

394

ENTRADA N°812332022 MAGISTRADA MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Richard Omar Lasso Chavaria, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 143 de 29 de septiembre de 2006, (por el cual se adopta el Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006), publicado en Gaceta Oficial 25,676 de 21 de noviembre de 2006 (que mediante Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006 se reorganiza la estructura y atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos, creado por la Ley 26 de 29 de enero de 1996, y dicta otras disposiciones).

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
P L E N O**

Panamá, cinco (05) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

El 8 de agosto de 2022, el licenciado RICHARD OMAR LASSO CHAVARRÍA, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Corte Suprema de Justicia, demanda de inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional, el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 143 de 29 de septiembre de 2006, (por el cual se adopta el Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006), publicado en Gaceta Oficial 25,676 de 21 de noviembre de 2006 (que mediante Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006 se reorganiza la estructura y atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos, creado por la Ley 26 de 29 de enero de 1996, y dicta otras disposiciones).

A su vez, el 2 de septiembre de 2022, el licenciado VICTOR ANTONIO CROSBIE CASTILLERO, actuando en su propio nombre y representación, presentó ante la Corte Suprema de Justicia, en iguales términos, demanda de inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional, el Artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley

10 de 22 de febrero de 2006, adoptada mediante el Decreto Ejecutivo No.143 de 29 de septiembre de 2006, publicado en la Gaceta Oficial No.25,676 de 21 de noviembre de 2006.

Tomando en cuenta lo anterior, se dictó la resolución de 18 de noviembre de 2022, en donde se dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

“Sin embargo, observamos que los procesos antes mencionados, se encuentran en esta Colegiatura ante igual jerarquía y las mismas guardan relación entre sí, pues tienen el mismo objeto y pretensión.

Expuesto lo anterior, y en base a los artículos 720 y 721 del Código Judicial, es posible decretar una acumulación al proceso de mayor antigüedad, debido que reúnen los requisitos exigidos y con la finalidad que sean sustanciados, unificados y se fallen en una sola sentencia.

En consecuencia, la suscrita Magistrada Sustanciadora, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**:

1. **ACUMULAR** el negocio No.908562022 al negocio contentivo de la Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado Víctor Antonio Crosbie Castillero, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare Inconstitucional el ARTÍCULO 4 DEL TEXTO ÚNICO DE LA LEY 26 DE 29 DE ENERO DE 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, adoptado mediante el Decreto Ejecutivo No.143 de 29 de septiembre de 2006, con el número de Negocio No.812332022, con la finalidad que se fallen en un mismo marco legal.

...” (Cfr. fs. 388 – 389 del expediente judicial).

Cumplidos los trámites establecidos en los artículos 2563 y siguientes del Código Judicial, el negocio se encuentra en estado de resolver, labor a la cual se aboca este Tribunal, en atención a las siguientes consideraciones:

FRASES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONAL

Los actores demandan la inconstitucionalidad del siguiente artículo:

“**Artículo 4.** Competencia. La Autoridad ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, en adelante llamados

396

servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales.

Por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios, solamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la presente Ley. Por lo tanto, dichas actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.

La administración de los concesionarios que prestan los servicios públicos antes mencionados, no estará sujeta a ninguna medida cautelar.

Adicionalmente, los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, tampoco estarán sujetos a medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios.”

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN PROCESAL

Los demandantes sustentan sus pretensiones, entre otras cosas, en lo siguiente:

“**SEXTO:** Que, el Artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, establece en primera instancia un trato desigual en favor de los medios de comunicación sociales de radio y televisión, quienes para todos los propósitos se encuentran en igualdad de circunstancias en relación con los medios de comunicación escritos y de aquellos que se transmiten por vía de internet, ya que todos ellos, ejercen el derecho fundamental establecido en el Artículo 37 Constitucional, es decir, el ejercicio de la libertad de información y prensa, mediante el cual se reconoce la posibilidad que tiene toda persona de poder emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa, salvo que se atente contra la reputación o la honra, la seguridad social o el orden público.” (Cfr. f. 10 del expediente judicial).

“**SÉPTIMO:** Que, la norma objeto de la presente demanda, al poner en una situación de desventaja a los medios de comunicación escritos frente a los medios de comunicación de radio y televisión, representa una disposición jurídica que otorga un tratamiento desigual, que coloca a los medios escritos en una situación de desventaja, pese a estar todos en la misma circunstancia.” (Cfr. f. 210 del expediente judicial).

