

Acción Inconstitucional
Voto 5965-94

Fecha: 11/10/1994

Exp. 0153-A-93 No.5965-94.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cincuenta y un minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

Acción de inconstitucionalidad promovida por José Manuel Gutiérrez Gutiérrez, cédula de identidad número 8-006-416, contra los artículos 2 y 10 de la Ley que Regula la Explotación de los Medios de Difusión y las Agencias de Publicidad -No.6220 del 20 de abril de 1978-.

RESULTANDO

1. El promovente interpone la acción contra los artículos 2 y 10 de la Ley que Regula la Explotación de los Medios de Difusión y las Agencias de Publicidad (No.6220 del 20 de abril de 1978), porque considera que son contrarios al derecho de igualdad, a la garantía del debido proceso, a la libertad de información, y a la libertad de empresa. En cuanto a la legitimación para interponer la acción señaló que presentó un ocurso ante el Director General del Registro Público, contra la calificación hecha por él al documento en el que se formalizó una venta de acciones de la Editorial La Razón Sociedad Anónima, a favor de 172847 Canada Limited. Manifestó que para entender la inconstitucionalidad que alega contra las citadas normas debe conocerse la situación del país al momento en que se emitió la ley y las variantes que ha sufrido por el transcurso del tiempo, y cambios en el panorama económico. Indica que la Ley No.6220 constituyó una reacción contra la presencia en el país de Robert L. Vesco, por el temor que producía que una persona cuyo capital no guardaba relación con el medio y cuyos antecedentes eran dudosos, extendiera su influencia a instituciones públicas y privadas. Señala que la Ley no produjo ninguno de los efectos que se pretendían con su promulgación debido a que de hecho resultó imposible que la publicidad y los medios de comunicación se mantuvieran exclusivamente en manos de costarricenses, porque la televisión por cable y por satélite hizo que las cadenas de noticias internacionales fueran accesibles para los habitantes de los principales centros de población. Además señaló que no se cumplieron algunas de las disposiciones que la Ley establecía, a saber, la creación de la Sección de Propiedad de Medios de Difusión y Agencias de Publicidad en el Registro Público, la apertura de la línea de crédito especial en los bancos estatales que permitiera la creación de cooperativas que se dedicaran a desarrollar los medios de difusión y las agencias de publicidad y la reglamentación de la ley. En cuanto a los cambios ocurridos específicamente en la situación económica del país, señala que en una época posterior a la emisión de la ley el país entró en un estado de crisis agudo que obligó a variar el modelo económico y a promover la inversión extranjera. En relación con la infracción del principio de igualdad se señala que los artículos objetados no llenan los requisitos establecidos en la Constitución, los Pactos Internacionales y la jurisprudencia de la Sala, para establecer diferencias válidas entre nacionales y extranjeros. Considera que en este caso se ha producido una desconstitucionalización del derecho de los extranjeros a una igualdad básica o equiparación de derechos. A ese respecto señala que los artículos 2 y 10 de la Ley No.6220 establecen una desigualdad absoluta en perjuicio de los extranjeros, porque -por un lado- niegan su participación en actividades relativas a la información, y -por otro- sancionan con nulidad absoluta cualquier actuación suya en ese campo. Dichas normas también contradicen el debido proceso sustantivo al carecer por completo de razonabilidad, porque los objetivos propuestos con la ley han demostrado ser de imposible cumplimiento. En ese sentido, señala que no existe posibilidad de que la única información que se suministra a los costarricenses sea proporcionada por costarricenses, y tales

restricciones resultan contrarias a la realidad económica, social y cultural, y -en consecuencia- no razonablemente necesarias. En cuanto a la libertad de información indica que su esencialidad obliga a afirmar que ni siquiera la ley puede invadir su esfera intangible de libertad y por ello, de autonomía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la Constitución. De ahí que las disposiciones objetadas se vean descalificadas por las normas nacionales e internacionales que garantizan ese derecho fundamental, tanto en su aspecto de obtención de información, como en el de publicación y circulación de ella. Lo mismo señala en relación con la libertad de empresa, porque si la Constitución y los convenios internacionales han obligado a reconocer a los extranjeros iguales derechos, no existen razones válidas para negarles la libertad de agricultura, comercio e industria.

2. En escrito que corre agregado a folio 20, la empresa 172847 Canada Limited, representada por Carlos José Gutiérrez Gutiérrez, se apersona como coadyuvante en la acción de inconstitucionalidad.

3. Por resolución de las 10:06 horas del 3 de marzo de 1993, se dio curso a la presente acción de inconstitucionalidad, se confirió audiencia a la Procuraduría General de la República y al Director del Registro Público, y se publicaron los correspondientes edictos en el Boletín Judicial números 63, 64 y 65 de fechas 1, 2 y 5 de abril de 1993.

