



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LIBERTAD DE EXPRESIÓN

### SUMARIO:

1. CONCEPTO
2. PROHIBICIÓN DE CENSURA PREVIA
3. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
4. LIBERTAD DE OPINIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
5. LIBERTAD DE OPINIÓN EN EL PACTO DE SAN JOSÉ



## 1. CONCEPTO

**"IV.- De la Libertad de Expresión.** La doctrina caracteriza a la libertad de expresión como una libertad presupuesto del ejercicio de otras libertades, que opera como legitimadora del funcionamiento del sistema democrático y de la eficacia de sus instituciones y que jurídicamente adopta pluralidad de formas. La vinculación más clara se da con la libertad de pensamiento, que es la condición previa e indispensable para la existencia de la libertad de expresión. En ejercicio de ambas libertades, el individuo puede escoger o elaborar las respuestas que pretende dar a todas aquellas cuestiones que le plantea la conducción de su vida en sociedad, de conformar a estas respuestas sus actos y, comunicar a los demás aquello que considera verdadero, sin censura previa. El ámbito de acción de esas libertades es muy amplio, pues comprende las manifestaciones de los individuos sobre política, religión, ética, técnica, ciencia, arte, economía, etc. La libertad de expresión, entonces, implica la posibilidad de que el sujeto transmita sus pensamientos (ideas, voliciones, sentimientos), y comprende la libertad de creación artística o literaria, la libertad de palabra, la libre expresión cinematográfica y también las manifestaciones vertidas por medio de la prensa escrita, la radio y la televisión, en tanto son medios de difusión de ideas. Así también, de la libertad de expresión se infiere el derecho de dar y recibir información y el derecho a comunicar con propósito diverso ya sea económico, político, recreativo, profesional, etc., sin que se impongan medidas restrictivas que resulten irrazonables. La libertad de expresión no sólo protege al individuo aislado, sino las relaciones entre los miembros de la sociedad y es por ello que tiene una gran trascendencia, ya que contribuye a la formación de la opinión pública. Es a su vez presupuesto de la libertad de prensa y de la libertad de información, pues de la libertad de expresión derivaron en sucesión histórica la libertad de prensa (o de escritos periódicos dirigidos al público en general) y la libertad de información, que es como hoy día se denomina a la libertad de expresión concretada en los medios de comunicación social. La libertad de información entonces, comprende la prensa escrita, oral, audiovisual y por su naturaleza, se encuentra relacionada con el derecho de crónica, de crítica, a la industria o comercio de la prensa y al fenómeno de la publicidad. Este aspecto ha adquirido mucha importancia en las últimas décadas, pues debido al alto costo de instalación y mantenimiento de los medios de comunicación colectiva, cuando son propiedad privada sólo pueden subsistir por el uso intensivo de la publicidad. Asimismo, existe el fenómeno del derecho social a la información, que reside precisamente en la comunidad y en cada uno de sus miembros, y que les da la posibilidad de ajustar su conducta a las razones y sentimientos por esa información sugeridos, para la toma de decisiones y a la vez cumple una función de integración, ya que unifica una multitud de opiniones particulares en una gran corriente de opinión, estimulando así la integración social." <sup>1</sup>

## 2. LA PROHIBICIÓN DE CENSURA PREVIA

**V.-** Una de las principales garantías que protegen la libertad de expresión es la prohibición de censura previa, ocurriendo así, que



cualquier control debe darse a posteriori. Como censura previa entiende esta Sala aquel control, examen o permiso a que se somete una publicación, texto u opinión, con anterioridad a su comunicación al público, mediante el cual se pretende realizar un control preventivo de las manifestaciones hechas por un medio de comunicación colectiva, ya bien sea radiofónico, televisivo o impreso. Este concepto no sólo está plasmado en nuestra Constitución Política en el artículo 29, sino que también se incorporó en el Pacto de San José, cuyo artículo 13 inciso 2, dispone que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para asegurar ya sea el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública. El artículo 29 de la Constitución Política consagra lo que parte de la doctrina califica como libertad de prensa, mientras que otra señala como libertad de información, y dispone:

"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."