397

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO:

Lo anteriormente expuesto, lleva a los demandantes a considerar que el artículo objeto de reparo vulnera las siguientes disposiciones;

1. El artículo 19 de la Constitución de la República, el cual establece que no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas (Cfr. fs. 12 - 14 y 212 - 213 del expediente judicial).

En cuanto a la infracción de esta disposición constitucional, los actores alegan lo siguiente:

“Como bien se puede apreciar en la norma atacada de inconstitucional, la misma infringe de manera directa por comisión el Artículo 19 Constitucional, ya que dicha norma legal le otorga a los medios de comunicación de radio y televisión, el beneficio de que la administración de los concesionarios de radio y televisión, ni los bienes con los que prestan sus servicios, no pueden ser objeto de medidas cautelares ni los bienes con que se presta dicho servicio, con lo cual se infringe la prohibición contenida en el referido Artículo 19 constitucional, de no establecer fueros y privilegios frente a entes singulares, como lo son los medios de comunicación de radio y televisión, frente a otros medios de comunicación sociales, como son los medios escritos, dando un trato desigual a los medios de comunicación escritos, ya que no puede la ley regular de forma diversa, y sin justificación alguna, situaciones semejantes e iguales, porque con ello se estaría estableciendo condiciones de ventajas en favor de la administración de los concesionarios de los medios de comunicación de radio y televisión” (Cfr. fs. 12 - 13 del expediente judicial).

“Que los medios de comunicación escritos y los medios que se transmiten vía internet, se encuentran en igualdad de condiciones que los medios de comunicación de radio y televisión, por lo que el tratamiento diferenciado contenido en la norma ut supra, viola de manera directa por comisión la prohibición de constituir fueros y privilegios entre estos medios de comunicación, ya que todos están en igualdad de condiciones, es decir, todos y cada uno de ellos ejerce la libertad de información y la libertad de prensa, derechos fundamentales y que se traduce en el derecho que tiene toda persona de poder emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa, salvo que se atente contra la reputación o la honra, la seguridad social o el orden público.” (Cfr. f. 213 del expediente judicial).

398

2. El artículo 20 de la Constitución de la República, que dispone que los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales (Cfr. fs. 14 – 15 y 214 – 215 del expediente judicial).

Los demandantes son del criterio que:

“Como se puede fácilmente apreciar, la norma legal atacada, al no establecer el beneficio de no aplicar ningunas medidas cautelares sobre la administración de los concesionarios que prestan los servicios de radio y televisión, claramente se excluye de ese beneficio a la administración los medios de comunicación social escritos.” (Cfr. f. 14 del expediente judicial).

“El Principio de Igualdad frente a la Ley, se ve infringido de manera directa por comisión, en la norma atacada, porque al establecer ese beneficio solamente en favor de la administración de los concesionarios de los medios de comunicación social de radio y televisión, en detrimento de otros de la administración de otros medios de comunicación social, como son los medios escritos, porque introduce un trato diferenciado en favor de los medios de comunicación de radio y televisión, pese a que ambos servicios públicos, se encuentran en la misma condición que los medios de comunicación social escritos.” (Cfr. f. 215 del expediente judicial).

Una vez repartida la acción ensayada, la Magistrada Sustanciadora procedió a hacer el escrutinio de admisibilidad, para lo cual dictó la Resolución de 25 de agosto de 2022, a través de la cual se admitió la misma y le corrió traslado al Procurador de la Administración (Cfr. f. 30 del expediente judicial).

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACION

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 2563 del Código Judicial, el Procurador de la Administración emitió concepto en relación con la presente demanda de

inconstitucionalidad, actuación ésta que dejó consignada en la Vista No. 1502 de 8 de septiembre de 2022, y en la Vista No. 1570 de 20 de septiembre de 2022, en las cuales solicitó al Pleno de esta Corporación de Justicia que declare que es no es inconstitucional *el artículo 4 del del* Decreto Ejecutivo No. 143 de 29 de septiembre de 2006, por el cual se adopta el Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, que crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, en la medida en que, basado en el principio de la interpretación conforme a la Constitución, incluye o alcance a los medios de comunicación escritos.

