilitadas para apoyar con pauta publicitaria programas que promuevan la deliberación informada de la población en los medios de comunicación. En todos los casos se reitera que este tipo de publicidad no debe ir acompañada de mensajes que exalten atributos o logros de la institución ni figure la imagen de su jerarquía o que destaquen méritos de la gestión de gobierno a la que pertenece. La Magistrada Bou Valverde y el Magistrado Del Castillo Riggioni ponen nota. Notifíquese y comuníquese en la forma establecida en el inciso c) del artículo 19 del Código Electoral.—Luis Antonio Sobrado González.—Eugenia María Zamora Chavarría.—Mario Seing Jiménez.—Zetty Bou Valverde.—Fernando del Castillo Riggioni.

NOTA SEPARADA DE LA MAGISTRADA BOU VALVERDE

Y DEL MAGISTRADO DEL CASTILLO RIGGIONI

Los suscritos Magistrados Bou Valverde y Del Castillo Riggioni concurren con el voto, pero agregan como parte de los ejemplos orientadores que incluye la resolución, que no resultan afectadas por la prohibición contenida en el artículo 85, inciso j) del Código Electoral, la difusión que realicen aquellas instituciones o empresas públicas que, como parte de la actividad ordinaria propia de su giro producen y venden bienes o servicios en régimen de competencia con el sector privado. Ello siempre que la publicidad se circunscriba a los bienes y servicios que están en esas condiciones, y el mensaje respete a cabalidad las condiciones establecidas por la jurisprudencia de este Tribunal, fundamentalmente, que el mensaje no se refiera a la gestión institucional sino a la oferta de productos y sus ventajas comparativas, como información al consumidor final de esos bienes y servicios, esto último en los términos previstos por el párrafo final del artículo 46 de la Constitución Política.

Fundamentamos esta inclusión en los siguientes razonamientos: Tal y como señaló este Tribunal en la resolución N° 2694-E-2006 de 10:00 horas del 4 de setiembre del 2006, al interpretar el sentido de la frase “gestión propia de su giro” que constituye el meollo del inciso j) del artículo 85 del Código

Electoral, *“lejos de analizarse aisladamente, debe comprenderse a la luz de la estructura y sentido normativo del artículo 85, inciso j) del Código Electoral. Bajo ese concepto, tal y como lo señaló esta Magistratura Electoral, la norma como tal impide al Gobierno de la República y a las instituciones públicas que difundan sus logros o publiciten sus obras para no (sic) favorecer, o afectar, a ninguna agrupación política participante en los procesos electorales, desde el día de la convocatoria y hasta el propio día de la elección. / Una complementación razonable y dimensionada de la norma permite inferir que la frase “gestión propia de su giro”, prevista como una acción proscrita dentro de la coyuntura político-electoral en que se ve inmersa esa norma, atiende un quehacer y obra materializada durante el ejercicio gubernamental. Con ello el legislador pretendió producir una parálisis a la difusión de políticas públicas concretas que son llevadas a cabo con motivo de la potestad de administración del Gobierno, entendidas como logros cuyo mérito, precisamente, deviene impropio destacar en ese periodo”.*

Aplicando los criterios de interpretación referidos al inicio de esta resolución, entendiendo el inciso j) del artículo 85 en su contexto y de acuerdo a su dinámica sistémica, buscando que sin incurrir en resultados absurdos se llegue al sentido y alcance que mejor garantice el fin público subyacente, concluimos que lo reseñado por este Tribunal al analizar la frase “gestión propia de su giro”, no podría llevarnos a entender prohibida la publicidad que necesariamente deben emitir las instituciones y empresas públicas para hacer llegar a sus clientes (consumidores) toda la información pertinente para que éstos puedan realizar la escogencia del producto que más convenga a sus intereses. Y vamos más allá, en el ordenamiento jurídico costarricense existen hoy día normas que no estaban vigentes, o realidades que al momento de aprobación del inciso j) de repetida cita, resultaban impensables, como podría ser la ruptura del monopolio de las telecomunicaciones o los seguros, que obligan a los proveedores del sector público (por ejemplo el ICE y sus empresas o el INS) a competir con proveedores del sector privado, a los que no se podría colocar en una situación de desventaja frente a éstos, al no poder ofertar sus productos, durante cuatro meses, en un momento crítico para su posicionamiento en el mercado. Lo mismo aplica para los Bancos Comerciales del Estado, que se encuentran en abierta competencia con la Banca Privada, nacional e internacional. En este contexto, una veda de cuatro meses para cualquier tipo de publicidad relacionada con su giro (no con los logros de su gestión), puede hacer una gran diferencia en cuanto a posicionamiento en el mercado de las entidades involucradas.

Como consecuencia de la incorporación del Cafta a nuestro derecho positivo y la implementación de las leyes de la agenda complementaria que obligan a algunas empresas e instituciones del sector público a competir en el mercado abierto, surge la correlativa obligación por parte del Estado de modernizar y fortalecer a dichas entidades para que puedan hacerlo de manera eficaz y eficiente, permitiendo un régimen más flexible de contratación, y de oferta de sus servicios y bienes. A manera de ejemplo, en la Ley N° 8653, Ley Reguladora del Mercado de Seguros, artículo 3 se indica: *“La oferta pública de seguros comprende cualquier actividad que procure la venta de una o varias pólizas de seguros, incluidas la promoción y publicidad de seguros de cualquier tipo y por cualquier medio de comunicación o difusión, el otorgamiento de información específica o concreta en relación con un aseguramiento en particular, las presentaciones generales o convocatorias a esas presentaciones sobre entidades aseguradoras y los servicios o productos que estas proveen, así como la intermediación de seguros.”.* Por su parte, en relación al ICE y sus empresas (RACSA, CNFL, CRICSA y las que llegue a adquirir o crear) cabe señalar que la Ley N° 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Comunicaciones, establece, entre los principios rectores el de “competencia efectiva” (artículo 3) y en lo que a prácticas comerciales se refiere en su artículo 10, indica, en lo que interesa: *“El ICE y sus empresas podrán implementar las prácticas comerciales usuales y legales en la industria y el comercio en general, como elaborar en forma separada o conjunta con otras empresas públicas o privadas, nacionales o internacionales, promociones incluyendo la dotación, gratuita o no, de equipo terminal, descuentos, patrocinios, paquetes de servicios y cualquier otra práctica de mercadeo. En este caso, el ICE y sus*

empresas estarán sujetos a las autorizaciones y demás condiciones que indique la ley. / El ICE y sus empresas podrán implementar las prácticas usuales en el mercado, para mantener, capacitar y reclutar al personal, incluyendo a estudiantes de colegios técnicos y universitarios...”.

La publicidad relacionada con la promoción de esta actividad comercial, que las entidades referidas están obligadas legalmente a desarrollar, no puede ser proscrita de manera absoluta; se puede contratar pautas publicitarias, en el tanto se mantenga dentro de los límites promocionales del producto y no de la entidad que lo comercializa. La prohibición no se refiere a la promoción del producto para competir en el mercado si no a la promoción de la gestión institucional con fines político-electorales, lo que tiene otra connotación.—Zetty Bou Valverde.—Fernando del Castillo Riggioni.—1 vez.—(59654).