

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

RESOLUCIONES

N° 4099-E8-2009.—Tribunal Supremo de Elecciones.—San José, a las ocho horas treinta minutos del tres de setiembre de dos mil nueve. Expediente N° 206-S-2009.

Consulta planteada por el señor Germán Salas Mayorga, Jefe de Prensa de la Curia Metropolitana, relativa a los debates político-electorales durante el período electoral.

Resultando:

1°—En oficio N° DC-69-2009 del 22 de junio del 2009, el señor Germán Salas Mayorga, Jefe de Prensa de la Curia Metropolitana, manifiesta que es interés del Departamento Arquidiocesano de Comunicación realizar, a fines del presente año, un debate con los aspirantes a la Presidencia de la República, para conocer su posición en torno a algunos temas que le interesan a la feligresía católica. Indica que el debate se transmitirá por Radio Fides y que pretende proponer un espacio de reflexión profunda de ideas, de modo que los radioescuchas tengan la oportunidad de reflexionar su voto con más criterio. Aclara que el objetivo es fortalecer el ejercicio de la democracia, por lo que consulta respecto del número de los aspirantes que deben invitar, dado que, según indica, la jurisprudencia electoral prohibió los debates con solo candidatos de los partidos mayoritarios.

2°—En el proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sobrado González; y,

Considerando:

I.—**Admisibilidad de la gestión consultiva.** El artículo 102, inciso 3) de la Constitución Política concede al Tribunal Supremo de Elecciones la potestad de interpretar, en forma exclusiva y obligatoria, las disposiciones constitucionales y legales referidas a la materia electoral. De acuerdo con el artículo 12 inciso c) del nuevo Código Electoral, estos pronunciamientos se rinden de oficio o a instancia del Comité Ejecutivo Superior de cualquiera de los partidos políticos inscritos. Dispone, además, el inciso d) del artículo supraindicado, que el Tribunal tiene la atribución de emitir opiniones consultivas:

“(…) a solicitud del comité ejecutivo superior de cualquiera de los partidos políticos inscritos o de los jefes de los entes públicos que tengan un interés legítimo en la materia electoral. Cualquier particular podrá también solicitar una opinión consultiva, pero en este caso quedará a

criterio del Tribunal evacuarla, si lo considera necesario para la correcta orientación del proceso electoral y actividades afines.”.

Según se aprecia de la normativa expuesta, el señor Germán Salas Mayorga, en su condición de Jefe de Prensa de la Curia Metropolitana, está facultado para solicitar la opinión consultiva de interés, la que procede a atender este Tribunal dado que se ha verificado una variación parcial de criterio respecto del expuesto por su anterior integración.

II.—Sobre el criterio de mayoría y el de minoría del Tribunal Supremo de Elecciones bajo su anterior integración y el criterio de su actual integración. La presente consulta resulta oportuna para que este Tribunal replantee su doctrina jurisprudencial, respecto de las reglas en cuanto a la realización de debates políticos durante el período de electoral, es decir, a partir de la convocatoria a elecciones y hasta el propio día de las votaciones.

La mayoría de la anterior integración del Tribunal, en la resolución N.º 2759-E-2001 de las 13 horas del 26 de diciembre del 2001, estimó que los debates con los candidatos presidenciales organizados durante el período electoral se debían ajustar a por las siguientes reglas:

A.- Criterios generales:

- 1.- La igualdad que demandan los recurrentes no es la común, la general, la básica e inherente a cualquier persona por el hecho de serlo, pues la igualdad que origina el recurso, es la igualdad calificada, excepcional y transitoria derivada de estar inscritos en el Registro Civil, como portadores de la propuesta política que le concedieron los ciudadanos agrupados en diversos partidos políticos, agrupaciones que el Estado ha reconocido como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia legitimándolas para ofrecer soluciones ajustadas a sus ideologías particulares y a los principios democráticos fundamentales de convivencia que establece la Constitución Política.
- 2.- La aplicación y ejercicio del derecho a la igualdad reconocido por la Constitución Política, no está, por su propia naturaleza, sujeta a reserva legal, por cuanto se trata de un concepto axiológico, un valor, cuya aplicación no está condicionada a la existencia de una ley previa que la regule, razón por la cual la Constitución, en cuanto al principio de igualdad no ha dispuesto la reserva como sí lo hace expresamente en relación con otros derechos, por ella reconocidos.
- 3.- La libertad de ser informado es un derecho fundamental de toda persona y no se puede coartar ni dirigir porque esa libertad es imprescindible para la vigencia del sistema democrático, el cual demanda la participación activa y a conciencia del pueblo que es su artífice, mantenedor y destinatario y porque nuestra democracia reposa en el pueblo y el pueblo tiene el derecho a que la información que reciba de parte de los medios se halle libre de distorsiones y adecuada para elegir la solución que a su criterio sea la mejor para la conducción de los destinos del país y el mantenimiento de la democracia y de la paz social.

