

Exp: 03-009960-0007-CO

Res: 2005-04004

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con dieciséis minutos del quince de abril del dos mil cinco.-

Recurso de amparo interpuesto por FERNANDO CONTRERAS LOPEZ, portador de la cédula de identidad número 9-044-264, en su condición de representante de REPRESENTACIONES TELEVISIVAS REPTEL S.A. contra la COMISION DE CONTROL Y CALIFICACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS del Ministerio de Justicia.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15 horas del 23 de setiembre del 2003 , el recurrente interpone recurso de amparo contra la COMISION DE CONTROL Y CALIFICACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS del Ministerio de Justicia y manifiesta que: **a)** Su representada es una empresa cuyo giro mercantil ordinario es la operación de canales de televisión abierta, siendo que actualmente opera los canales 4, 6 y 11 de televisión; **b)** En razón del ejercicio de dicha actividad, la empresa que representa se encuentra sometida al control vigilancia y calificación que ejerce la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos del Ministerio de Justicia, de conformidad con las disposiciones de la Ley N°7440 "*Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos*" y su respectivo reglamento; **c)** En el ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias establecidas esta Comisión en sesión N°32-03 celebrada el 18 de agosto del 2003 acordó calificar la telenovela "Velo de Novia" que transmite canal 4 de televisión "para ser transmitida después de las 8:00 pm" ; **d)** Esta misma telenovela es trasmitida también por el "*Canal de las Estrellas*" de cable a las 7 pm sin ningún tipo de restricción ni edición, aún cuando esta Sala mediante resolución 02-8586 estableció que las empresas que trasmiten la denominada "*televisión por cable*" también se encuentran sometidas a las disposiciones de la Ley General de Espectáculos Públicos y que deberían por tanto ser objeto de la misma vigilancia, control y calificación a las que se encuentran sujetas las compañías de televisión abierta; **e)** La Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos ha omitido por completo regular la actividad de las compañías de "*televisión por cable*" por lo que está propiciando una competencia totalmente desigual entre empresas dedicadas a la misma actividad de transmisión televisiva sin que exista justificación; **f)** Es obligación legal y constitucional de aquella Comisión regular la transmisión de programas de televisión por cable en la misma forma y por los mismos medios que lo hace con los programas de televisión abierta, pues en ambos casos la inmediatez que se presenta con respecto al televidente es exactamente la misma, con idénticos efectos; **g)** En el caso concreto de la telenovela "Velo de Novia" la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos está permitiendo que con su omisión ésta se transmita sin ningún tipo de edición a las siete de la noche, a pesar de que para su representada se dispuso calificarla "para ser transmitida después de las 8 pm"; **h)** La conducta descrita de la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos, para su representada por su acción y para el caso de la televisión por cable por su omisión

inexcusable, representa una clara violación al derecho constitucional a la igualdad que consagra el artículo 33 de la Constitución Política, así como a la profusa interpretación jurisprudencial que de ésta norma ha realizado esta Sala, pues se está otorgando a empresas dedicadas a la misma actividad y que transmiten exactamente el mismo programa, un trato desigual y discriminatoria en perjuicio de su representada, sin que existe justificación, puesto que, mientras a Repretel se le obliga a transmitir la telenovela aludida después de las 8 pm a la empresas de transmisión por cable se les permite televisar esa misma novela a las 7 pm; **i)** Encontrándose Repretel en la misma situación jurídica que las empresas que transmiten televisión por cable debería otorgarse a todas ellas exactamente el mismo tratamiento jurídico; **j)** La desigualdad que se reclama es por partida doble ya que no solo se está permitiendo (por omisión en el cumplimiento de obligaciones legales y constitucionales) a la televisión por cable transmitir la misma telenovela una hora antes que la impuesta a su representada, sino que además se le permite transmitirla (también por omisión) sin ningún tipo de edición, haciéndose de esa forma más profunda y odiosa la discriminación; **k)** No existe desde el punto de vista técnico inconveniente alguno para que las transmisiones por cable se puedan regular y calificar, como lo demuestra el hecho público y notorio de que las empresas correspondientes pautan publicidad comercial y de diversa índole en la respectiva programación, lo cual pone de manifiesto que igualmente se pueden efectuar los ajustes necesarios para respetar las órdenes y directrices que debería estar emitiendo la recurrida con respecto a estas empresas; **l)** La conducta omisiva de parte de la Comisión recurrida resulta igualmente lesiva de la disposición que contiene el artículo 11 de nuestra Constitución Política por cuanto la Comisión omite cumplir con las obligaciones de la Ley N°7440 y del voto de esta Sala 02-8586 . Solicita el recurrente que se ordene a la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos del Ministerio de Justicia proceder de inmediato a calificar la telenovela “Velo de Novia” que transmite el Canal de las Estrellas de cable en la misma forma y con idénticas restricciones que lo hizo con la transmisión de este programa en el canal 4 de televisión abierta operado por Repretel, de igual manera se ordene a dicha Comisión ejercer de inmediato sus facultades de calificación con respecto a las empresas de televisión por cable y subsidiariamente se ordene permitir la transmisión de la indicada telenovela a las 7 de la noche, tal como la trasmite en ese momento el canal de las estrellas por cable .