4. El Procurador General Adjunto atendió la audiencia que se le confirió y manifestó que a juicio del promovente el artículo 2 de la Ley No.6220 de 20 de abril de 1978 -que prohíbe que los medios de difusión y las agencias de publicidad sean explotados por extranjeros o compañías extranjeras- establece un trato desigual entre nacionales y extranjeros que es discriminatorio y por tanto violatorio de los artículos 19, 29, 33 y 46 de la Constitución Política, 2 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 2 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Señala que los medios impresos de difusión tienen una situación jurídica diferente de los medios electrónicos, porque los segundos son producto de una concesión del Estado, mientras que la actividad desplegada por los primeros es producto del ejercicio privado que cumple un interés público. En ese sentido, indica que el artículo 1 de la Ley No.6220 dispone que los medios de difusión y las agencias de publicidad están reguladas por los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. Esa referencia significa que los medios impresos -en lo tocante a la libertad de expresión- están regidos por el régimen represivo propicio para el desarrollo de la libertades públicas del pensamiento, que permite el ejercicio inmediato de la libertad con la consecuente responsabilidad por los excesos en que se incurra. Señala que con base en lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, la libertad de expresión se puede definir como la posibilidad que tiene toda persona de difundir sus opiniones por todos los medios legítimos existentes. De ahí que los medios impresos de comunicación sean instrumentos legítimos para multiplicar y difundir esas opiniones. Los medios de difusión y agencias de publicidad deben ser reservados a los costarricenses por tratarse del ejercicio de un poder en relación con libertades públicas fundamentales para el desarrollo democrático, y los artículos 2 y 10 de la Ley No.6220 -al excluir a los extranjeros del control de los medios de difusión y de las agencias de publicidad- expresan una conducta razonable legislativa. Dicha razonabilidad legal hace imposible el quebranto del artículo 19 de la Constitución, porque el legislador utilizó correctamente el principio de reserva legal. En ese sentido, la excepción que establecen los artículos 2 y 10 de la Ley No.6220 no infringe lo dispuesto en los numerales 28 y 29 de la Constitución, porque a los extranjeros no se les está limitando la libertad de expresión de pensamiento por medio de los mecanismos lícitamente aceptados en el sistema jurídico costarricense, sino que lo que se les prohíbe es ser propietarios de los medios de difusión y de las agencias de publicidad. Manifiesta que si los extranjeros llegasen a ser propietarios de los medios de difusión y de las agencias de publicidad, podrían, con participación de comunicólogos, distorsionar nuestras valoraciones

democráticas en perjuicio de lo que dispone el artículo 1 de la Constitución que define a Costa Rica como una república democrática, libre e independiente. En cuanto a la infracción del principio de igualdad y no discriminación, indica que las normas objetadas no producen tal quebranto, porque la excepción de trato igual para los extranjeros está autorizada en el artículo 19 de la Constitución, y dichas normas desarrollan esa excepción en forma razonable, ya que solo los costarricenses -por mandato constitucional- pueden ser formadores de opinión a través de los medios de prensa. Considera que tampoco infringen la libertad de empresa, porque esta no se puede ejercer en forma irrestricta, y la condición de nacionalidad costarricense para obtener la propiedad de los medios de comunicación y de las agencias de publicidad, constituye un requisito previo a su ejercicio. Estima que no se infringen los artículos 2 y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, porque de ellos se deduce que la difusión de ideas tiene límites para los extranjeros y puede estar sujeta a ciertas restricciones fijadas expresamente por la ley, que sean necesarias para asegurar la protección a la seguridad nacional, el orden público, la moral pública y la salud pública. Esas condiciones se cumplen en el ordenamiento nacional, porque las excepciones establecidas en las disposiciones cuestionadas están autorizadas plenamente en el artículo 19 de la Constitución. En cuanto a la infracción del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que el destinatario de las libertades públicas reconocidas en la Convención es la persona física, y la acción tiene por objeto alegar derechos de una persona jurídica. Además la Convención como tratado internacional debe adecuarse a la Constitución. De ahí que no exista tal quebranto pues a los extranjeros se les reconocen todos los derechos y libertades autorizados para ellos, excepto ser propietarios de los medios de difusión y agencias de publicidad, por prohibición constitucional y legal. En lo que respecta al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, manifestó que esa norma se refiere a la libertad de pensamiento y expresión de toda persona física, no de personas jurídicas, por tal razón es inadmisibles el quebranto que se atribuye a esa norma. En cuanto al artículo 10 de la Ley No.6220 -que dispone que los actos contrarios a las disposiciones de esa ley, serán absolutamente nulos-, señala que tiene como propósito dar cumplimiento a las prescripciones legales y coincide con lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución Política. Por lo que considera que se debe declarar sin lugar la acción presentada.