La Sala se refirió a este tema en la sentencia No. 1292-90 de las horas del de mil novecientos noventa y dijo:

"La libertad de expresión contenida en el artículo 29 de nuestra Constitución, permite la comunicación de pensamientos de palabra o por escrito y su publicación sin previa censura, garantía que refuerza el artículo 28 del mismo cuerpo normativo al prohibir la persecución por el ejercicio de esa libertad. No obstante, como todo derecho, esa libertad no es absoluta, y tiene su límite, de tal forma que el abuso que se haga de ella hará incurrir en responsabilidad a su autor, según la legislación que rige la materia."

El artículo 29 de la Constitución Política se complementa con las disposiciones contenidas en los Convenios Internacionales aprobados por Costa Rica, por ejemplo el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, que indica: "1-. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 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 ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección de la 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." (ver además el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ahora bien, a pesar de la gran libertad de que goza el individuo para formar opiniones basado en criterios personales y a su vez comunicarlas con toda amplitud, no debe pensarse que el ejercicio de estas libertades no tiene límite alguno, pues la libertad de expresión, al igual que el resto de las libertades públicas no es irrestricta: sus límites vienen dados por el mismo Orden Constitucional, y así lo consideró esta Sala en la sentencia N° 3173-93, al indicar que "II.- Los derechos fundamentales de cada persona, deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa y necesaria para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones. Sin embargo, el principio de la coexistencia de las libertades públicas -el derecho de terceros- no es la única fuente justa para imponer limitaciones a éstas; los conceptos "moral", concebida como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros-, y "orden público", también actúan como factores justificantes de las limitaciones de los derechos fundamentales. VI- No escapa a esta Sala la dificultad de precisar de modo unívoco el concepto de orden público, ni que este concepto puede ser utilizado, tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones en nombre de los intereses colectivos a los derechos. No se trata únicamente del mantenimiento del orden material en las calles, sino también del mantenimiento de cierto orden jurídico y moral, de manera que está constituido por un mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. Constituyen su fundamento la seguridad de las personas, de los bienes, la salubridad y la tranquilidad." Asimismo, en la sentencia N° 3550-92 de las dieciséis horas de veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos, este Tribunal desarrolló el tema de los límites legítimos a las libertades públicas y se refirió al principio de reserva de ley enfatizando que "solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y



régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-." <sup>2</sup>

### 3. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

"A. Las limitaciones constitucionales de la libertad tutelada mediante los artículos 29 de la Carta Magna y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se dispone en el artículo 29 de la 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 el modo que la ley establezca."

Y se establece en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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, en forma expresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede ser 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 la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

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

De las normas transcritas, y las relaciones normativas correspondientes, dentro del mismo contenido de la Constitución (especialmente, con los artículos 1 y 28), se desprenden, entre otras consecuencias imperativas importantes:

a. Que la Libertad de Expresión no admite más límites que los establecidos en la misma Constitución.

b. Que los límites sólo pueden establecer mediante normas de rango legal.

c. Que la censura previa está proscrita, autorizándose en forma excepcional únicamente en relación con los espectáculos públicos y con los propósitos que se establecen en la misma convención.



Así se ha establecido en la Doctrina. Bidart Campos, teniendo como referencia la Constitución Argentina, lo explica claramente en los siguientes términos:

"La "censura" previa y el "control" preventivo.

3.-Supuesta la acogida favorable a la libertad de expresión en sentido amplio, se plantea el siguiente problema.