2.- Informa bajo juramento MAYRA CHAVERRI CALVO, en su calidad de Director Ejecutiva de la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos (folio 023), que: **a)** El principio de igualdad no debe ser considerado de modo absoluto, sino bajo una perspectiva relativa, por lo tanto la aplicación de la norma depende de las particularidades de cada situación; **b)** La actuación de la Comisión de Control y Calificación se ha ajustado al procedimiento legal establecido tanto en la ley como en el reglamento, la desigualdad alegada no tiene sustento alguno ya que como bien se ha podido determinar, para el empresario recurrente la Comisión actuó apegada a los lineamientos establecidos, brindándole el debido proceso y la posibilidad de recurrir en el tiempo establecido, posibilidad que la empresa Repretel no ejerció en tiempo; **c)** Los sistemas de televisión por cable y de televisión nacional tienen diferencias en su conformación, las cuales requieren regulaciones específicas razón por la cual a la fecha, se está gestionando la normativa dirigida especialmente a regular lo relacionado con el cable, concretamente se está proponiendo una adición al reglamento en el artículo 30 bis, propuesta conocida y aprobada en sesión 04-03 de Consejo del 11 y 17 de setiembre del 2003, propuesta que se encuentra

en fase de análisis por los órganos correspondientes; **d)** El sistema de televisión por cable es una actividad que debe ser regulada por la Comisión de Espectáculos Públicos, sin embargo dado que los sistemas de cable en Costa Rica operan bajo el sistema de retransmitir señales de canales con programación diversificada y generalmente segmentada a grupos, lo que no permite una revisión y valoración del material en forma previa, completa y continua, la Comisión procedió en marzo del 2003 a convocar a los empresarios relacionados con el sistema de cable para indicarles los alcances de la resolución de la Sala Constitucional 2002-08586, frente a lo cual se indicaron las siguientes observaciones: dificultad de bloquear a la vez varios programas, por ser transmitida vía satelital hay constantes cambios de programación, los canales de cable editan las películas para los diferentes horarios, ofrecimiento de campañas para responsabilizar a los padres de familia, advertir sobre la responsabilidad de los padres de familia en los recibos y contratos, establecer en los contratos una cláusula conforme a la cual el adulto se hace responsable por la programación que se ve en el hogar ; **e)** Debe tenerse presente lo señalado por la Procuraduría General mediante consulta C-226-2001 del 16 de agosto del 2001 conforme a la cual se tiene que la empresa que distribuye la señal extranjera en el país no tiene normalmente potestad para establecer la programación de cada uno de los canales cuya señal distribuye, puesto que sólo con autorización del organismo de origen podría modificarse la programación del respectivo canal, de lo contrario, la empresa incurriría en responsabilidad contractual; **f)** La Telenovela “Velo de Novia” efectivamente fue calificada en sesión N°32-03 del 18 de agosto del 2003, presentándose solicitud de reconsideración a esta calificación mediante escrito de fecha cuatro de setiembre del 2003, la cual fue rechazada en sesión N°35-03 el día 8 de setiembre del 2003 porque no fue presentada en los términos de ley establecidos. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Mediante escrito presentado por el recurrente a las 14 horas 40 minutos del 24 de octubre del 2003 (folio 069) se amplían los alegatos iniciales de la siguiente manera: **a)** No obstante las amplias facultades legales y constitucionales de que dispone la Comisión y el prolongado tiempo transcurrido, ésta no ha ejecutado a la fecha ninguna medida concreta tendiente a regular las transmisiones televisivas por cable, con lo cual se está desprotegiendo a los niños y jóvenes de nuestro país y propiciando una competencia completamente desigual entre empresas que se dedican a la misma actividad sustancial, esto es, la transmisión televisiva con fines de explotación comercial; **b)** Es de sobra reconocido en el medio televisivo la posibilidad tecnológica que existe para que las empresas de televisión por cable puedan ajustarse a las regulaciones ya existentes tanto en la Ley como en el Reglamento de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos, los cuales pueden perfectamente exigirse y ser aplicados a dichas empresas; **c)** Sí existen medios técnicos que permiten modificar la programación existente (mediante la utilización de los denominados servidores de video) o simplemente introducir pantallas fijas, como lo hacen actualmente en la República de Chile; **d)** Tanto las empresas de televisión abierta como las que se dedican a la televisión por cable se dedican a igual negocio o actividad y comercializan un mismo producto: programas de televisión, con una idéntica finalidad comercial: obtener un provecho económico, siendo que lo único que varía entre uno y otro establecimiento es el medio o vehículo que se utiliza para llegar al consumidor final; **e)** Si de inconvenientes se trata, también para las empresas de televisión abierta la regulación impuesta implica todo tipo de inconvenientes, como lo es por ejemplo la imposibilidad de transmitir del todo programas que podrían ser atractivos para un

determinado público pero que, deben devolverse a las compañías productoras o transmitirse en horarios que no resulten atractivos o comercializables; **f)** No es cierto que exista también imposibilidad jurídica derivada de la rigidez de los contratos correspondientes, puesto que, este tipo de contrataciones al igual que las de transmisiones deportivas siempre incorporan el principio de respeto a la legislación y regulaciones internas, además de que, no es la legislación la que debe adaptarse a los referidos contratos sino al contrario, sobretodo sujetarse a la legislación nacional que tiende a proteger determinados grupos de la sociedad, como son los menores de edad; **g)** Es contradictorio aceptar el criterio dado por la Procuraduría que dice que no se puede regular la televisión por cable y aceptar que se tiene un texto para reformar el reglamento para regular el cable. Amplía la petitoria en el sentido de que se ordene a la Comisión tratar en la misma forma y con idénticas restricciones toda la programación que se trasmite por cable y que sea calificada en televisión abierta.