En consecuencia es válido calificar los debates y los foros como actos políticos por cuanto existe una íntima relación de causalidad entre la formación de la voluntad electoral y su expresión definitiva mediante el voto.

- 4.- La obligación que tienen las instituciones públicas y los medios de información privada, de invitar a los foros, públicos o privados, que organicen a todos los candidatos a la presidencia y vicepresidencia de los partidos políticos debidamente inscritos en el Registro Civil, **no constituye un acto de censura ni violación de su derecho a informar por cuanto**

ese derecho, como todos los derechos, no es irrestricto, pues está limitado, por valores superiores que, en los procesos electorales, emanan del principio democrático que fundamenta nuestro Estado Social de Derecho, de ahí que las limitaciones que procedan sean jurídicamente razonables y proporcionales al beneficio social que se persigue.

- 5.- En ese orden de ideas, los valores superiores que transitoriamente pueden limitar el derecho de los medios son los que corresponden a los ciudadanos, particularmente, a los electores que, como se dijo, tienen a su vez el derecho de obtener suficiente información sobre las propuestas públicas que los distintos partidos les ofrecen para la conducción de los intereses públicos, ello con el propósito de que al momento de emitir su voto su decisión sea políticamente madura y en conciencia.
- 6.- No puede hablarse de democracia, que en lo que aquí concierne debe entenderse como igualdad y libertad de información, si durante el proceso electoral que culmina con el voto, los medios intervienen restringiendo discrecionalmente y según su criterio, la posibilidad de que los votantes conozcan todas las propuestas políticas y elijan de acuerdo con sus convicciones y particular interés. La libertad de empresa y la de información no autorizan a la empresa privada a desconocer ni a violentar los derechos constitucionales de los otros candidatos.
- 7.- Es evidente que los debates con candidatos preseleccionados e invitados por los medios son mecanismos que indirectamente dirigen o tratan de orientar la opinión de los electores hacia las ofertas políticas representadas por esos candidatos, con perjuicio de los excluidos, lo que resulta inaceptable en una democracia que por definición demanda, para su subsistencia, contar con una opinión pública libre e informada, con información completa y no parcializada. La preselección, llevada al extremo, podría calificarse como “inducción” de la opinión electoral, en detrimento de la libertad de información a que tienen derecho los electores y por ende con grave limitación y daño para el cabal ejercicio de la democracia misma.

B.- Criterios en particular:

- 8.- En vista de que, como se ha argumentado, en el caso concreto todos los candidatos a la Presidencia de la República se hallan debidamente acreditados ante el Registro Civil y disfrutan de iguales derechos constitucionales para promocionar su propuesta política, todos ellos deben tener la oportunidad de participar, en igualdad de condiciones, en los foros organizados gratuitamente por Televisora de Costa Rica, S. A. (Telenoticias Canal 7). Es de sentido común que ese medio puede organizar uno o varios foros, dentro de las posibilidades y limitaciones técnicas que el debate objetivamente imponga, siempre que se respete estrictamente la igualdad de los candidatos y el derecho a la información. Sobre los temas de oportunidad y demás aspectos técnicos, el Tribunal omite pronunciamiento por cuanto por su misma naturaleza la decisión le corresponde a los medios.
- 9.- En el caso concreto, la petición de los recurrentes no lesiona el derecho de los medios a informar, a dar noticia, porque el medio aquí recurrido, en los foros políticos, no transmite directamente noticias, pues simplemente pone al servicio de los candidatos y de la opinión pública la infraestructura técnica y el espacio gratuito. Adviértase que quienes hacen noticia son los candidatos con su participación, no el medio propiamente dicho.
- 10.- La igualdad constitucional ante la ley que ampara a los candidatos presidenciales debidamente inscritos y que figuran en una misma papeleta oficial, no puede ser desvirtuada por los resultados de las encuestas que los coloquen con mayor o menor preferencia

electoral. El resultado de las encuestas, por su misma naturaleza, es inferior a los principios constitucionales y legales que avalan y garantizan el proceso electoral.