En tal sentido, el representante del Ministerio Público indicó lo siguiente:

“En consecuencia de lo anterior, esta Procuraduría diciendo de los argumentos expuestos por el accionante, ya que la norma acusada no crea excepciones para favorecer a una persona determinada, que lo coloque en posición de ventaja frente a otros, más bien, busca la implementación de medidas para ‘promover un régimen jurídico de estabilidad, que imprima certeza y seguridad a las inversiones realizadas y por realizar en la prestación de los servicios públicos de radio y televisión’, como también en los operadores del sistema de telecomunicación.” (Cfr. f. 40 del expediente judicial).

“Así pues, queda claro que el Estado por sí mismo o a través de concesiones a terceros (pero en todo momento bajo la regulación y en control estatal), brinda los servicios públicos de telecomunicación, radio y televisión los que, comprenden una prestación técnica para la satisfacción de una necesidad pública de la colectividad; y en ese sentido, las autoridades de la República de Panamá, tienen el mandato legal de fomentar un régimen jurídico de estabilidad con respecto a la seguridad de las inversiones realizadas por los concesionarios de los servicios públicos antes señalados; lo que no implica un trato desigual o discriminatorio frente a otras actividades de índole privado que no estén contenidas en las normas que rigen las telecomunicaciones y los sistemas radiales y televisivos (Ley 31 de 8 de febrero de 1996 y la Ley 24 de 30 de junio de 1999, respectivamente).

...” (Cfr. f. 253 del expediente judicial).

TERCEROS INTERESADOS

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial, el licenciado Adán Arnulfo Arjona, presentó un escrito de alegatos en donde indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“1. La demanda carece de total fundamento constitucional porque descansa en una errónea argumentación acerca del Principio de igualdad consagrado en la Constitución conforme ha sido decantado jurisprudencialmente por muchísimas sentencias dictadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

2. El precepto acusado no infringe el principio de igualdad constitucional, ya que la protección cautelar instituida en relación con los bienes inherentes a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, radio y televisión se encuentra perfectamente justificada desde el punto de vista constitucional en base a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, habida cuenta de la índole especial de las actividades que desarrollan en beneficio de la población.

3. En la presente controversia no hay un problema de infracción constitucional sino una cuestión de interpretación constitucional de la legalidad. Cuando la Ley alude a medios televisivos y radiales deben entenderse comprendidos los escritos y digitales porque comparten identidad en cuanto a los fines que persiguen.

4. La controversia constitucional planteada sí justifica que el Pleno de la Corte al examinar la conformidad constitucional del artículo legal demandado exponga consideraciones interpretativas que conformen que dicha protección cautelar patrimonial ampara a todos los medios de comunicación sean televisivos, radiales, escritos y digitales.” (Cfr. f. 53 del expediente judicial).

Por su parte, la firma forense Alfaro, Ferrer & Ramírez, actuando en nombre y representación de Grupo de Comunicaciones Digitales, S.A. y Telecomunicaciones Digitales, S.A., presentó un escrito denominado Alegados de Oposición, en donde expresó, entre otras consideraciones, las siguientes:

“a) Los servicios de telecomunicaciones, radio y televisión son servicios públicos regulados que el Estado ha ordenado conforme a leyes sectoriales, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 282 de la Constitución de orientar, dirigir, reglamentar o crear las actividades económicas, según las necesidades sociales, de acuerdo con la Constitución y la Ley, ‘con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país’.

b) El Estado planificó que ciertos servicios públicos, entre estos los de telecomunicaciones, radio y televisión, fuesen brindados bajo un régimen especial de concesiones que contienen normas de estricta fiscalización tendientes a proteger el interés público en la prestación de dichos servicios, y para ello se creó el organismo, ASEP.

c) La norma acusada fue dictada con el fin de garantizar la prestación ininterrumpida de los servicios públicos y proteger así a los usuarios que pudiesen verse afectados como consecuencia de

una medida cautelar sobre la administración o sobre los bienes inherentes a la prestación de los servicios.

d) La prensa escrita constituye un medio de comunicación de derecho privado orientado a informar, formar y entretener, que no requiere concesión, no está sujeta a regulación, y no requiere de complejas redes de tecnología continuamente cambiante para llegar a su audiencia.

e) Al no estar los concesionarios de telecomunicaciones, radio y televisión en las mismas condiciones que los medios de comunicación escritos, la Norma Acusada no favorece de ninguna forma a personas de manera individualizada ni crea tratos desiguales que puedan configurar violaciones de los artículos 19 y 20 de la Constitución." (Cfr. f. 92 del expediente judicial).