4.- Mediante memorial que corre al folio 077 MAYRA CHAVERRI CALVO, Directora Ejecutiva de la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos procede a dar cumplimiento a la prueba para mejor resolver solicitada en el siguiente sentido: **a)** Durante el período de transmisión de la telenovela “Velo de Novia” -del 30 de junio del 2003 al 04 de enero del 2004- por cable, y aún antes de que comenzara a proyectarse, la Comisión de Control y Calificación -luego de emitida la resolución de la Sala número 2002-08586- procedió en forma inmediata a establecer los parámetros y criterios a seguir para regular la programación, con las empresas distribuidoras del sistema de televisión por cable, con la Procuraduría General de la República y con técnicos expertos del Instituto Costarricense de Electricidad, debido a la dificultad de homologar la supervisión del material transmitido por cable con el material transmitido por televisión nacional -dadas sus especiales y diferenciadas características-; **b)** Al operar el sistema de televisión por Cable de Costa Rica bajo el sistema de retransmisión de señales de canales, con programación diversificada y generalmente segmentada a grupos, no permite una revisión y valoración del material en forma previa, completa y continua, por lo que la Comisión a través del análisis realizado determinó entre otros puntos los siguientes parámetros y criterios a aplicar a estos casos: con el fin de evitar la transmisión de contenidos o escenas no convenientes para un público infantil y juvenil la posibilidad de readecuar programas y la obligatoriedad del empresario de utilizar mecanismos tecnológicos disponibles en cada sistema; informar al público de previo a la transmisión y en forma permanente durante ésta sobre los criterios de calificación en concordancia con lo establecido en el artículo 27 del Reglamento a la Ley, pudiendo el empresario recurrir al uso de simbología u otros para brindar la información; informar de previo a la transmisión de cada programa la calificación específica asignada a ese programa; **c)** Esa disposición fue adicionada mediante reforma al Reglamento Decreto Ejecutivo número 26937-J y Decreto Ejecutivo N°31805-J-MP; **d)** Con respecto a la telenovela “Velo de Novia” aunque inició su transmisión en el sistema de televisión por cable a las 7 de la noche posteriormente fue reubicada en horario de las 08 de la noche, mismo horario en que se transmitió a nivel nacional.

5.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Cruz Castro** ; y,

Considerando:

I.- Objeto del recurso.- El recurrente, representante de una empresa dedicada a la televisión abierta, alega la violación a dos derechos fundamentales, por un lado al derecho a la igualdad –causando competencia desigual- y por otro lado al derecho de los menores de ser protegidos de los materiales audiovisuales que se transmiten. Lo anterior en razón de que la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos trató de manera desigual a su empresa frente a las empresas dedicadas a la televisión por cable, en general porque a pesar de que las “televisoras por cable” se encuentran sometidas a las disposiciones de la Ley General de Espectáculos Públicos deberían ser objeto de la misma vigilancia, control y calificación a las que se encuentran sujetas las compañías de televisión abierta y, en concreto en cuanto a la telenovela “Velo de novia” que fue calificada por esta Comisión para que la pasara después de las ocho de la noche y la misma telenovela en un canal de televisión por cable la pasan a las siete de la noche, permitiendo (por omisión en el cumplimiento de obligaciones legales y constitucionales) a la televisión por cable transmitir la misma telenovela una hora antes que la impuesta a su representada.

II.- Hechos probados.- De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

- a) Que mediante oficio CCCEP 673-03 del 20 de agosto del 2003 la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos comunicó al representante de Repretel que mediante sesión N°32-03 del 18 de agosto del 2003 esa Comisión acordó calificar la telenovela “Velo de novia” para ser transmitida después de las 8 de la noche (folios 10 al 12) .
- b) Que la telenovela “Velo de novia” fue transmitida inicialmente por el canal de las estrellas de la televisión por cable a partir de las siete de la noche, pero posteriormente fue reubicada en horario de las ocho de la noche (folio 078).
- c) Que la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos procedió a controlar el contenido de la telenovela “Velo de novia” por el canal de las estrellas de la televisión por cable (folio 078).
- d) Que la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos procede a controlar en general el contenido del material transmitido tanto de la televisión abierta como de la televisión por cable (folio 077-078).
- e) Que la forma en que se controla el material transmitido por la televisión por cable no es exactamente la misma forma en que se controla el material transmitido por la televisión abierta (folios 77-78).

III.- Hechos no probados. No se estiman demostrados los siguientes hechos de relevancia para esta resolución:

- a) Que la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos haya omitido regular del todo y para todos los casos la exhibición de los materiales a exhibirse por las empresas de cable.