- 11.- Adviértase que la igualdad amparada a la inscripción ante el Registro Civil caduca cuando el Tribunal Supremo de Elecciones declara oficialmente cuál de los candidatos obtuvo en las urnas el honor de asumir la Presidencia de la República.
- 12.- De todo lo expuesto resulta evidente que la decisión de este Tribunal de darle plena vigencia al principio de igualdad en beneficio de los candidatos a la presidencia, no constituye ningún tipo de censura o limitación a la libertad de información que tiene la recurrida por las siguientes razones: a) La resolución no impide el debate programado por Telenoticias Canal 7; b) Con fundamento en el principio constitucional de igualdad, lo que hace el Tribunal es ampliar el grupo de participantes, incluyendo a todos los candidatos y en beneficio de la opinión pública; c) ni limita ni cuestiona ni orienta de previo el contenido del mensaje que pueden dar los candidatos y la televisora; y, d) No limita ni condiciona el debate en cuanto al lugar, hora, tiempo y oportunidad.
- 13.- Para el Tribunal Supremo de Elecciones no existen candidatos presidenciales de primera y segunda categoría; sólo existen candidatos presidenciales con idénticos derechos y obligaciones, garantizados por la propia Constitución Política y los principios y valores propios de nuestro Estado Democrático Social de Derecho.” (la negrita pertenece al original).

Del criterio jurisprudencial transcrito pueden extraerse los siguientes enunciados: a) tratándose de entidades públicas que organizan debates con el propósito de que los candidatos a la Presidencia de la República den a conocer sus propuestas políticas, aquellas deben respetar la igualdad que ostentan dichos candidatos entre sí, por lo que se debe invitar al evento a todos aquellos que se encuentren debidamente inscritos; b) en virtud de la función social y pública que cumplen los medios de comunicación –pues no solo divulgan información, cultura y educación sino que lo hacen a través del espectro radioeléctrico que es dominio del Estado– y siendo que la Constitución Política califica los servicios inalámbricos como bien de dominio público, las empresas privadas que se dediquen a este tipo de actividades deben brindar igualdad de trato, por lo que están obligadas a darle a los candidatos oficiales y líderes de los partidos políticos iguales oportunidades para expresar en público su propuesta política; c) los medios de comunicación pueden organizar uno o varios foros, dentro de las posibilidades y limitaciones técnicas que el debate objetivamente imponga, con el fin de cumplir con la invitación a todos los candidatos presidenciales.

Este Tribunal hace suyo el voto de minoría de la resolución n.º 2759-E-2001, que se aparta de la conclusión b) referida, en tanto considera que los medios de comunicación colectiva no estatales, por tratarse de sujetos privados, no están jurídicamente compelidos a considerar a todos los candidatos inscritos en los debates que organicen durante el período electoral.

El voto salvado por los Magistrados Sobrado González y Castro Dobles, que en esta oportunidad acoge la mayoría de este Tribunal, se fundamentó en los siguientes aspectos:

“Por las razones que de seguido se exponen, los suscritos Magistrados de modo respetuoso nos apartamos parcialmente de lo resuelto por la mayoría de este Tribunal y declaramos sin lugar el recurso en cuanto interpuesto contra Televisora de Costa Rica S. A., acogéndolo únicamente en lo que se refiere a lo actuado por la Universidad de Costa Rica y el Instituto Nacional de la Mujer.