5.- El Director del Registro Público de la Propiedad Inmueble atendió la audiencia que se le confirió e indicó que las normas impugnadas se basan en las excepciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros que admite el artículo 19 de la Constitución Política, y excluyen la posibilidad de que los extranjeros puedan explotar los medios de difusión y las agencias de publicidad. Señala que no se han violado los artículos 28 y 29 de la Constitución, 19 párrafo 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque recogen los principios de libertad de expresión, de pensamiento, de imprenta y publicaciones, que no tienen relación con las normas cuestionadas. En cuanto al principio de igualdad señala que no tiene carácter absoluto porque no crea un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, de ahí lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución, que admite excepciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros, por lo que las normas impugnadas no infringen ese principio. Considera que no se ha infringido el derecho de petición y pronta resolución porque se ha dado trámite a las gestiones del promovente, y actualmente el procedimiento se encuentra ante el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Tercera, que conoce de la apelación que se presentó contra la resolución de la Subdirección del Registro de las 10:00 horas del 20 de enero de 1993, que denegó la inscripción del documento en el que se cedían seiscientos cuatro acciones a una sociedad constituida con base en las leyes de Canadá. Finalmente, señala que no se infringió la libertad de comercio, porque el artículo 46 de la Constitución debe interpretarse armónicamente con el 19, de ahí que los deberes y derechos individuales y sociales que los

extranjeros no puedan concebirse en forma absoluta e irrestricta, y sea necesario que la esfera de esas facultades se concreten y limiten, por la Constitución o las leyes.

6. En escrito que corre agregado a folios 60 a 64, el promovente de la acción se opone a los argumentos expresados por el Procurador General Adjunto y el Director del Registro Público de la Propiedad Inmueble.

7. En los procedimientos se han observado los términos y las prescripciones de ley. Se prescinde del trámite de la vista porque, con base en lo dispuesto en el artículo 9 párrafo tercero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta sentencia se funda en principios evidentes y elementos de juicio suficientes.

CONSIDERANDO

I. LEGITIMACION PARA ACCIONAR. El accionante ha acreditado que está legitimado para establecer la presente acción, como exige el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En efecto, en su momento interpuso un ocurso ante el Director General del Registro Público contra la calificación hecha por éste de un documento otorgado ante aquel, como notario público. El ocurso fue declarado sin lugar por aplicación de los artículos 2 y 10 de la Ley No. 6220, y el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Tercera, conoce en apelación de lo resuelto en el ocurso (véanse, al respecto, los folios 18, 24 y 29).

II. OBJETO DE LA ACCION. Esta acción tiene como objeto que la Sala declare la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 10 de la Ley No. 6220 de 20 de abril de 1978. El accionante considera que ambos artículos son contrarios a los artículos 19, 33, 29, 41 y 46 de la Constitución Política, a los artículos 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a los artículos 2 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A su juicio, los motivos que causan la invalidez de aquellas disposiciones de la Ley No. 6220 radican en la infracción de la igualdad ante la ley entre costarricenses y extranjeros, el debido proceso, la libertad de información y la libertad de empresa. La Sala, por su parte, se propone examinar la acción a partir del estatus constitucional de los extranjeros -específicamente, de lo que dispone a este respecto el artículo 19 constitucional-, hilvanar esta reflexión con el tema de la igualdad, derecho cuya regulación genérica se hace -como bien se sabe- en el artículo 33 constitucional, y, finalmente, recalcar en el asunto de la libertad de empresa y de la libertad de información. Como ya se verá, este recorrido es suficiente para declarar, a su término, la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley No. 6220 tal como el accionante persigue, es decir, desde la óptica del trato que en ese texto se dispensa a los extranjeros por contraste con los nacionales. Este es, sin duda, el interés que ha movido al accionante a ocurrir ante este tribunal. Pero el artículo 2, que no menciona expresamente a "los extranjeros" -los que solo resultan incluidos en esa prescripción normativa como resultado lógico de la interpretación a contrario-, está formulado explícitamente como una regla de trato de "los costarricenses" y hace ciertas distinciones entre éstos, apoyadas en el diverso origen de la nacionalidad. Distinciones que en sí mismas ameritan consideración particular de la Sala por las razones que adelante se consignarán. Tal como se pide, al final esta sentencia resolverá también lo correspondiente al segundo de los artículos impugnados, valga decir, al artículo 10 de la Ley No. 6220.

III. LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS. La Ley No. 6220 de 20 de abril de 1978 dice (artículo 1) que los "medios de difusión y las agencias de publicidad, como realizadores de una actividad de interés público, están regulados por los artículos 28 y 29 de la Constitución Política, los cuales garantizan la libertad de expresión, y por las disposiciones de esta ley". La proposición puede parecer un tanto confusa, sobre todo si se mira lo que en adelante dispone la Ley. Esta

impropiedad técnica atañe al objeto de la Ley, porque la mención de los artículos 28 y 29 de la Constitución podría hacer creer que se está ante un texto legal regulador de la función o la acción sustantivas de los medios de difusión y las agencias de publicidad, y no es así. Lo cierto es que las siguientes disposiciones -señaladamente, el artículo 2, contra el que se dirige esta acción de inconstitucionalidad- tienen que ver directamente con el tema de la propiedad de esas empresas y su explotación, es decir, las condiciones para sacar provecho económico de ellas. Conviene retener esta última circunstancia, porque, como más adelante se dirá, permite situar de entrada el análisis de la acción directamente en el marco de la libertad de empresa y, a continuación -puesto que, específicamente, la creación de medios de difusión integra también el contenido de la libertad de información-, en el espacio de esta última. Por otra parte, el artículo 8 de la Ley se encarga de aclarar la expresión "medios de difusión", que cubre los "periódicos escritos" -como la propia Ley dice- y las estaciones de radio y de televisión. Habida cuenta de que la radio y la televisión emplean un medio limitado de difusión -el espacio radioeléctrico-, hay que decir desde ahora que la declaratoria que aquí (en esta sentencia) se hace no está destinada a incidir en el asunto de la regulación constitucional o legal de la utilización de ese espacio (por ejemplo, lo relativo al régimen de concesiones), con lo cual no se entra en el ámbito normativo que desarrolla las prescripciones del inciso 14 del artículo 121 de la Constitución -sobre los servicios inalámbricos-, ni en el de las limitaciones que en ese campo impone la misma naturaleza de ese espacio. Dice el artículo 2 de la Ley ("De la Explotación y Propiedad"):

"Artículo 2- Los medios de difusión y las agencias de publicidad, únicamente podrán ser explotados por costarricenses por nacimiento, o por hijos menores de costarricenses o bien por personas naturalizadas con no menos de diez años de residencia en el país, después de haber adquirido la nacionalidad."

Y el artículo 10 ("Sanciones"):

"Artículo 10- Los actos jurídicos contrarios a las disposiciones de esta ley que se realicen, serán absolutamente nulos y no tendrán valor ni efecto."

Hay que citar, además, el artículo 3, de acuerdo con el cual podrán explotar los medios de difusión y las agencias de publicidad "las personas físicas o jurídicas, bajo la forma de Sociedades Personales o de capital con acciones nominativas", y agrega que el capital de esas sociedades "deberá pertenecer íntegramente a personas que cumplan con los requisitos exigidos en el artículo anterior", esto es, el 2.

IV. EL ESTATUS CONSTITUCIONAL DE LOS EXTRANJEROS. El artículo 19 de la Constitución Política contiene la norma general de trato jurídico a los extranjeros. En lo que aquí interesa, el artículo 19 dice:

"Artículo 19.- Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen..."

La Constitución adopta en principio, como es patente, el criterio de equiparación de derechos fundamentales, excluyendo con claridad otras posibilidades de regulación jurídica genérica de los extranjeros (como las que se basan en el trato recíproco o en la discriminación). Enseguida, la Constitución se refiere a las excepciones y limitaciones que pueden alterar esa equiparación, a condición de que estén previstas en la propia Constitución o en la ley formal. De ahí que la validez de excepciones y limitaciones pasa, en primer lugar, por el rigor de esta importante reserva. Es entendido que se trata en este contexto de las excepciones y limitaciones que se

establecen por razón de la nacionalidad extranjera, y no por otras razones (aunque, en este último supuesto, excepciones y limitaciones pudiesen afectar a los extranjeros, pero no a partir del dato de la nacionalidad). La Constitución fija por sí misma, sobre todo, los casos de excepción, es decir, aquellos en que se aparta al extranjero de la titularidad de un derecho que de no ser por obra de esa exclusión él hubiese tenido. Esta es la hipótesis más grave y radical: no cuando el contenido del derecho simplemente se atempera, o cuando se modula su ejercicio, sino cuando el derecho como tal se suprime, al punto de que la pretensión de ejercerlo puede devenir eventualmente en una conducta antijurídica. En estos supuestos, la técnica de la Constitución no es, por lo general, decirlo expresamente (aunque en el mismo artículo 19 se procede de modo distinto, diciendo que los extranjeros "No pueden intervenir en los asuntos políticos del país..."), sino establecerlo por implicación (como, por ejemplo, en el artículo 32, donde se dispone que "Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional"). La mera restricción de los derechos, en cambio, refiere a situaciones más benignas, puesto que el contenido esencial de los derechos subsiste, pero se constriñe su extensión o las modalidades de su ejercicio, sin que sea posible eliminarlos o reducirlos a una dimensión en la que ya no se reconozcan. Bajo esta óptica, del derecho a la igualdad que como cláusula general se establece en el artículo 33 de la Constitución ("Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana") ha de entenderse, como regla de principio, que son titulares los nacionales y los extranjeros, y no solo los primeros. Pero si se relacionan ambos artículos constitucionales -sea, el 19 y el 33-, resulta, por una parte, que el dato de la nacionalidad puede ser la situación de hecho a partir de la cual funde la ley una distinción de trato, y, por otra, que la desconstitucionalización de la paridad de trato (entre extranjeros y costarricenses), a base de excepciones y delimitaciones, no es materia sobre la que el legislador ordinario tenga un dominio ilimitado. En síntesis, la ley común está autorizada -por la Constitución- para emplear como supuesto de hecho de una regulación subjetiva diversa el que algunos sean extranjeros y otros no lo sean, a condición, eso sí, de que el trato distinto persiga una finalidad razonable, inspirada en la Constitución o, al menos, conforme con ella, y que la normativa en sí misma se adecue a esa finalidad. Esto mismo podría proponerse diciendo que al exigir y garantizar el artículo 19 trato igual, resulta ese artículo una específica manifestación del derecho de igualdad y del principio de no discriminación que predica, en sentido general, el artículo 33, con lo cual queda dicho también que los requisitos objetivos que -en general- limitan a la ley para distinguir con pretensión de validez y evitar la desigualdad o la discriminación, con apoyo en diversas situaciones de hecho admisibles, disciplinan la obra del legislador ordinario que quiera levantar sobre el hecho de la nacionalidad la diversidad de trato.