IV.- Sobre la alegada violación al principio de igualdad y el favorecimiento de la competencia desigual.- Para la correcta solución de este asunto es menester remitir a las partes a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, en punto a que la naturaleza sumaria del Recurso de Amparo condiciona su procedencia a que se acredite la existencia de una infracción directa y grosera –o amenaza cierta e inminente de lesión- a uno o más derechos o principios de rango constitucional, que por su carácter apremiante no permita esperar a que surtan efecto los remedios jurisdiccionales ordinarios, sin que competa en esta sede entrar al examen –con carácter declarativo- de derechos de rango infra constitucional, que las partes invoquen como parte del elenco fáctico del recurso de amparo. En esta inteligencia, un análisis detenido del planteamiento de las partes permite concluir a la Sala que, en la especie, todo aquello relacionado con el favorecimiento de la competencia desigual objeto de este recurso no compete ventilarse en esta jurisdicción, como ocurriría con proceder a determinar si el hecho de ordenar pasar la telenovela “velo de novia” implicó una pérdida de tele audiencia para el recurrido y si con ello se favoreció una competencia desleal y desigual. Así que, de plano se rechaza el recurso en cuanto a este extremo, puesto que este alegato debe llevarlo el recurrente a las instancias gubernamentales especializadas en la materia, como sería la Comisión para promover la Competencia, órgano del Ministerio de Economía, Industria y Comercio encargado de conocer y sancionar todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado. Por esta razón, esta Sala centrará su análisis en el segundo derecho fundamental alegado, es decir, en la posible violación a los derechos de menores de edad a ser protegidos por el Estado de la transmisión de materiales audiovisuales.

V.- Sobre la obligación legal de la Comisión de Control y Espectáculos Públicos de regular los contenidos de la televisión.- Esta Sala ya tuvo oportunidad de dilucidar, mediante el voto 2002-08586 las competencias de la Comisión de Control y Espectáculos Públicos en cuanto al acceso a materiales audiovisuales y referidas a la protección particular de los menores de edad y la familia. Concretamente se dijo:

“V.- SOBRE EL FONDO. Los accionantes reclaman la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley General de Espectáculos Públicos y Materiales Audiovisuales e Impresos por considerarlo violatorio de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, en el tanto faculta al Estado a regular y ejercer censura previa de ese material. En igual sentido cuestionan el artículo 21 de la ley citada por cuanto establece las sanciones por la distribución o exhibición de material sin calificación o autorización previa de la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos, lo que a su criterio implica interferencia en una relación contractual entre sujetos de derecho privado y resulta contrario de lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política, pues invade el ámbito de la relación contractual privada en que es el contratante del servicio quien elige los servicios que adquiere mediante la contratación, sin que deba limitarse por el Estado su elección.

Disponen los artículos 1 y 21:

" **Artículo 1° Obligación del Estado** .- Esta Ley rige la actividad que el Estado debe ejercer para proteger a la sociedad particularmente a los menores de edad y a la familia, en cuanto al acceso a los espectáculos públicos y a los materiales audiovisuales e impresos; asimismo, regula la difusión y comercialización de esos materiales".

Por su parte establece el numeral 21:

Artículo 21.- Distribución de material sin autorización

La persona física que, en nombre propio o de una persona jurídica, distribuya o exhiba en forma comercial o gratuita, material regulado en esta Ley, sin la calificación ni la autorización previa de la Comisión, por cada unidad distribuida o exhibida, será sancionada con una multa equivalente a siete veces el salario base del oficinista 1, establecido en el Presupuesto Nacional. Cuando se incurra en esta infracción más de una vez, se duplicará esta multa.”

Sobre el tema de la regulación o ejercicio de la censura previa de los espectáculos públicos y de los materiales audiovisuales e impresos por parte del Estado, esta Sala en anteriores ocasiones ha sostenido que la libertad de expresión y la libertad de exhibición de espectáculos públicos están sujetas a los límites razonables que establezca la ley, al igual que toda otra libertad constitucional. En el caso de los materiales que regula la Ley General de los Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos, que es la número 7440 del 11 de octubre de 1994, la Sala ha mantenido en reiteradas ocasiones, que la protección de la niñez costarricense configura el eje fundamental del accionar estatal a través de diversos instrumentos jurídicos, entre ellos la ley impugnada; lo que justifica la intervención del Estado de regular el acceso a las cintas o películas que se exhiben por televisión, en aras de proteger la salud psicológica de los menores de edad en particular. En tal sentido mediante la sentencia número 0770-96 de las 11:18 horas del 9 de febrero de 1996 señaló:

“(...) en Costa Rica no exista ningún control en cuanto a las cintas que se exhiben, ya que la materia está regulada por ley número 7440 del cinco de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la cual se rige la actividad que el Estado debe ejercer para proteger a la sociedad, particularmente a los menores de edad y a la familia, en cuanto al acceso a los espectáculos públicos, a los materiales audiovisuales e impresos y a la difusión y comercialización de esos materiales, cuya ejecución está a cargo del Consejo Nacional de Espectáculos Públicos y de la Comisión de Control y Calificación” (sentencia 0770-96 de las 11:18 horas del 9 de febrero de 1996).