Coincidimos en que los debates que sean organizados o patrocinados por instituciones públicas deben considerar a todos los candidatos inscritos y hacerlo de modo equitativo, lo que

resulta imperioso a la luz del principio de igualdad que debe caracterizar todo el accionar de la Administración Pública (art. 4° de la Ley General de la Administración Pública). Por ello, esas instituciones de carácter público tienen la obligación de mantener el equilibrio en la información política, en todas las actividades que organicen, sean foros, entrevistas, etc., dándole participación en pie de igualdad a todos los candidatos debidamente inscritos. Tratándose de debates, desde luego, podría no ser viable ni conveniente, por extenuante, que todos los candidatos discutan al mismo tiempo; pero en tal caso deben establecerse los mecanismos que garanticen, no obstante la ausencia de simultaneidad, ese trato equitativo.

Sin embargo, no estimamos que los medios de comunicación colectiva no estatales estén jurídicamente compelidos a ello, por tratarse de sujetos privados. En relación con éstos, rige el principio general de libertad que consagra el artículo 28 constitucional, a cuyo tenor todo lo que no está prohibido se considera permitido y sólo en virtud de norma legal expresa pueden imponerse limitaciones al libre albedrío de los particulares — principio de reserva de ley—, considerándose fuera del alcance de la ley aquellas actuaciones que no lesionen la moral, el orden público o los derechos de terceros.

La ausencia de una norma legal que imponga a los medios de comunicación colectiva ese supuesto deber de dar espacio igual a todos los candidatos, impide que el organismo electoral, con sus actuaciones jurisdiccionales, lo haga.

Compete entonces a los propios medios, sin intervención estatal, valorar el tipo y alcance de la cobertura periodística que les darán a los acontecimientos políticos y sus actores y ponderar libremente las circunstancias que pueden hacer aconsejable una mayor atención a unos u otros; y esto, que nadie duda rige para las entrevistas y reportajes, también resulta aplicable a los debates que organicen dichas empresas, por tratarse de una actividad de la misma naturaleza, y en tal virtud, su formato y contenido deben quedar librados a una política periodística libremente diseñada por sus responsables.

Al negarles el Estado tal posibilidad se produce una limitación inadmisibles al derecho de propiedad del medio, que a su vez conlleva otros derechos correlativos, como lo son el ejercicio discrecional de la actividad mercantil para la cual fue creado y la libertad empresarial que le es consubstancial.

Además, las empresas dedicadas a la comunicación colectiva están protegidas por la libertad de prensa, que se afirma como corolario de los derechos fundamentales de expresión e información. Dicha libertad, que constituye un valor en sí misma como garantía que es del pluralismo y la tolerancia que deben caracterizar a toda sociedad democrática, veda cualquier intervención estatal, no autorizada legalmente, tendente a censurar previamente informaciones a difundir.

Sobre estos derechos fundamentales ha apuntado el Tribunal Constitucional español que, “tal y como está configurada constitucionalmente dicha libertad, el ejercicio de la misma no exige con carácter general más que la pura y simple abstención por parte de la Administración, la ausencia de trabas e impedimentos de ésta y no el reconocimiento formal y explícito de que tal libertad corresponde a sus respectivos titulares. Se trata de una de las libertades de los sujetos particulares que no exigen más que una mera actitud de no injerencia por parte de los poderes públicos” (Nº. 77/1982). Ya antes había expresado: “... la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática que... comprende no sólo las informaciones consideradas como inofensivas o indiferentes, o que se acojan favorablemente, sino también aquellas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así

resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática” (Nº. 62/1982). Finalmente, y en lo que concierne a la censura previa, se agregaba: “[por censura previa] puede entenderse cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente el hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido, y siendo ello así parece prudente estimar que la Constitución, precisamente por lo terminante de su expresión, dispone eliminar todos los tipos imaginables de censura previa, aún los más débiles y sutiles, que ... tengan por efecto no ya el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos ...” (Nº 52/1983).

Como complemento del principio constitucional que veda la censura previa en la comunicación de las opiniones, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que los espectáculos públicos pueden ser sometidos a dicha censura, pero con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Esta precisión es reforzada por la Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos, Nº 7440. Ésta, en su artículo 2º, dispone que se entenderá por espectáculo público “Toda función, representación, transmisión o captación pública que congregue, en cualquier lugar, a personas para presenciarse o escucharla”; su artículo 3.c establece que esa ley regula la valoración de contenidos, entre otras, de las siguientes actividades: “Televisión por VHF, UHF, cable, medios inalámbricos, vía satélite o cualesquiera otras formas de transmisión”; y, su numeral 13, es terminante al afirmar: “No se podrá prohibir ni restringir una actividad de las enumeradas en el artículo 2º, por las ideas que sustente; excepto cuando la actividad incite a la subversión, al vicio, al crimen, al odio por razones religiosas, raciales o de nacionalidad o cuando su contenido sea estrictamente pornográfico”.