La protección que por "analogía" con las normas sobre prensa le deparamos a la constitución, hace pensar que se deben computar las semejanzas y las diferencias que hay entre la prensa y los otros medios de expresión distintos a la prensa. De este modo tiene asidero la idea de que la prohibición de censura previa que expresamente formula el art.14 para la prensa, no se traslada necesariamente y siempre a la expresión por medios que no son prensa, a los cuales una parte de la doctrina considera susceptibles de control preventivo razonable cuando el ámbito y la forma de difusión lo aconsejan (por ej., en la televisión) pero sólo para tutelar valores sociales muy importantes (moral pública, seguridad pública, derechos de terceros, orden público, etc.).

4.-Sin embargo, la opinión doctrinaria que admite dicho control preventivo razonable - y que nosotros hemos sostenido -, debe hoy ser analizada a la luz de una nueva norma que se ha incorporado al derecho argentino desde la vigencia de la Convención de San José de Costa Rica sobre derechos humanos, que integra nuestra constitución material a partir de su ratificación en 1984. En efecto, el art. 13.2, de dicha convención, prohíbe la previa censura para la libertad de expresión en sentido amplio, y en todas sus formas, tal como la tutela el mismo art. 13.1 (Solamente los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso para la protección moral de la infancia y la adolescencia).

En consecuencia, conjugando la constitución y la Convención de Costa Rica, hemos de sostener que ahora la censura previa queda prohibida en nuestro derecho constitucional material no solamente para la prensa sino para toda otra -forma de libertad de expresión..." (Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo I. Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires, 1989, págs. 270, 271).

E igualmente, se ha establecido mediante la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Dice la Sala, refiriéndose a la Libertad de Expresión mediante los espectáculos públicos, en lo que interesa para el objeto de este pronunciamiento:

"...si bien es cierto el artículo 29 de la Constitución Política establece el derecho de todos a comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y a publicarlos sin censura previa, así como la obligación de responder por el abuso en el ejercicio de ese derecho, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 13.4 la que se refiere expresamente a los espectáculos públicos, expresando literalmente que :

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

Tales regulaciones deben estar previstas en la ley, con el propósito de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público o a la salud o la moral públicas.- De lo expuesto derivan tres aspectos fundamentales, en lo referido a la libertad de



expresión, y, en concreto, a la regulación de los espectáculos públicos : por un lado, que solo por ley formal puede intervenir en esta materia (con los matices que en adelante se indicarán); en segundo que esa regulación sólo es válida si se lleva a cabo dentro de los supuestos que prevé el párrafo segundo del artículo 28 de la Constitución; y, finalmente, que la regulación previa de esos espectáculos únicamente puede hacerse para proteger el acceso a ellos de menores de edad.-

III).- Las regulaciones a la libertad de expresión -y la presentación de espectáculos públicos -, como las de toda otra libertad constitucional, están sujetas al principio de reserva de ley, según se desprende del texto expreso del artículo 28 de la Constitución, principios cuyos alcances fueron definidos por esta Sala en el pronunciamiento número

3550-92 de las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos, conforme al cual :

"...a) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso restringir los derechos y libertades fundamentales- todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables el régimen constitucional de la libertad de expresión, cuya base se encuentra en los artículos 28 y 29 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, impide la regulación previa de los espectáculos públicos, salvo cuando se trate de regular el acceso a ellos en defensa de la infancia o de la adolescencia...

IV...LA ÚNICA REGULACIÓN PREVIA QUE PUEDE IMPONERSE A LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS -AÚN POR MEDIO DE LA LEY- ES LA QUE SE REFIERE AL ACCESO A ÉSTOS DE LOS MENORES DE EDAD, A FIN DE GARANTIZAR "...LA PROTECCIÓN MORAL DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA..." (ARTÍCULO 13 DEL PACTO DE SAN JOSÉ)... (El destacado mediante el uso de mayúsculas no se hace en el texto original).

B. La posibilidad del "control preventivo" en relación con las actividades objeto de regulación en la Ley No.7440

Aunque ciertamente la Constitución autoriza la censura previa en relación únicamente con los "espectáculos públicos" ello no implica que el Estado no pueda realizar un "control preventivo" en relación con todas las actividades que constituyen el objeto de regulación de esta ley, ello en cumplimiento de la misma Constitución y, específicamente, de conformidad con su artículo 28.