A lo anterior se suma lo expuesto en la sentencia número 6519-96 de las 15:06 horas del 3 de diciembre de 1996, que declara la viabilidad de regular lo referente a los espectáculos públicos y los materiales audiovisuales y afines sin menoscabo del principio contenido en el artículo 28 constitucional. Al efecto y de conformidad con su línea jurisprudencial, dispuso la Sala:

"Las regulaciones a la libertad de expresión-y la presentación de espectáculos públicos-, como la 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, principio 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, (...)”. Los principios expuestos son enteramente aplicables a los espectáculos públicos, de manera que éstos únicamente puedan regularse mediante ley formal, la que puede ser desarrollada válidamente por el reglamento ejecutivo, siempre y cuando este último no exceda los alcances en ella fijados".

De los argumentos expuestos y con base en su jurisprudencia, esta Sala reitera que no resulta contrario a la libertad de expresión y de pensamiento la norma contenida en el artículo 1° de la ley cuestionada, que establece el deber del Estado de regular al acceso a

los espectáculos públicos y a los materiales audiovisuales e impresos para proteger la integridad de los menores y la familia. Los mismos argumentos expuestos justifican el establecimiento de multas vía legal, como sanción administrativa por la distribución de material sin autorización, contenida en el artículo 21 de la ley cuestionada. A ello se agrega que no desmerece la protección del Estado la población infantil que tiene acceso a la televisión por cable, por el hecho de existir un convenio entre los que contratan ese servicio y la empresa que lo brinda, como erróneamente lo pretende el accionante, pues aunque el contrato comentado sea indudablemente de naturaleza privada, con base en los antecedentes transcritos y las normas contenidas en el artículo 51 constitucional y los numerales 16-3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 23-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta justificable que se impongan una serie de regulaciones que no prohíben, como expone el accionante, sino que establecen reglas para la actividad que resulta de la transmisión de los programas por cable, dada la inmediatez que los programas que se accedan a través de la televisión por cable presenta con los televidentes de cualquier edad, es la misma que tiene a través de la televisión que no cuenta con cable, lo que obliga al Estado a establecer los mecanismos de protección especial a tales grupos de la sociedad, mediante la regulación de la exhibición del material destinado a transmitirse por televisión. **En consecuencia, la regulación de la exhibición de los materiales a exhibirse por cable, a través de las normas legales cuestionadas, no transgrede de ningún modo el principio de libertad contractual**, que como se ha explicado no es irrestricta sino que al igual que las demás libertades constitucionales, está sujeta a la regulación de la ley, cuyos límites en el caso concreto no son irrazonables, dado los intereses a proteger. Sobre los límites a la garantía de la libertad ha sostenido este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional:

“La Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos conforma un marco general de reconocimiento y garantía de libertad, cuyos contenidos esenciales la ley debe y puede desarrollar y ampliar, o si caso, regular dentro de las limitaciones que aquéllos establecen y del sentido que ellos mismos les imprimen. Ciertamente, nuestra Constitución consagra, en su artículo 28, tanto el principio de libertad, todavía meramente formal, en cuanto permite al ser humano todo aquello que la ley no le prohíba, pero aún sin imponer a ésta y a sus prohibiciones posibles ningún límite material (pgr. 1°), cuanto el sistema de la libertad, que sí establece límites de contenido incluso, para la propia ley, dejando fuera de su alcance “las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público y que no perjudiquen a terceros” (pgr.2°); principio y sistema de la libertad que son la razón de ser y el núcleo fundamental en el cual convergen, por una parte, el elenco de los derechos individuales y sociales y sus propias garantías y, por otra, todas las demás normas y principios constitucionales relativos a la organización y actividad del Estado, a la distribución de competencias entre los poderes públicos y al desarrollo del programa político-social de largo plazo del pueblo soberano, por boca del constituyente (...) Implícita en esos valores y principios de la libertad, ocupa lugar primordial la dimensión de esta en el campo económico. En esta materia la Constitución es particularmente precisa, al establecer un régimen integrado por las normas que resguardan los vínculos existenciales entre las

personas y las distintas clases de bienes; es decir, la relación de aquéllas con el mundo del “tener”, mediante previsiones como las contenidas o implicadas en los artículos 45 y 46, las cuales, aunque deban ceder ante necesidades normalmente más intensas para la existencia misma del hombre-como la vida o la libertad e integridad personales-, no crean por ello derechos de segunda clase, sino tan fundamentales como aquéllos, y con su mismo rango –no en vano la Asamblea General de las Naciones Unidas y todos los órganos y tribunales internacionales que se ocupan de los derechos humanos han venido invariablemente caracterizándolos como “indivisibles” e “interdependientes” (sentencia 3495-92).

Esto último conduce a concluir que **la competencia del Consejo Nacional de Espectáculos Públicos para calificar el material televisivo que se expone a través de la televisión y para iniciar los procedimientos para determinar las sanciones administrativas correspondientes por su incumplimiento**, establecidas mediante normas de carácter legal, encuentran su origen en el **deber del Estado de proteger a la sociedad, particularmente a los menores de edad y a la familia, en cuanto al acceso a los espectáculos públicos, a los materiales audiovisuales e impresos y a la difusión y comercialización de esos materiales, lo que resulta en armonía con la norma contenida en el artículo 51 de la Constitución Política.** En consecuencia procede declarar sin lugar la acción en cuanto a estos extremos.