V. LAS LIBERTADES DE EMPRESA E INFORMACION. La exclusión absoluta de los extranjeros de las actividades económicas a que se refiere el artículo 2 de la Ley, es cosa que penetra, sin duda, en el campo de la libertad de empresa, pero también -como ya se previno en el considerando III- en el de la libertad de información, sobre todo por lo que concierne a los medios de difusión, cuya creación y posesión es parte integrante del contenido de esta libertad. En efecto, la creación de los medios de difusión o comunicación a que el artículo 2 se refiere, es normalmente, en sí misma y directamente, un acto de ejercicio de la libertad de empresa; pero por la índole específica del objeto de la empresa informativa, y, de otro lado, puesto que actualmente la divulgación de información exige de esa clase de medios y no se concibe sin ellos, resulta que el acceso a la propiedad de esos medios conecta también con la libertad de información, de manera que la limitación en el acceso es simultáneamente, aunque indirectamente, una restricción de la libertad de información. En cuanto interesa a la libertad de empresa, la exclusión reviste las proporciones de una verdadera supresión del derecho en el relevante ámbito de la actividad económica de que aquí se trata, puesto que al extranjero se le impide o prohíbe por completo su ejercicio; en lo tocante a la libertad de información, la Ley solamente merma su ámbito de ejercicio. Hay que agregar algo más en torno a la libertad de empresa, en términos muy