Esta posibilidad de "control preventivo" evidentemente nunca podría llegar a legitimar ninguna forma de censura previa. Así, por ejemplo, pretextando su ejercicio nunca podrían impedirse en vía administrativa, y menos en forma previa, ninguna de las actividades reguladas en la ley, salvo lo dicho en relación con el acceso de los menores a los espectáculos públicos.

1. Las actividades reguladas en la Ley

Se dispone en esta ley:

"ARTICULO 2.-Espectáculo público.



Para efectos de esta Ley se entenderá por espectáculo público toda función, representación, transmisión o captación pública que congrege, en cualquier lugar, a personas para presenciarla o escucharla."

ARTICULO 3.-Actividades.

Esta Ley regula la valoración de los contenidos de las siguientes actividades :

- a) Espectáculos públicos, particularmente el cine y las presentaciones en vivo.
- b) Radio.
- c) Televisión por VHF, UHF, cable, medios inalámbricos, vía satélite o cualesquiera otras formas de transmisión.
- d) Juegos de vídeo.
- e) Alquiler de películas para vídeo.
- f) Material escrito de carácter pornográfico"

2. La naturaleza de la exhibición en la televisión como forma del ejercicio de la Libertad de Expresión. Trascendencia en relación con la censura previa

Dada la naturaleza de la televisión como medio de comunicación o de ejercicio de la libertad de expresión, es conveniente tratar en forma específica, aunque breve, esta actividad.

Hoy existe consenso en la Doctrina y el Derecho Comparado sobre la naturaleza de la comunicación mediante la televisión como una forma del ejercicio de la Libertad de Expresión.

Ahora bien, dado que en la Constitución se autoriza la censura previa en relación con los espectáculos públicos (decimos que en la Constitución, con independencia de si se hace distinción entre Constitución Formal y Constitución Material, considerando lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Magna y la sentencia de la Sala constitucional, 4270-3-95 de las catorce horas cincuenta minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete), resulta relevante la distinción sobre la naturaleza del ejercicio de la Libertad de Expresión mediante la televisión, en el tanto que la censura previa se encuentra autorizada únicamente en relación con los espectáculos públicos.

En un sentido amplio, la comunicación de la expresión mediante la tecnología de la televisión, podría entenderse implícita dentro del concepto de "espectáculo público", definido mediante el artículo 2 de la Ley pues.

Sin embargo, de la singularización de la "actividad" de la televisión, que se hace en el artículo 3 de la misma Ley, en un inciso independiente de la categoría denominada "espectáculos públicos", se desprende que no es ese el carácter que el Legislador le atribuyó a esta actividad.

Pero, además, de conformidad con la misma jurisprudencia constitucional, es lo cierto que, en tratándose de derechos y con mayor razón de derechos fundamentales





los nombres de las cosas no pueden entenderse en perjuicio de los verdaderos contenidos de los mismos derechos, es decir: en beneficio de su desconstitucionalización.

Consecuentemente, consideramos que la mera transmisión de una actividad mediante la tecnología de la televisión no constituye un "espectáculo público", aunque ciertamente su captación puede

determinar que en un caso concreto se constituya en una actividad de esta especie, en cuyo caso cabría la censura previa según la única hipótesis excepcional prevista en el artículo 13 de la Convención sobre Derechos Humanos, ya transcrito.

3. Intrascendencia de la especificación de la naturaleza de la televisión o de las demás actividades previstas en el artículo 2 de la Ley, para el control en relación con la protección de la niñez y de la adolescencia .

Ahora bien, es lo cierto que aunque la censura previa se encuentra permitida únicamente en relación con los espectáculos públicos, la Carta Magna no excluye la posibilidad del control preventivo, evidentemente mediante normas de rango legal, en cumplimiento del artículo 28 de la Constitución, en el tanto en que ese control preventivo no se constituya en una censura previa.