VI.-) D el artículo 2 la Ley General de Espectáculos Públicos y Materiales Audiovisuales e Impresos.- Los accionantes indican que el artículo citado define antojadizamente los espectáculos públicos y amplía el control del material que regula esa ley a cualquier lugar que congregue personas para presenciar o escuchar el material, sin importar si se trata de un recinto privado, lo que consideran violatorio del artículos 28 y 29 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dispone el artículo 2 la Ley General de Espectáculos Públicos y Materiales Audiovisuales e Impresos, cuestionado:

"Artículo 2. Espectáculo Público. Para efectos de esta ley se entenderá por espectáculo público toda función, representación, transmisión o captación pública que congregue, en cualquier lugar, a personas para presenciarla o escucharla"

En cuanto a la definición de espectáculo público que hace la ley impugnada en el artículo 2, la Sala estima que está dentro de las atribuciones del Legislador conforme a lo dispuesto en el artículo 121 inciso 1) de la Constitución Política, definir qué debe entenderse por espectáculo público y regular el ejercicio del Estado sobre el material a exhibirse, con el propósito de proteger a la familia y en particular a los menores de edad del material que regula esa ley, el que por su contenido puede causarles daño moral y psicológico. Propiamente en cuanto al material que se exhibe por televisión, toma en cuenta a este Tribunal que la televisión presenta una inmediatez con la intimidad de las personas dondequiera que se encuentran, sea en un recinto privado o público, por lo que es razonable que a través de una norma de rango legal, los usuarios - en especial la infancia y la adolescencia - sean protegidos contra la inmoralidad de las imágenes que pueden

observar por el simple hecho de encender el aparato; lo que constituye un límite autorizado a la presentación de espectáculos públicos contenido en el artículo 28 de la Constitución Política y artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal sentido este Tribunal mediante la sentencia número 0682-95 de las 10:09 horas del 3 de febrero de 1995, señaló :

"III.- Las regulaciones a la libertad de expresión -y la presentación de espectáculos-, 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, principio cuyos alcances fueron definidos por esta Sala en el pronunciamiento número 3550-92 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992, 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-;

b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente, su "contenido esencial"; y,

c) En tercero, que ni aún en los Reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial;

d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley.

Los principios expuestos son enteramente aplicables a los espectáculos públicos, de manera que éstos únicamente pueden regularse mediante ley formal, la que puede ser desarrollada válidamente por el reglamento ejecutivo, siempre y cuando éste último no exceda los alcances en ella fijados.- No es de recibo entonces el argumento de la Procuraduría General de la República, en el sentido de que al otorgársele al Ministerio de Justicia y Gracia potestades generales para regular las políticas de prevención del delito se le está facultando para imponer irrestrictamente limitaciones a la libertad de expresión, y consecuentemente a la presentación de espectáculos públicos; mucho menos por la vía de los decretos autónomos, dado que como se expuso, 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 y de la adolescencia, facultad que sólo podría regularse a través de un reglamento cuando estamos en presencia de una ley habilitante, cuyos alcances aquél esté llamado a desarrollar.- "

Con fundamento en los antecedentes jurisprudenciales citados, la Sala estima que el artículo 2 de la Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos que define el espectáculo público deriva de la atribución constitucional del Legislador, cual es dictar las leyes. Dicha norma se ajusta además a los límites establecidos en los artículo 28 de la Constitución Política en resguardo de la salud física y mental de la población infantil, **siendo irrelevante la naturaleza del recinto donde se exhiba el espectáculo o si la forma de transmisión del programa por televisión es o no por cable u otro medio**, por lo que procede declarar sin lugar la acción en cuanto a ese extremo.

VII.- Del artículo 3 de la Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos.- Alega el recurrente que al autorizar el artículo 3° la regulación en la valoración de los contenidos en las actividades que se determinan en tal artículo, se autoriza la censura previa, prohibiendo actividades que ni la Constitución Política ni la Convención invocada autorizan prohibir. Dispone textualmente el artículo 3 de la Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos:

Artículo 3°. Actividades . Esta Ley regula la valoración de los contenidos de las siguientes actividades: a) Espectáculos públicos, particularmente al cine y las presentaciones en vivo; b) Radio; c) Televisión por VHF, UHF, cable, medio inalámbricos, vía satélite o cualesquiera otras formas de transmisión; d) Juegos de video; e) Alquiler de películas para video; material escrito de carácter pornográfico.

Tal y como se expuso en los considerandos anteriores, resulta acorde con los artículos 28 y 29 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la potestad que se otorga al Estado a través de la Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos, de regular el material contenido en la misma, por tratarse de materiales que independientemente de su valor artístico, pueden lesionar tanto la salud psíquica de los menores de edad como la moral pública, definida como condición necesaria de convivencia social que el Estado debe proteger y asegurar. De modo que resulta razonable y necesario que para estas formas de expresión, se ejerza un control preventivo por los órganos legalmente designados al efecto y a través de los mecanismos que la propia ley establece; por lo que no se evidencia que el artículo 3 cuestionado, provoque lesión alguna a los preceptos constitucionales invocados por el accionante, por lo que debe declararse sin lugar la acción.