Ciertamente las comentadas libertades públicas, como todas las de su género, están sujetas a limitaciones a fin de hacer posible la convivencia social. Sin embargo, a la luz del régimen constitucional propio de la prensa, la trasgresión de tales limitaciones por parte de los medios, debe encararse desde la perspectiva del régimen represivo y no mediante prohibiciones o controles previos. Es decir, a excepción de las situaciones límite indicadas en el párrafo anterior, el trasgresor sólo quedaría expuesto a un proceso sancionatorio posterior, ante la eventual comisión de los delitos contra el honor o de aquel que castiga la discriminación (artículo 373 del Código Penal), por ejemplo, a las responsabilidades indemnizatorias del caso y a las consecuencias del derecho de rectificación y respuesta.

A nuestro juicio, la organización por parte de la prensa de debates que no involucren a todos los candidatos no debe considerarse una conducta reprochable, a menos que la exclusión de alguno o varios de los aspirantes sea arbitraria, es decir, sin sustento en algún criterio objetivo o con motivaciones claramente discriminatorias; y, aún en tal caso, no caben medidas estatales de restricción, sino la actuación sancionatoria posterior.

A este respecto conviene indicar que el principio del favor libertatis impide que el respeto a la igualdad de trato por parte de los medios de comunicación colectiva pueda juzgarse con el mismo rasero con que se valora la actuación administrativa. Conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional alemán, a las televisoras privadas no pueden plantearseles exigencias en este ámbito como si fueran un medio oficial, con tal de que se asegure un “estándar mínimo” de pluralismo (sentencia del 4 de noviembre de 1986).

Ahora bien, es una realidad innegable que, en el plano fáctico, los partidos políticos no tienen una figuración igualitaria en los medios de comunicación colectiva, muchos de los cuales tienden a “invisibilizar” a la mayoría de los grupos emergentes. Dada la natural limitación de recursos económicos que es propia de dichos grupos, gozan por otra parte de muy limitadas posibilidades de acceder a los votantes por la vía de los campos pagados a esos medios. Ambas situaciones

de hecho limitan las posibilidades de que la colectividad esté adecuadamente informada sobre la realidad política y, por ende, del ejercicio racional del derecho al sufragio —que supone tener a disposición información mínima de todos los contendientes y sus propuestas programáticas.

Sin embargo, la eventual insuficiencia de la prensa privada en la adecuada difusión de las ofertas electorales, no debe resolverse por la vía de la intervención impositiva o censuradora del Estado, sino a través de la acción complementaria de los medios de comunicación públicos, en aras de satisfacer con mayor plenitud el derecho a la información de la ciudadanía. En nuestro país, ello no sólo es una posibilidad sino un deber para el SINART, y sus esfuerzos en esta dirección deben ser apoyados por el Tribunal, en orden a potenciar un diálogo y competencia política más leales.

A la luz de lo hasta aquí expuesto, creemos improcedente cualquier resolución del Tribunal Supremo de Elecciones que tenga como efecto la imposición de un formato a los debates organizados exclusivamente por los medios de comunicación colectiva privados, por más noble que pueda parecer el fin perseguido por dicha disposición coercitiva.

Es oportuno aclarar que las conclusiones que se han avanzado no quedan desvirtuadas por el hecho de que la actividad de las radiodifusoras y televisoras, incluyendo la que despliega Televisora de Costa Rica S. A., suponga una concesión de un bien demanial —el espectro radioeléctrico—. De los términos utilizados por la Ley de Radio y Televisión N.º. 1758, resulta evidente que dicha actividad privada es de interés público; pero, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, no puede catalogarse en Costa Rica como servicio público y, por ende, está protegida por las garantías constitucionales mencionadas.

