

09 de mayo del 2003
C-126-2003

Licenciada*
Mayra Chaverrí Calvo
Directora Ejecutiva
Comisión de Control y Calificación
Ministerio de Justicia y Gracia

Distinguida señora:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me es grato referirme a su oficio n.º C.C.E.P. 222-03 del 25 de marzo del año en curso, a través del cual solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre cuál es el ámbito de competencia de la Comisión en materia de regulación de las actividades establecidas en la Ley n.º 7440 y su reglamento, específicamente en lo relacionado con los criterios que deben ser requisitos para emitir una calificación.

I.- ANTECEDENTES.

A.-Criterio de la Asesoría Legal de la Comisión de Control y Calificación. Según se indica en el documento que se transcribe en la consulta, en el seno del órgano colegiado existen diversos puntos de vista sobre el tema. Empero, la Asesoría Legal del órgano consultante concluye que, para cumplir con las funciones que le asigna la ley a la Comisión, la valoración y clasificación del material se hace /"...empleando un criterio de calificación basado en la edad del espectador receptor o lector y en _el análisis del contenido del material a evaluar_ (Artículo 45 Reglamento a la Ley. Cuando se solicita la calificación de un espectáculo público en vivo que por su contenido deba ser exhibido únicamente para adultos, debe cumplirse con una serie de condiciones tales como: A) Que el espectáculo cumpla los requisitos de contenido exigidos para esta categoría etárea. B) Que el sitio donde se presente el espectáculo sea cerrado de modo que no permita el acceso físico o visual de personas menores de edad. C) Que sea obligatoria la presentación de la cédula de identidad al entrar para evitar el ingreso de personas menores. Artículo 26 del Reglamento."/

B.- Criterios de la Procuraduría General de la República. Sobre la cuestión consultada el Órgano Asesor no se ha pronunciado en forma específica; empero, sí lo a hecho en relación con temas afines, por tal razón, cuando las necesidades de la exposición así lo demanden, estaremos recurriendo a nuestros pronunciamientos.

II.-SOBRE EL FONDO. Se nos consulta específicamente sobre los requisitos esenciales que debe exigir la Comisión al administrado para emitir una calificación. Para dar una respuesta cierta en este asunto, se hace necesario abordar algunos temas de carácter general, lo que constituye el marco teórico necesario para su correcta exégesis. En primer término, debemos tener presente que la Administración Pública está sometida al principio de legalidad. Con base en él, los entes y los órganos públicos sólo pueden realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico (todo lo que no está permitido está prohibido). En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. Por su parte, la Sala Constitucional, en el voto N° 440-98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, /"...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto."/

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente: /"Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos – reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el 'principio de juridicidad de la Administración'. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación."/ En segundo lugar, el Tribunal Constitucional, en una reciente resolución, el voto n.º 8586-02, expresó lo siguiente:

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 1º 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. 1º), 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.2º); 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.-) Del 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 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 el 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 3º 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 3º. 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." / A nuestro modo de ver, la Comisión necesariamente debe ceñirse o ajustarse a las normas legales y reglamentarias que regulan su competencia. Es por ello, que no resulta conforme al ordenamiento jurídico ampliar el conjunto de criterios con otros que no tienen un respaldo normativo. Con base en lo anterior, la postura de la Asesoría Legal del órgano consultante es conforme a derecho, no así aquella – de algunos miembros de la Comisión según usted nos indica-, en el sentido de adoptar otros elementos o criterios, tales como el de la patente del local o categoría de funcionamiento, lo que equivaldría a que cuando se solicita una calificación de una actividad cuyo contenido es evidentemente para todo público, pero que se realiza en un local donde hay venta de licor, aunque la actividad tenga esa connotación, la calificación debería ser para un público de mayor de edad. En primer lugar, porque no resulta lógico que un espectáculo que, evidentemente, es para todo público, por el hecho de proyectarse en un lugar donde se venden bebidas alcohólicas, se le cambie su naturaleza, calificación que no se desprende de la esencia de las cosas. En este sentido, debemos tener presente que el numeral 16 de la Ley General de la Administración Pública, establece, en forma clara y precisa, que no pueden dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia. En segundo lugar, el hecho de que a una actividad se le dé la calificación para todo público, no significa, de ninguna manera, que se esté autorizando con ese acto la permanencia de menores en lugares cuya presencia está prohibida. Independientemente de la calificación que tenga el espectáculo, la permanencia de menores *siempre será prohibida en ese lugar*. Las autoridades competentes, quienes ostentan las potestades de vigilancia y de resguardo del orden público, deben tener claro que el desarrollo de un espectáculo para todo el público en un local como el que estamos comentando, no implica, de ninguna manera, que los menores puedan permanecer en él. De darse esta situación, necesariamente deben ejercer sus potestades –poderes-deberes- y, por ende, actuar conforme a las normas del ordenamiento jurídico cuando se da el supuesto de hecho que prevén. En tercer término, lo referente a la patente municipal y la no permanencia de menores en lugares prohibidos es una competencia que el ordenamiento jurídico le asigna a otros órganos y entes de la Administración Pública. Por tal razón, serán éstos los llamados a evitar que un local no se ejerza el comercio sin la respectiva patente municipal o que en ellos, cuando así lo ha determinado el orden jurídico, no permanezcan menores. De comprobarse los hechos, deben ejercer las atribuciones que el ordenamiento jurídico les otorga para impedir ese tipo de actos. Así las cosas, si la Comisión utilizara sus potestades para evitar que se produzcan los hechos o actividades descritas, que son de resorte de otros órganos o entes, podría estar cometido el vicio de desviación o abuso de poder, ya que estaría utilizando sus poderes-deberes para otros fines o más allá de lo que razonablemente permite el ordenamiento, y para los canales es incompetente (art. 59.-1, L.G.A.A.) Por otra parte, tampoco podemos dejar de lado que detrás del desarrollo de todas estas actividades está de por medio el ejercicio de una libertad fundamental. Es por esta razón, que el Órgano Asesor sólo ha admitido la exigencia de un requisito no expresamente consignado en las normas que regulan la

competencia de un órgano, cuando se trata de actividades que están fuera del comercio de los hombres, en vista de que el Estado es su titular, es decir, existe una monopolio a su favor (véase el dictamen C-120-2003 de 2 de mayo del 2003), por la sencilla razón de que en este caso se requiere de un título habilitante para su ejercicio (una concesión); de lo contrario deviene en ilegal y, por ende, sancionable incluso penalmente, tal y como ocurre en la actividad de seguros o en la producción de licores nacionales. Es por ello, que en el caso que estamos comentando, la Administración debe ajustarse a las normas que definen su competencia y, por ende, no puede "sacarse de la manga" nuevos criterios o establecer nuevos requisitos que no están autorizados por el ordenamiento jurídico. En esta dirección, no podemos dejar de lado que estamos en una materia que es reserva de ley, sin perjuicio de que su contenido sea desarrollado por el Reglamento, siempre y cuando no exceda el límite fijado en ella, tal y como lo expresó la Sala Constitucional en el voto supra citado, lo que impide a la Administración utilizar criterios de calificación no consignados en ellos.

Por último, no podemos perder de vista que al estar de por medio el ejercicio de las libertades fundamentales por parte de los habitantes de la República en este asunto, toda interpretación que se haga del ordenamiento jurídico debe ser restrictiva. Así las cosas, y atendiendo los principios pro libértate y pro homine, debemos tener presente que la sociedad democrática ha optado por la libertad frente al poder. En este sentido, son oportunos los conceptos expresados por el Tribunal Constitucional, cuando en el voto 3173-93, señaló lo siguiente: /"...el principio pro libértate, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano."/

III.- CONCLUSIÓN. Los criterios que debe seguir la Comisión para emitir una calificación son los que se encuentran en el ordenamiento jurídico, concretamente: en la Ley n.º 7440 de 11 de octubre de 1994, Ley de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos, y su Reglamento, Decreto Ejecutivo n.º 26937-J de 27 de abril de 1998 y sus reformas.

De usted, con toda consideración y estima,

Dr. Fernando Castillo Viquez*****

Procurador Constitucional *

FCV/Sylvia A.