VIII.- Del artículo 11 inciso b) de la Ley General de Espectáculos Públicos.- El numeral 11 inciso b) de la Ley General de Espectáculos Públicos y Materiales Audiovisuales e Impresos es cuestionado en el tanto dispone que la "libertad de

expresión no incluye la libertad de exhibición"; lo que a criterio del accionante es contrario al artículo 29 constitucional, que garantiza la libre emisión del pensamiento, la cual incluye la libre exhibición del pensamiento y tiene como límite únicamente el regular el acceso de los menores de edad a asistir a ciertos espectáculos públicos, pero otorgando a los mayores de edad la libertad de asistir a dichos espectáculos y actuar libremente dentro de sus hogares, oficinas, sin perjuicio de las sanciones incluso penales, pero posteriores en caso de transgredir alguna norma de la legislación común. Dice el numeral cuestionado:

"Artículo 11. Funciones de la Comisión . Las funciones de la Comisión serán las siguientes: a (...). b) Regular, en aras del bien común y sobre la base de que la libertad de expresión no incluye la libertad de exhibición, las actividades mencionadas en el artículo 2, y prohibir las que constituyen un peligro social, por su contenido estrictamente pornográfico o violento, por su potencial de incitación al crimen o al vicio o por degradar la condición del ser humano. (...)"

Estima la Sala que la distinción que hace el Legislador de la libertad de expresión y de exhibición de espectáculos públicos en la frase del artículo 11 inciso b) impugnado, según la cual "la libertad de expresión no incluye la libertad de exhibición"; no implica transgresión alguna al artículo 29 constitucional, pues como ya se dijo, tanto la libertad de expresión como la presentación de espectáculos o exhibición de espectáculos públicos, materiales audiovisuales e impresos, pueden ser reguladas vía ley, en apego a los artículos 28 y 29 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; pues como ya se ha explicado, ni la libertad de expresión y la exhibición de espectáculos son irrestrictas, sino que, como toda otra libertad constitucional, están sujetas al principio de reserva de ley, según se desprende del texto expreso del artículo 28 de la Constitución, que permite regular las actividades que son espectáculos públicos, materiales audiovisuales e impresos, en resguardo de la sociedad, particularmente a los menores de edad y la familia. A lo que se agrega que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé la posibilidad de revisar el material a exhibir de manera previa su artículo 13.4, según el cual: "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,...". En consecuencia, al no existir violación a los artículos 28 y 29 de la Constitución Política y 13 de la Convención Sobre Derechos Humanos invocados por la accionante, procede declarar sin lugar la acción en cuanto a este extremo.

IX.- Del artículo 27 del Reglamento a la Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos.- En cuanto al numeral 27 del Reglamento a la Ley General de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos que regula el horario de transmisión según la clasificación etérea del material transmitido por televisión, alega el accionante que su texto excede el texto expreso del artículo 29 constitucional, en el tanto autoriza la intervención previa de la Comisión de Espectáculos Públicos para la clasificación y autorización de la distribución y exhibición del material regulado en la ley; en el tanto la Constitución Política permite únicamente la aplicación de sanciones por el abuso en el ejercicio de la libertad de

expresión, mas no la censura previa. Sobre el tema, reitera la Sala que está plenamente justificada la clasificación del material audiovisual, por parte del órgano competente, que tiene como criterio la edad del posible espectador, para fijar el horario de transmisión de películas de televisión según su contenido, con el fin de proteger a la sociedad, particularmente a los menores de edad y la familia; labor que sólo es posible si el órgano valora con anterioridad el material a transmitir, pues pierde todo sentido ejercer el control de calificación del material después de exhibirlo a los televidentes; ya que prevalece el deber del Estado de velar por la salud mental de los niños y adolescentes frente al ejercicio ilimitado del derecho de exhibición. En consecuencia se declara sin lugar la acción en cuanto a este extremo.” (SCV 2002-08586 de las 14:54 horas del 04 de setiembre del 2002, resaltado no corresponde al original)

Así se determinó que la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos tiene la obligación legal, según lo dispuesto por la ley N°7440 Ley General de Espectáculos Públicos, materiales audiovisuales e impresos, de regular la valoración de los contenidos de varias actividades, en este caso, de la televisión, sea ésta por VHF, UHF, cable, medios inalámbricos, vía satélite o cualesquiera otras formas de transmisión (inciso b del artículo 3 de la citada ley). En este sentido no hay distinción legal alguna, tanto la televisión abierta como la televisión por cable están sometidas a la regulación de sus contenidos por parte de la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos, puesto que la competencia de esta Comisión se deriva del deber del Estado de proteger particularmente a los menores de edad y a la familia en cuanto al acceso a los materiales audiovisuales. Ahora bien, las diferencias que puedan haber entre una y otra, que resultan básicamente del medio o vehículo que se utiliza para llegar al consumidor final y de que en el caso de la televisión por cable media un contrato con el consumidor, podrían facultar a esta Comisión a ejercer ese control de maneras diferentes, atendiendo siempre a la protección de los menores. Es decir, el trato diferenciado es válido, no en cuanto a que una esté sometida a control y la otra no, sino en cuanto a la forma o la manera en que ese control se materializa. Forma y manera que debe ser determinada por esa Comisión, de acuerdo a sus competencias, y no por este Tribunal. Lo único que podría valorar este Tribunal es que esa forma o manera de ejercer el control sea racional, razonable y proporcional a los fines propuestos, es decir, que se cumpla con el fin de protección de los menores y la familia.