esquemáticos y que solo pretenden alcanzar a lo que aquí se resuelve. Como mera posibilidad, la ley, de hecho, puede excluir a los extranjeros de participar de una actividad económica determinada: (a) en atención exclusivamente a su nacionalidad, o (b) para favorecer a todos o a algunos costarricenses que no están excluidos, o (c) en vista de la naturaleza de la actividad, o de su impacto o función social. En el primer caso, la exclusión que se basa en el dato de la nacionalidad y carece de todo propósito o finalidad, es decir, que simplemente y ciegamente califica ese dato -una suerte de ley xenófoba-, es seguramente incompatible con el régimen adoptado por la Constitución sobre los extranjeros, según lo que se ha dicho antes, y es, por ende, inconstitucional. En el segundo caso, la exclusión para favorecer a todos o a algunos costarricenses, de manera que sean éstos exclusivamente los que aprovechen de una actividad económica determinada, admite supuestos válidos, aunque presumiblemente muy limitados. Evidentemente, tales supuestos deben juzgarse caso por caso, con arreglo a las disposiciones y principios constitucionales que configuran aquel régimen. Finalmente, la exclusión que atiende a la naturaleza de la actividad de que se trata, o de su impacto o función social, es la que parece admitir el mayor número de supuestos constitucionalmente aceptables. Si en el primero de los tres casos, la exclusión es casi invariablemente discriminatoria del extranjero y por ende inválida, no ocurre necesariamente otro tanto en los dos restantes, donde el juicio positivo o negativo de validez estará determinado por la satisfacción de lo que se ha llamado en doctrina "elementos objetivadores de la diferenciación", es decir -como se mencionó al final del considerando IV- por la medida en que el trato jurídico diferenciado atienda a una finalidad razonable, al menos compatible con la Constitución, y sea objetivo, racional y proporcionado. En la opinión de este tribunal, el artículo 2 de la Ley -y, en general, toda ella, en tanto incide objetivamente en el reducto de la libertad de empresa- no se inscribe en el primero de los tres casos enunciados en párrafos anteriores. Si bien el discurso legislativo, en algunos momentos, incurre en sobresimplificaciones que podrían sugerir otra cosa (véase, por ejemplo, la exposición de motivos del proyecto de ley, expediente legislativo No. 7785, folio 1), lo cierto es que no se queda en ese nivel, sino que apunta a una finalidad explícita que consiste, aproximadamente, en la preservación de la identidad cultural o de la nacionalidad costarricense, y de los principios y valores que inspiran y alientan la vida de la comunidad nacional. Finalidad, dicho sea de paso, a todas luces adherida a la Constitución, y no solamente compatible con ella, con lo que se descarta por anticipado la posibilidad de que el artículo 2 pudiera ser inconstitucional en virtud de la finalidad servida por esa norma. Con lo cual queda dicho, además, que la Ley no profesa la exclusión de los extranjeros -no como finalidad manifiesta- para favorecer a los costarricenses con el aprovechamiento exclusivo de una actividad económica. Es decir, la finalidad objetiva de la ley no es reservar para los costarricenses una actividad económica, en cuanto pura actividad económica -sea, el aprovechamiento de las empresas que se dedican a la explotación de los medios de difusión y las agencias de publicidad-. Si bien la Ley tiene efectos o consecuencias en este orden de cosas, que podría llamarse el orden de las relaciones económicas, los antecedentes legislativos no dan cuenta de que el legislador dictara la ley con una finalidad de esa clase. Por eso, el discurso legislativo nunca alude expresamente (ni implícitamente) al tópico de la libertad de empresa. La restricción que de hecho se creó en este orden es, a lo sumo, una consecuencia del medio empleado por la Ley para lograr aquella señalada finalidad, la que el legislador realmente tenía en mente. De manera que el artículo 2 se inserta en el tercero de los supuestos mencionados: la exclusión de los extranjeros habida cuenta de la peculiar naturaleza y de las repercusiones sociales de la actividad restringida. El legislador constata el hecho real del papel vital de los medios de difusión y las agencias de publicidad en la percepción individual y colectiva de la realidad, en la definición del curso de los acontecimientos y en la configuración de la cultura, y a la vista de este fenómeno ordena la exclusión como medio para lograr la siguiente finalidad: resguardar el modo de ser nacional, los valores en que se funda la cultura o la identidad nacionales. Naturalmente, el medio concebido para ir hacia esa finalidad es idóneo para el legislador porque él interpreta que los extranjeros (o, al menos, algunos de ellos), por el hecho de

serlo, son una influencia perniciosa para "la manera de ser del costarricense" (véase el expediente legislativo, folio 1). Una variante más amplia y sofisticada, a partir de este argumento, empleada en el debate sobre la Ley, dice: "Nosotros podemos poner limitaciones... al control de los medios, porque ese control puede ser un poder mucho mayor que el poder de convicción que tiene la palabra. El hecho de que a un extranjero le permitamos expresar su pensamiento, la fuerza o las consecuencias de ese hecho dependen del poder de convicción de la palabra que tenga ese extranjero, pero permitirle controlar un medio de comunicación, es llegar al punto de permitirle no sólo convencer a los demás, sino impedirle a los demás, impedirle a otros que convengan a los demás, y orientar toda una política de penetración constante en un determinado sentido, que puede ser contrario al interés del país" (véase el expediente legislativo, a folio 153). Así lo ha comprendido la Procuraduría General de la República en el informe rendido a solicitud de la Sala, en el que dice entre otras cosas: "Los medios de difusión y las agencias de publicidad deben permanecer en propiedad de los costarricenses, a fin de fortalecer el sistema democrático... En lo tocante a medios de difusión y agencias de publicidad, éstos deben ser reservados a los costarricenses por tratarse del ejercicio de un verdadero poder en relación a libertades públicas fundamentales para el desarrollo democrático... Los extranjeros, si llegasen a ser propietarios de medios y agencias, podrían, con participación de comunicólogos, distorsionar nuestras valoraciones democráticas, en perjuicio de la proclama del numeral 1 constitucional que define a Costa Rica como una República democrática, libre e independiente" (véase a partir del folio 28).

Si se examinan los antecedentes legislativos, se colige fácilmente que el legislador, persiguiendo la ya mencionada finalidad (en suma, proteger la cultura nacional contra la influencia perniciosa de los extranjeros), centró su atención (durante el proceso legislativo) en el valladar que para sus propósitos suponía la libertad de información, pero no la libertad de empresa (de la que explícitamente no se ocupó en absoluto). No obstante, la finalidad que se impuso le acuciaba tanto, que el discurso legislativo se detiene prolongadamente en concebir las condiciones y mecanismos que aseguren la exclusión de los extranjeros, pero no es (ni de lejos) extenuante en punto al problema de si esa separación era un medio proporcionado a la finalidad, o, de otro modo, si se equilibraban de manera suficiente la limitación que se introducía en la esfera disponible para que los extranjeros ejercieran sus libertades, con la magnitud constitucionalmente reconocida a estas mismas libertades y a su titularidad en cabeza de extranjeros. El legislador sí fue advertido de que el trato diverso dado a los propios costarricenses en atención al distinto origen de su nacionalidad podía ser excesivo (véase el expediente legislativo, folios 153 y siguientes), y de que la Ley, en general, repercutía innegablemente en el área de la libertad de expresión (idem, folio 162). Sin embargo, dada la finalidad de la Ley, la exclusión temporal (por diez años) de los costarricenses por naturalización, junto a la definitiva de los extranjeros, es coincidente con la aversión que la motivación de la Ley parece sentir por la diversidad cultural; hasta se está tentado a pensar que para la Ley, es necesario un lapso de purificación y homogenización de los naturalizados, que en esta óptica siguen siendo, por un buen rato, "un poco extranjeros" en su propio país.