De tal forma, el Estado, a través de los órganos previstos en la Ley no se encuentra autorizado para impedir la expresión mediante las formas de actividad previstas en la misma ley sino para regular el acceso a dichas actividades y, en tratándose de espectáculos públicos para impedir en forma definitiva el acceso a ellos de niños y adolescentes. Pero, además, en el caso de la protección de los niños, igualmente y sin que se trate de censura previa, para impedir el acceso de estas personas a los materiales o actividades que les son nocivas sin impedir el derecho de la comunicación entre los emisores y los receptores adultos.

C. Naturaleza de los límites establecidos en los artículos 28 de la Constitución y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Según se puede leer, aparte de la posibilidad de la censura previa en el caso de los espectáculos públicos y en la hipótesis prevista, se establecen como límites al derecho a la

Libre Expresión:

1. La responsabilidad por "... los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho» en los casos y el modo que la ley establezca,"

2. "...responsabilidades ulteriores...para asegurar:

a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

..."

3. Prohibiciones, que por imperativo constitucional deberán establecerse mediante la Ley en relación con :

"...toda propaganda en favor de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la



violencia o cualquier otra acción similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

Podría en consecuencia, plantearse la duda sobre cómo se aplican estos límites o, más específicamente, si la Administración, a través de los órganos señalados en la Ley podría aplicar estos límites.

1. La responsabilidad por "...los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y el modo que la ley establezca..." , "...responsabilidades ulteriores..."

Se desprende literalmente que se trata de responsabilidades a posterior, consecuentemente, la Administración no puede impedir el ejercicio de la Libertad de Expresión con presunto fundamento en estas eventuales responsabilidades pues no es ella el órgano encargado por la Constitución para establecer que la idoneidad de un acto como fuente de responsabilidades.

2. La oportunidad de hacer valer las prohibiciones previstas en el último párrafo del artículo 13 de la Convención.

En forma expresa se dispone en el último párrafo del artículo 13 :

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

Como se puede apreciar, el mandato constitucional es para que se prohíba mediante la ley el tipo de comunicaciones previstas en este párrafo. Y es el caso de que la mayoría de estas hipótesis se encuadran dentro de las descripciones contenidas en distintos tipos legales o podrían adecuarse a ciertos tipos penales en forma estricta (es decir, cumpliendo todos los requerimientos para el (establecimiento de la tipicidad penal) de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política. Pero además, se trata de formas de comunicación que normalmente afectan otros derechos fundamentales, establecidos en los mismos instrumentos de derechos humanos.

El problema de la determinación de los efectos de prohibiciones que sancionan conductas como tipos penales en relación con el ejercicio de la Libertad de Expresión ya se planteaba desde antes de la existencia de esta norma, por tratarse de sanciones impuestas mediante normas de rango legal (aunque definidoras de tipos penales) que limitaban derechos fundamentales y teniendo como hipótesis de análisis la naturaleza del ejercicio de la Libertad de Expresión como "Causa de Justificación" en algunos delitos tales como el de "Injurias".

Es claro que cuando se esté ante las hipótesis previstas en el inciso 5 del artículo 13, establecidas mediante normas de rango legal, los efectos de dichas normas aplicadas por los órganos competentes obviamente serán los propios de una limitación de derechos fundamentales.

En la especie, la cuestión es, más bien, dilucidar los efectos del contenido previsto en el último párrafo del artículo 13, teniendo como supuestos la existencia de prohibiciones legales de esas actividades específicas (mediante la



tipificación penal o no); la sujeción de funcionarios y ciudadanos en general a la Constitución; los demás derechos fundamentales en relación con todos los ciudadanos y las competencias específicas atribuidas a la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos, en su mayoría propias de la potestad del control preventivo.

Concretamente, es preciso plantearse esta interrogante : Al amparo de la Constitución, la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos debe autorizar la realización de una actividad de las reguladas en la Ley 7440, que constituya evidentemente una de las especies previstas en el inciso 5 del artículo 13 y se encuentre prohibida en la Ley o puede prohibir el acceso o la comunicación en forma general y definitiva ?