Por otro lado, la firma forense Morgan & Morgan, actuando en nombre y representación de la Corporación Medcom Panamá, S.A., argumentó lo siguiente en relación a la demanda en cuestión:

"El activador constitucional a efectos de desarrollar su argumento, parte de una premisa equívoca cual es 'que los medios de comunicación escritos, se encuentran en igualdad de condiciones que los medios de comunicación de radio y televisión'; lo cual no es así.

Y es que, no se puede sostener la anterior premisa, por cuanto todos aquellos prestadores de los servicios públicos de radio y televisión, como lo es, precisamente nuestra mandante, brindan y/u otorgan estos servicios públicos en virtud de una concesión, que es otorgada por el Estado, teniendo como norte el bienestar social y el interés público, de conformidad con lo reglado por el artículo 259 de nuestro Texto Constitucional que establece lo siguiente:

'Artículo 259. Las concesiones para la explotación del subsuelo, de los bosques, para la utilización de aguas, medios de comunicación o transporte y de otras empresas de servicio público se inspirarán en el bien social y el interés público.'

Lo antes consignado, de suyo, desacredita el cargo endilgado por el demandante constitucional, por cuanto no puede existir una vulneración al artículo 19 de la Constitución Política, cuando resulta evidente que los medios de comunicación de radio y televisión, en su condición de concesionarios y prestadores de un servicio público, por Ley, no se encuentran en las mismas condiciones que los medios de comunicación escrito." (Cfr. f.152 del expediente judicial).

Esa misma firma forense, pero esta vez actuando en nombre y representación de Televisora Nacional, S.A., Telecomunicaciones Nacionales, S.A. y Radio TV, S.A., se pronunció de la siguiente manera:

“Es decir, tratándose de un servicio público, que corresponde al Estado y se traslada a un concesionario en virtud de un contrato de concesión que está sujeto a ciertos deberes y obligaciones, se justifica la garantía y protección de concesión que está sujeto a ciertos deberes y obligaciones, se justifica la garantía y protección sobre los bienes inherentes a dicha concesión y a la administración propiamente como tal, en traslación al concesionario de las protecciones inherentes al Estado, con el fin de garantizar de esta manera la prestación continua e ininterrumpida del servicio destinado a satisfacer necesidades colectivas de forma permanente.

A diferencia de los concesionarios del servicio público de radio y televisión, los otros medios de comunicación social (escritos o digitales) constituyen empresas privadas en el desarrollo de una actividad comercial libre, que no explota ningún derecho intrínseco del Estado, no paga cánones para su operación ni tampoco mantiene control estatal.” (Cfr. f. 181 del expediente judicial).

Mariel Díaz Cadet, actuando en nombre y representación de Grupo de Comunicaciones Digitales, S.A. y Telecomunicaciones Digitales, S.A., se expresó de la siguiente forma:

“8. Se trata de dos servicios totalmente diferentes, el primer grupo (telecomunicaciones de radio y televisión) sujeto principalmente a una regulación de derecho público propia de las concesiones de servicio público, y el segundo (medios de comunicación escritos), sujeto a normas de derecho privado sin regulación estatal.

9. Esta distinción es sumamente importante para el análisis de los argumentos de inconstitucionalidad esbozados por el demandante, ya que erróneamente el demandante parte de la premisa de que se trata de negocios que están en pie de igualdad, y por ello concluye, equivocadamente, que ameritan recibir el mismo trato.” (Cfr. f. 271 del expediente judicial).

La firma forense Morgan & Morgan, actuando en nombre y representación de Televisora Nacional, S.A., Telecomunicaciones Nacionales, S.A. y Radio TV, S.A., presentó sus consideraciones en relación a la segunda de las demandas, en el siguiente sentido:

“Es así pues, que, en el presente caso, no nos encontramos frente a condiciones iguales, como erradamente plantea la parte demandante, ya que la prensa escrita y la radio/televisión, no son, entre ellos, iguales tipos de medios de comunicación, pues no gozan de las mismas condiciones fundamentales en el desarrollo de sus actividades y por ende, no nos encontramos frente a situaciones ‘semejantes e iguales’.

Decimos lo anterior, pues para la prestación del servicio público de radio y televisión se impone la necesidad de obtener una concesión administrativa, que, conforme se define, es 'el mecanismo constitucionalmente aceptado (artículo 259) a través del cual, según lo reglamenta la ley, los particulares pueden administrar o explotar bienes de dominio público bajo la condición de que el Estado conserve su propiedad.'