VI.- Sobre la manera o forma en que la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos puede ejercer la regulación de las televisoras.- Como se dijo, tanto la televisión abierta como la televisión por cable están sometidas a la regulación que la Comisión citada haga respecto de los materiales audiovisuales que se transmitan. Sin embargo, es justificable el trato diferenciado entre la televisión abierta y la televisión por cable sobre la forma o manera en que esa Comisión ejerce esa regulación, así por ejemplo es justificable la existencia del Capítulo III: De la Transmisión por Televisión vía señal de Cable o satélite que fue adicionado mediante Decreto Ejecutivo No. 31805-J-MP de 12 de mayo del 2004, el cual contempla disposiciones particulares solamente para la televisora por cable. Asimismo, atendiendo siempre al fin de protección de los menores y la familia, la Comisión podría idear formas que faciliten el control de la transmisión de esos materiales por parte de las televisoras por cable, tales como que los canales de cable adviertan antes de la transmisión de un programa si éste es inconveniente para menores, o la posibilidad dada

al adulto contratante de establecer el bloqueo de los programas que considere inconvenientes para los menores, lo que se conoce como “control de padres”. Y es que, sobre este último aspecto, esta Sala recuerda que, los primeros llamados a proteger a los menores de los programas de televisión que ven son precisamente sus padres o el adulto a su cargo, puesto que de nada valdría todas las regulaciones que establezca el Estado en cuanto, por ejemplo, a la transmisión de ciertos programas a horas no accesibles a los menores, si sus padres o el adulto a su cargo, les permiten tener acceso a ellos. De esta forma, si la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos acordara que una forma válida de ejercer el control sobre los materiales audiovisuales que transmitan las televisoras por cable es que éstas ofrezcan al adulto contratante la posibilidad de que éste mismo bloquee los programas y de que se le indique al inicio de cada programa el público que se recomienda no tenga acceso, sería una forma de cumplir con la obligación de esa Comisión de regular la transmisión de materiales audiovisuales sin desatender el fin de protección estatal a los menores y a la familia. Lo mismo podría decirse de otras formas de regulación que la Comisión establezca y que sean razonables y proporcionadas al fin perseguido, que como se dijo es la protección de los menores y la familia.

VII.- Sobre la violación del caso concreto a la obligación estatal de proteger a los menores de los materiales audiovisuales transmitidos.- Primeramente es necesario aclarar que el recurso de amparo trata del estudio de la posible violación a un derecho fundamental referido a un caso concreto particular, donde corresponde a este Tribunal verificar o no esa trasgresión singular, no pudiéndose, mediante un recurso de amparo, considerarse que hubo una violación a un derecho fundamental en abstracto, por esta razón, lo que esta Sala procede analizar en este caso, sin que ello prejuzgue sobre otros casos concretos que se planteen posteriormente, es la posible violación a la obligación estatal de proteger a los menores de los materiales audiovisuales transmitidos por parte de la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos en cuanto al caso concreto de no ejercer ningún tipo de control sobre la transmisión de la novela “velo de novia” por el canal de las estrellas. En este entendido, de los informes rendidos por las partes, se tiene por probado que finalmente sí hubo control por parte de esa Comisión (véase el folio 078) cuando reubicó el horario a las ocho de la noche. Así las cosas, como las dificultades del control no justifican la ausencia de éste, máxime tomando en cuenta las diferentes formas de regulación que pueden existir expresadas por la Comisión al folio 077-078 y siendo que en este caso concreto no hubo ausencia de control, el recurso debe declararse también sin lugar en cuanto a este aspecto. Finalmente sobre la pretensión del recurrente de que la Comisión trate, en abstracto o en general, a la televisión abierta y la televisión por cable de la misma forma y con idénticas restricciones toda la programación, no es atendible tomando en cuenta lo dicho anteriormente en cuanto a que toda violación a un derecho fundamental debe concretizarse y tomando en cuenta que es justificable diferentes formas de control – siempre y cuando se atienda el fin de protección de los menores y la familia- por lo tanto, no es posible en este momento decir que ha habido una violación a la obligación estatal de proteger a los menores de los materiales audiovisuales transmitidos en todos los materiales exhibidos o a exhibirse por la televisora por cable.

VIII.- Conclusión.- A) El recurso es improcedente en cuanto a los alegatos de violación al principio de igualdad y de favorecimiento de competencia desigual por cuanto estos aspectos no son de resorte constitucional . B) El recurso es improcedente en cuanto a

la pretensión de que esta Sala condene en abstracto o en general la omisión de control de la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos sin atender casos concretos .
C) Como la televisión abierta y la televisión por cable están sujetas igualmente al control que ejerza la Comisión de Control y Calificación de Espectáculos Públicos sobre el material audiovisual que éstas transmitan, aunque no a la misma manera o forma en que se ejerza ese control, al comprobarse que sí hubo regulación en el caso de la transmisión de la telenovela “velo de novia” transmitida por el canal de las estrellas de la televisora por cable, el recurso debe declararse también sin lugar en cuanto a este aspecto.

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR el recurso planteado.

Ana Virginia Calzada M.

Presidenta

Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S.

Fernando Cruz C.

José Miguel Alfaro R.

Susana Castro A.

Alejandro Batalla B.