Es claro que, mediante el artículo 29 y el artículo 13 se prohíbe la censura previa.

De tal manera creemos, en aplicación del principio de la prohibición de la censura previa, que no puede impedirse el ejercicio de la Libre Expresión, en relación con esta clase de actos (los previstos en el inciso 5 del artículo 13) . Sin embargo, en cumplimiento de la misma Constitución (incluyendo en ella la Convención), en tratándose de actos de esta especie , evidentemente ilegales según la ley establecida (ya sea que se establezcan con la categoría de "delitos" o no) e inconstitucionales, la Administración no puede autorizar, mediante la calificación o cualquier otra forma, su realización por estar expresamente prohibida.

En tratándose de actos que se establecen como delitos pero que no se encuentran dentro del inciso 5 del artículo 13, consideramos que los órganos establecidos en la Ley No.7440 no tienen competencia para prohibirlos o impedir la consumación del proceso de la comunicación o para omitir la autorización pues las meras adecuaciones legales no son por ello delitos y en todo caso, no son tales hasta que el órgano jurisdiccional no diga que lo son, sin perjuicio de la posibilidad de la intervención del Estado, para impedir la consumación, en la misma forma en que se hace en relación con todos los delitos que presentan dentro de su "iter criminis" la etapa de la tentativa e, igualmente, sin perjuicio de la posibilidad del juicio del órgano jurisdiccional para desconocer en estas hipótesis la fundamentación de la existencia del ejercicio del derecho con fundamento en Libertad de Expresión.

## CONCLUSIONES

A. De conformidad con la Constitución, la censura previa sólo se encuentra admitida en relación con los espectáculos públicos, con el propósito de proteger a los menores.

B. La Administración está facultada para ejercer un control preventivo, de conformidad con el artículo 28 de la Carta Magna y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

C. El control preventivo nunca puede constituirse en una forma de censura previa.

D. La Administración no se encuentra autorizada constitucionalmente para prohibir ninguna actividad de la reguladas en el artículo 3 de la ley No 7440, salvo lo expresado en relación con los espectáculos públicos con el objetivo de la protección de los menores.



E. La Administración no tiene potestad para autorizar actividades de las especies previstas en el último párrafo del artículo 13 de la Convención, que se encuentren prohibidas mediante ley. Sin perjuicio, claro está, del control de constitucionalidad de un acto denegatorio de esta clase y de la misma ley que las prohíbe.

F. La Administración no puede omitir la autorización o prohibir la realización de una actividad de las previstas en el artículo 3 de la Ley, sobre el fundamento único de la calificación de las mismas como delitos; sin perjuicio de la posibilidad de la intervención del sistema penal, según el régimen de coerción que se aplica en relación con las conductas de este tipo.”<sup>3</sup>

#### 4. LIBERTAD DE OPINIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

##### “Artículo 28.-

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

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.”<sup>4</sup>

##### “Artículo 29.-

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.”<sup>5</sup>

#### 5. LIBERTAD DE OPINIÓN EN EL PACTO DE SAN JOSÉ

##### “Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de 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 a la salud o a la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”<sup>6</sup>



## FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 8196-00 de las quince horas con ocho minutos del trece de setiembre del dos mil.
  - <sup>2</sup> SALA CONSTITUCIONAL, Voto N° 8196-00 de las quince horas con ocho minutos del trece de setiembre del dos mil
  - <sup>3</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA oficio N° C248-97 dirigido al Ministro de Juventud Cultura y deportes el 23 de diciembre de 1997.
  - <sup>4</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA Dada el 7 de noviembre de 1949. Artículo 28
  - <sup>5</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA Dada el 7 de noviembre de 1949. Artículo 29
  - <sup>6</sup> CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Ley n° 4534 de 23 de febrero de 1970, Artículo 13