..." (Cfr. fs. 338 – 339 del expediente judicial).

La firma forense Morgan & Morgan, actuando ahora en nombre y representación de la Corporación Medcom Panamá, S.A., indicó a propósito de la segunda de las demandas incoadas, lo siguiente:

"Y es que, la garantía y protección sobre los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos, que otorga la norma censurada, se justifica plenamente pues el Estado tiene la obligación de garantizar a los concesionarios la prestación continua e ininterrumpida del servicio destinado a satisfacer necesidades colectivas de forma permanente.

Lo anterior, en solitario, enerva el cargo endilgado por el activador constitucional, pues resulta evidente que los concesionarios de los servicios públicos de radio, televisión, telecomunicaciones, entre otros, por Ley, no se encuentran en las mismas condiciones que los medios de comunicación escrito y, por tanto, no puede existir una vulneración al artículo 19 de la Constitución Política." (Cfr. f. 364 del expediente judicial).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Antes de abocarnos a esta tarea de hermenéutica, es importante señalar que el proceso de interpretación de la Constitución como norma fundamental y Suprema de todo Estado, conlleva necesariamente la conceptualización de Constitución y de los principios de interpretación constitucional que van a guiar al intérprete constitucional en su labor; pues sin dudas, realizar una interpretación abierta de la Constitución, es consecuencia de la Supremacía de la Constitución y un constructo democrático.

El jurista alemán Häberle nos recordará que en toda interpretación que se haga de la Constitución, se debe tomar en cuenta el contexto cultural de la sociedad a la que va destinada, pues no en vano para este connotado autor, la Constitución es una pieza cultural:

“Las constituciones son claramente una pieza cultural.

La Constitución no es solo texto jurídico o sistema normativo de regulación, o sino expresión de un estado de desarrollo cultural, instrumento para la autorepresentación cultural de un pueblo, reflejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. (Häberle, Peter. Métodos y Principios de Interpretación Constitucional. Un catálogo de Problemas. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Número 13. Enero- Junio de 2010)”.

Por su parte, para García Pelayo:

“La Constitución es, pues, un sistema de normas. No representa una suma o resultante de decisiones parciales tomadas según van surgiendo los acontecimientos o presentándose las situaciones, sino que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una sola vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que se subsuman todos los casos particulares posibles. (García Pelayo, Manuel citado por Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Editorial Marcial Pons 1994)”.

De allí que interpretar la Constitución para administrar justicia en un caso concreto, es un proceso complejo. Tomando en consideración que el juez está sometido al imperio de la Constitución, aunque la doctrina en materia de interpretación constitucional reconozca hoy un margen de discrecionalidad que permite al intérprete constitucional darle un significado nuevo y distinto al tenor literal de la ley suprema, si el contexto tanto social como cultural lo amerita, reconociendo como guía los principios de interpretación constitucional y en especial, del *principio pro homine*, obligándose en caso de nuevas interpretaciones, a aumentar su carga argumentativa; pues hoy las sociedades democráticas reconocen el proceso de interpretación constitucional, como un proceso público.

En aras de interpretar la Constitución, el intérprete constitucional se asistirá de los principios de interpretación constitucional, en especial de los siguientes:

“La presunción de constitucionalidad de los actos del legislador, determinada por la necesidad de preservar la norma impugnada, a menos que evidentemente sea contraria a la Constitución...”

... el criterio de conservación normativa “favor legitimatis” que implica procurar mantener la vigencia de la norma, o al menos en las intelecciones más acordes con el texto constitucional...

... El criterio de razonabilidad que implica la obligación de soportar las consecuencias razonables de los actos restrictivos de derechos consagrados constitucionalmente...

... El magisterio constitucional que permite a los Tribunales Constitucionales generar pautas para la intelección de todo el ordenamiento jurídico; ...

La prevalencia del derecho a la libertad frente a cualquier restricción, bajo la fórmula de "in dubio pro libertate, et favor libertatis",...

El criterio de estabilidad doctrinaria o "stare decisis"... (Gómez Serrano, Laureano. Las Técnicas en la Interpretación Constitucional. Hermenéutica Jurídica. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Colombia, 2008, pp. 229-231)".