VI. EL TRATO DESIGUAL. De lo que va referido, se obtiene, en síntesis, que el artículo 2 es un supuesto de excepción del trato paritario debido a los extranjeros, según la Constitución, en materia de libertad de empresa. El supuesto de hecho que sirve de soporte a la excepción -la condición de extranjeros- está autorizado por la Constitución. La finalidad a que la norma se subordina adhiere al sentido íntimo del texto fundamental. La Sala, sin embargo, considera que el contenido del artículo 2 configura un caso de trato desigual injustificado de los extranjeros, y, por ende, estima que ese artículo es inconstitucional. En el criterio del tribunal, la exclusión absoluta que allí se establece es desproporcionada, valga decir, carece de racionalidad. Si la finalidad de la Ley, como ha quedado admitido, es que los medios de difusión y las agencias de publicidad no se conviertan en un instrumento de degradación de los valores y principios que conforman la cultura

nacional, el modo de ser o la identidad de la nacionalidad costarricense, la cuestión es si la exclusión absoluta de los extranjeros del régimen de propiedad de unos y otras es un medio convincente o adecuado a ese propósito, capaz de soportar válidamente un supuesto de excepción al reconocimiento de un derecho. Se trata, obsérvese bien, de la completa y definitiva supresión de una libertad de la que de otro modo los extranjeros gozarían: la libertad de empresa en un ramo específico, y no simplemente de una restricción (como sería por ejemplo, someter a una magnitud limitada la participación en el régimen de propiedad de medios y agencias). En opinión de este tribunal, mal puede aceptarse que la integración o la participación de los extranjeros en los procesos de evolución, cambio y desarrollo de la cultura nacional han surtido un efecto negativo o adverso. Se está, en cambio, dispuesto a aceptar lo contrario. Si la misma Constitución prescribe, entre otros posibles, un régimen de equiparación de derechos entre nacionales y extranjeros, no puede ser sino porque asume que la agregación de estos últimos a la vida nacional tiene o puede tener, en general, consecuencias valiosas. Es evidente que lo que se predica en general, puede ser desmentido en algunos casos concretos y particulares -es decir, con respecto a personas determinadas y a sus actividades irregulares o antijurídicas-, pero esta circunstancia no desacredita el espíritu y el buen sentido de la Constitución. Ahora bien: la lógica y la dinámica de la explotación económica de los medios de comunicación y de las agencias de publicidad puede causar el efecto erosivo de lo costarricense que preocupa al legislador; dadas ciertas condiciones o modos de operación, puede, por ejemplo, obstaculizar o enervar el despliegue de las posibilidades del principio democrático, cuya importancia es tal que -como apunta la Procuraduría General de la República- está inscrito en el mismo umbral de la Constitución. De allí que, por ejemplo, en lo que toca al giro típico de las agencias de publicidad, el legislador puede ser movido -sin que necesariamente esto signifique un exceso- a pautarlo de modo que mermen las posibilidades o las tendencias de manipulación de los consumidores, estableciendo ciertas restricciones, imponiendo determinados deberes, o creando órganos y procedimientos que las contrapesen; asimismo, en lo referente a los medios de comunicación y habida cuenta de su singular y decisiva función social, el legislador puede -actuando dentro de los límites que supone la existencia de personas dotadas de derechos- procurar condiciones que impidan la concentración del poder de la comunicación en personas o grupos dotados de poder económico, es decir, la formación de monopolios de opinión, no importa si tales personas, grupos o monopolios son nacionales o extranjeros, es decir, hecha abstracción de su nacionalidad: puede hacerlo, además y a manera de ejemplo, potenciando la participación de medios de comunicación públicos neutrales, o incluso removiendo la interferencia indebida que causen los centros de poder económico, fuere cual fuere su nacionalidad, en la independencia de los medios. En esta tesitura, el recurso al criterio de la nacionalidad y la consiguiente exclusión absoluta de los extranjeros de la propiedad de los medios y de las agencias como instrumento de preservación de la cultura nacional y sus valores y principios, contraría, por una parte, el aprecio de la Constitución por la diversidad cultural y el incentivo que en esta materia supone la agregación de extranjeros a la vida nacional -con independencia del hecho de que la existencia de la medida no ha impedido la incidencia del factor foráneo, sobre todo mediante las nuevas tecnologías que los medios de comunicación y las agencias de publicidad aprovechan para traspasar las barreras nacionales-; pero, por otra parte -más grave todavía-, si la Ley acude a la exclusión absoluta de los extranjeros como vía única para impedir los fenómenos monopolísticos en el ámbito de la comunicación y la publicidad, simplifica la compleja realidad de este problema, más cercano a los alcances y posibilidades de desbordamiento del puro poder económico, que -propiamente- al tema de la nacionalidad. En este último sentido, el castigo indiscriminado de la nacionalidad -indiscriminado tanto porque opera respecto de todos los medios, no obstante sus evidentes diferencias; porque no considera la diversa naturaleza de medios y agencias, y las consecuencias sociales de la actividad que unos y otras despliegan; en fin, porque la atención exclusiva al hecho del origen nacional sustrae más allá de lo prudente la consideración de los riesgos de la concentración del poder de la comunicación que se derivan del factor económico- es inadecuado para la obtención del objetivo