Además, es de resaltar que el supuesto de hecho que valoró la Sala Constitucional en su voto N.º. 428-98, citado prolíficamente en el voto de mayoría, es sustancialmente diverso al que aquí se analiza, como bien lo ha expresado Televisora de Costa Rica S. A., toda vez que: (1) la actividad se iba a realizar en un recinto público y (2) a escasos días de la elección, (3) estaba promovida por un conglomerado de medios de comunicación colectiva y (4) sólo incluía a dos candidatos; diferencias que impiden aplicar dicho antecedente jurisprudencial al subjude.

La imposibilidad real de organizar un debate simultáneo con trece candidatos, a través de la televisión, resulta obvia. Aún dividiéndolo en varias etapas, saltan a la vista obstáculos financiero-empresariales. Por ello, la decisión de Televisora de Costa Rica S. A. de involucrar sólo a cuatro candidatos, seleccionándolos bajo el criterio de que éstos son los que las encuestas unánimemente colocan a la cabeza de la preferencia electoral, no puede juzgarse como arbitraria ni obedece a motivaciones discriminatorias. En todo caso, se insiste una vez más en que, si así lo fuera, no creemos admisible que un órgano estatal impidiera el evento, en virtud del régimen constitucional de libertad de prensa, sin perjuicio de las sanciones que a posteriori pudieran ser merecedores sus organizadores.

Se advierte que si, en virtud de los obstáculos señalados en el párrafo que antecede, Televisora de Costa Rica S. A. tuviera que suspender la actividad programada para el 7 de enero próximo, el mandato del Tribunal tendría un resultado social paradójico: inhibir el primer debate televisivo al que no han sido invitados sólo los dos candidatos de los partidos con mayor trayectoria electoral, impidiéndole a los votantes acceder a una discusión que contaría con un mayor nivel de apertura en relación con los realizados hasta ahora.

Por todo lo expuesto, los suscritos nos separamos parcialmente del respetable criterio de mayoría, por considerar que al ser la empresa Televisora de Costa Rica S. A. (Canal 7) un medio de comunicación privado, no está sujeto a las mismas obligaciones que sí tienen las

instituciones estatales, entes descentralizados o medios de comunicación del Estado; en razón de lo cual no suscribimos lo expuesto en la resolución de mayoría, en cuanto extiende dichas obligaciones a la referida empresa.

En particular, nos apartamos de lo afirmado en su considerando número 1.2, que en lo conducente dice: “Por ello, el recurso de amparo interpuesto resulta admisible dado que la exclusión de los recurrentes de los debates públicos que aquí se impugnan, puede lesionar los derechos fundamentales de participación política de los señores Coto Molina, Muñoz Céspedes y Orozco Álvarez, en su calidad de candidatos a la Presidencia. Igual derecho les asiste a las candidatas a la vicepresidencia de los mismos partidos, por cuanto su participación está debidamente inscrita ante el Registro Civil”. Ya que se refiere en forma genérica y no hace distinción entre entidades estatales y empresas privadas, no siendo aceptable que los recurrentes deban ser amparados en sus pretensiones de fondo, en relación con la celebración de un debate patrocinado por una empresa privada.

Tampoco podemos suscribir la referencia que se hace de la empresa Canal 7 en el considerando número 1.4 de la citada resolución, pues las consideraciones allí expuestas sólo son aplicables a las entidades estatales.

En cuanto a las conclusiones de la resolución de mayoría, tampoco compartimos las aseveraciones donde se mezclan y analizan las obligaciones de los medios de comunicación públicos y privados, sin hacer las debidas acotaciones y distinciones.” (la negrita no es del original).

Como colofón, este Tribunal mantiene los términos de la resolución N° 2759-E-2001, salvo en lo que respecta a la aplicación de las restricciones a los debates organizados por sujetos privados, en tanto estima que los medios de comunicación colectiva no estatales tienen amplia libertad en la definición del formato y contenido de las actividades informativas de carácter político-electoral que, durante el período electoral, realicen.

En consecuencia, no es jurídicamente imperativo que los sujetos privados inviten, con ocasión de los debates que organicen, a todos los candidatos presidenciales inscritos, debido a que estas actividades se encuentran regidas por la libertad de prensa y de empresa; libertades que se materializan a través de la definición de la línea informativa del respectivo medio de comunicación. Este marco de libertad se reconoce bajo la condición de que la exclusión de uno o varios de los candidatos no sea arbitraria u obedezca a motivaciones discriminatorias.

III.—Consideraciones adicionales.- a) Respecto de la razonabilidad y necesidad de la variación del criterio jurisprudencial. Los debates político-electorales, entendiendo por éstos a los que tengan lugar durante el período electoral —es decir partir de la convocatoria a elecciones y hasta el día de las votaciones—, se encuentran sujetos a las reglas establecidas del ordenamiento electoral, el cual incluye a la jurisprudencia de este Tribunal.

El sistema electoral costarricense garantiza y promueve el pluripartidismo, lo que incide en la existencia de una variada gama de opciones políticas y de candidatos a los puestos de elección popular. Actualmente se encuentran inscritos alrededor de setenta partidos, de los cuales más de una decena son de carácter nacional. Esta situación, según el criterio jurisprudencial que ahora modifica este Tribunal, implicaría que los medios de comunicación, públicos o privados, se encontrarían obligados a invitar a una gran cantidad de candidatos presidenciales en todos los debates que organicen durante el período electoral.

Este tipo de restricciones resultan razonables cuando el titular del medio de comunicación es un ente público, el cual en su actuación se encuentra sujeto al principio de legalidad y obligado a asegurar la igualdad en el trato de sus destinatarios, usuarios o beneficiarios (art. 10 de la Ley General de la Administración Pública). No obstante, la realidad política costarricense ha demostrado que estas restricciones a la libertad de información y empresa impuestas a los medios de comunicación colectiva de naturaleza privada, no solo infringen el principio constitucional de reserva de ley sino que, además, constituyen una medida irrazonable.

El medio de comunicación privado se encuentra regido en su actividad por el principio de libertad, de suerte que puede realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido por la ley, quedando fuera de la acción de ésta las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o que no perjudiquen a tercero (art. 28 de la Constitución Política). La imposición de restricciones al ejercicio de las libertades públicas de los particulares debe, entonces, efectuarse por medio de una ley que debe ser razonable y proporcionada, en orden a la adecuada tutela de la moral, el orden público o los derechos de terceros.

En el ámbito que interesa, no se existe norma legal que imponga a los medios de comunicación privada la invitación de todos los candidatos presidenciales a los debates político-electorales que organicen ni se ha acreditado que la medida impuesta por la jurisprudencia de este Tribunal –que ahora se modifica– haya sido una medida razonable, debido a que no ha sido un medio idóneo para alcanzar el fin propuesto por la limitación, sea la procura de un electorado informado. Lo anterior, dado que la restricción impuesta a los medios de comunicación privados desincentivó en la práctica la realización de este tipo de actividades, lo que ha supuesto un efecto paradójico en perjuicio del elector y de su derecho a sufragar contando con suficiente información, pues han disminuido sus posibilidades para acceder a foros de discusión política que le permitan conocer a fondo a los contendientes y su oferta política, así como confrontar los planes de gobierno de los partidos participantes en el proceso electoral.

Nótese que estas medidas constituyen una carga excesiva e irrazonable para los medios de comunicación privados, porque para cumplir con la invitación de todos los candidatos presidenciales en los debates que organicen se ven obligados a formatos incompatibles con la naturaleza de su actividad.

b) **Sobre la regulación de los debates político-electorales en el nuevo Código Electoral.**- El Código Electoral recientemente promulgado, publicado en el Alcance 37 de *La Gaceta* N° 171 del 2 de setiembre del 2009, refuerza, en el inciso q) del artículo 12, el nuevo criterio de este Tribunal, respecto a las reglas aplicables a los debates político-electorales, al indicar:

“Artículo 12.—**Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones.**- Al TSE le corresponde, además de las atribuciones que le confieren la Constitución, este Código y demás leyes, lo siguiente: (...)

q) Garantizar, de manera efectiva, el acceso de todos los partidos políticos participantes en un proceso electoral, en los debates político-electorales que organice, una vez hecha la convocatoria a elecciones por parte de este Tribunal”.