moderador que puede también atribuirse a la Ley, que como se dijo antes, no incursiona en otras vías eficaces para lograr este objetivo: vías que no afectan tanto como la prohibición absoluta los derechos y libertades, o que podrían hacerlo en menor y más razonable medida. De allí que el artículo 2 de la Ley, en conjunto, carece de racionalidad, sea, en cuanto prescribe una prohibición absoluta que se carga a los extranjeros por razón exclusivamente de su nacionalidad; en consecuencia, el artículo 2 -en cuanto a esta regla concierne- es inconstitucional.

VII. Los costarricenses por naturalización. El artículo 2 de la Ley excluye también del régimen de propiedad de los medios de comunicación y de las agencias de publicidad a los costarricenses que lo sean por naturalización, si no tienen al menos diez años de haber adquirido la nacionalidad. Este período de aclimatación, de origen estrictamente legal, requerido para el ejercicio de las libertades que aquí se han mencionado, es contrario al principio de igualdad. El diverso origen de la nacionalidad solo puede fundar una distinción relevante en los casos en que es la misma Constitución la que dispone tal cosa, porque para todos los demás esa circunstancia no es razón válida para excepcionar del principio. Esta es la consecuencia que se desprende de la generalidad del principio, tal como lo expresa el artículo 33 de la Constitución en la parte que dice: "Todo hombre es igual ante la ley..." En esta materia, pues, el legislador tiene un límite insuperable:

sencillamente, la Constitución se ha reservado para sí la diversidad de trato de los costarricenses por razón del origen de la nacionalidad, haciendo uso de esta reserva en hipótesis contadas y muy significativas; así, por ejemplo, cuando regula el ejercicio del sufragio en el artículo 94, o al establecer requisitos de elegibilidad para ciertos cargos públicos, como en los artículos 108 y 131.

VIII. El artículo 10 de la Ley. Se pide también la inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley No. 6220, de conformidad con el cual los actos jurídicos contrarios a lo que ella dispone "serán absolutamente nulos y no tendrán valor ni efecto." Ahora bien: constriéndose el juicio de la Sala al artículo 2, por requerirlo así el actor, resulta que el artículo 10, dada su generalidad, es aplicable en hipótesis que se deducen de aquel artículo, pero también en otras diferentes, no comprendidas en él. El resultado de declarar inconstitucional el artículo 2 es, lógicamente, que el artículo 10 reduce su ámbito de aplicación lícito, ámbito del que queda excluida la materia impositiva del artículo 2. Pero esta circunstancia deja ver que el artículo 10 no es -por sí mismo- inconstitucional, y que nada impide que se conserve para todos los casos no afectados por la presente sentencia.

IX. Conclusión. Finalmente, con fundamento en las anteriores consideraciones, es preciso estimar la acción en lo que hace al artículo 2 de la Ley No. 6220 de 20 de abril de 1978, y desestimarla en lo demás.

POR TANTO

Se declara con lugar la acción en lo que hace referencia al artículo 2 de la Ley No.6220 de 20 de abril de 1978, el cual, en consecuencia, se anula por inconstitucional. Esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de vigencia de la norma que se anula, salvo los derechos adquiridos de buena fe. En lo demás, se declara sin lugar la acción. Comuníquese esta Sentencia a la Asamblea Legislativa y al Poder Ejecutivo. Reséñese en el Diario Oficial La Gaceta y Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.

Luis Paulino Mora M.Presidente /Eduardo Sancho G./Carlos Ml. Arguedas R./Ana Virginia Calzada M./José L. Molina Q./Hernado Arias G./Alejandro Rodríguez V.