La norma transcrita es expresiva del principio según el cual debe permitirse un acceso igualitario a todos los partidos políticos, con candidaturas inscritas, en los debates político-electorales que organicen los sujetos públicos, en cuenta el propio Tribunal, durante el periodo electoral, el cual se entiende inicia con la convocatoria de elecciones y finaliza el propio día de las votaciones. Vale destacar que en esta regulación electoral la garantía de acceso de todos los partidos políticos a este tipo de espacios de comunicación colectiva, cuando sean organizados por sujetos públicos, no se circunscribe a los debates entre candidatos presidenciales sino que resulta aplicable a todos aquellos de carácter político-electoral.

La norma en cuestión, en cambio, no hace referencia expresa o implícita a aquellos debates político-electorales –sea con la presencia o no de candidatos presidenciales– que formen parte de la agenda de los medios privados de comunicación colectiva, lo que genera un espacio de libertad que no puede ser cercenado por el Tribunal en sus ejercicios hermenéuticos. **Por tanto:**

Se evacua la consulta en los siguientes términos: 1) en los debates político-electorales organizados por entes públicos, una vez hecha la convocatoria a elecciones por parte de este Tribunal, deberá brindarse acceso a todos los partidos políticos participantes en el proceso electoral, por lo menos los inscritos a una misma escala; 2) cuando en particular se trate de debates entre candidatos presidenciales, debe permitirse la participación de todos los que hayan formalizado su inscripción como tales, correspondiendo al ente organizador determinar el formato de la actividad para garantizar el cumplimiento de esta obligación; 3) en el evento que no fuere posible o conveniente organizar un debate de manera simultánea con todos los candidatos de una categoría, deberá el organizador establecer los mecanismos, que garanticen un trato equitativo, mediante la utilización de parámetros objetivos de ubicación, y manteniendo las condiciones de espacio, tiempo y difusión en cada grupo; 4) en aquellos debates de carácter político-electoral organizados por sujetos privados, incluso durante el periodo electoral, no resulta aplicable la obligación de invitar a todos los candidatos presidenciales inscritos, en tanto estos medios se encuentran regidos por el principio de libertad; esto último, bajo la condición de que la exclusión de uno o varios de los contendientes no sea arbitraria u obedezca a motivaciones discriminatorias. La Magistrada Zamora Chavarría pone nota. Notifíquese y comuníquese en los términos definidos en el inciso c) del artículo 12 del Código Electoral.—Luis Antonio Sobrado González.—Eugenia María Zamora Chavarría.—Max Alberto Esquivel Faerrón.—Mario Seing Jiménez.—Zetty Bou Valverde.

Nota separada de la magistrada Zamora Chavarría.

La suscrita Magistrada, al concurrir con su voto en la adopción de la presente resolución, se permite hacer la siguiente aclaración a raíz del voto salvado que suscribió en la resolución N° 0185-E-2006 de las 13:50 horas del 16 de enero de 2006.

En el mencionado voto de minoría manifesté mi total concordancia con los fundamentos de la resolución de este Tribunal N° 2759-E-2001 de las 13:00 horas del 26 de diciembre de 2001 y consideré, por las razones dadas en aquel momento, que el Estado gozaba de la atribución de regular, en casos de interés o de necesidad pública, el derecho a la libertad de empresa o de comercio para garantizar la igualdad absoluta de los partidos políticos en los debates político-electorales, indistintamente que la organización de esas actividades correspondiera a entes públicos o privados. Sin embargo y, con vista en lo que establece el artículo 12 inciso q) del nuevo Código Electoral, el acceso en condiciones de igualdad para todas las agrupaciones políticas en los mencionados debates resulta exigible solamente cuando tales actividades sean organizadas por sujetos públicos toda vez que el legislador, al entrar a regular este tema, no hizo referencia expresa a los sujetos de derecho privado.

Bajo esa inteligencia, al existir ahora disposición legislativa expresa que excluye a sujetos privados no cabe, en mi criterio, la imposición de obligaciones o restricciones a estos sujetos como si procedía, a mi juicio, cuando se redactó el voto salvado referido ut supra donde no había norma legal que dilucidara el tema por lo que, frente al caso concreto, realicé un análisis sobre la concepción político-jurídica del constituyente costarricense en concordancia con el régimen de derechos políticos creados en la Carta Fundamental.—Eugenia María Zamora Chavarría.—1 vez.—C-Exonerado.—(IN2009080254).