Hakansson-Nieto, siguiendo a Hesse, agrega a los tradicionales principios de interpretación constitucional, el principio *pro homine*:

"... El principio de unidad

La Constitución es un ordenamiento completo, integral, en el que cada una de sus disposiciones debe armonizarse con las demás. En la Constitución no caben contradicciones internas; por el contrario, la actitud debe ser la de encontrar coherencia a partir del conjunto de principios que deben aplicarse y a los que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en su conjunto.

... El principio de corrección funcional

Al realizar su labor de interpretación, el juez no puede desvirtuar las funciones y competencias que el constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales,

De modo tal que el respeto de los derechos fundamentales siempre se encuentre garantizado... En otras palabras, el principio promueve el respeto a las funciones reservadas por la Carta Magna a cada institución política evitando la invasión de otra y, por otro lado, también impide la interpretación cerrada, literal y pensar que una institución constitucional... pueda ejercer una atribución con carácter absoluto si trae como resultado la afectación de los derechos humanos.

... El principio de función integradora

Acuerdo con este principio, el producto de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida en que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes políticos entre sí y la de éstos con la sociedad... Un aspecto importante con relación a este principio es que al Tribunal Constitucional no puede serle indiferente lo que resuelve, limitándose a aplicar automática y asépticamente la regla jurídica constitucional como si fuera una fórmula matemática, puramente lógica como sin discusión; su papel de operador lo obliga a ponderar cuidadosamente las circunstancias y consecuencias de su pronunciamiento...

... El principio de fuerza normativa de la Constitución

Este principio busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales...

El principio *pro homine*

El centro del derecho es la persona humana y, por eso, si desea formularse para su promoción debe convertirse en el medio por el cual el ser humano puede alcanzar mayores grados de perfección con el fin de realizar un conjunto de bienes (humanos) que lo ayuden a solventar sus necesidades tanto en su dimensión individual como social. Por lo anterior, de lo que se trata es de poner a la persona humana, y a su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y de cualquier comunidad política, lo que significa que toda su actitud debe estar orientada a realizarla y promoverla. (Hakanson –Nieto. Los Principios de Interpretación y Precedentes Vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Una aproximación. Revista Dikaion, Revista de Fundamentación Jurídica, Año 28-Vol. 23, N°1. Junio. Universidad de La Sabana, Colombia, 2014).

Además de la obligatoria referencia de la dignidad humana y del principio *pro homine*, como eje central de toda interpretación constitucional, para Hernández Valle el principio más importante es el de unidad de la Constitución: "... Ya que la esencia de la Constitución consiste en ser un orden unitario de la vida política y social de la comunidad estatal." (Hernández Valle. Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomo I, Editorial Juricentro, Costa Rica, 2004).

Es precisamente este principio de unidad de la Constitución a la que remite el artículo 2566 del Código Judicial y que en las demandas de inconstitucionalidad permite el examen de argumentos distintos a los indicados por el activador constitucional.

Del examen de la demanda de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad, establecida en la Constitución de 1941 y que en la actualidad se encuentra consagrada en el artículo 206 de la Constitución Nacional, de competencia privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, reviste las características de una acción pública. Generalmente, tiene efectos *erga omnes* y hacia el futuro y solo de manera excepcional cuando afecte derechos subjetivos, puede tener efectos *ex tunc*.

A tal efecto, tenemos a bien citar el contenido de la norma en mención, la cual es del tenor siguiente:

“Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes: 1. La

guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir. Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia.”

La acción en cuestión, se encuentra desarrollada igualmente, en el Libro IV del Código Judicial, a partir del artículo 2559 y siguientes.

El Doctor César Quintero, definió este medio de control objetivo de la Constitución, en los siguientes términos: “La acción de inconstitucionalidad en Panamá es pública y puede ser libremente ejercida por cualquier persona (natural o jurídica, nacional o extranjera), sin el requerimiento de que el acto que impugna le afecte”. (Quintero, César. Interpretación constitucional. Editorial Mizrachi Pujol, S.A. Panamá, 1999, p.44).

Del fondo de la controversia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

“149. [...] La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. 152. La Corte Europea también ha reconocido este criterio, al sostener que la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. 153. Lo anteriormente expuesto, advierte la Corte Europea, tiene una importancia particular cuando se aplica a la prensa. No sólo implica que compete a los medios de

408

comunicación la tarea de transmitir información e ideas relativas a asuntos de interés público, sino también que el público tiene el derecho a recibirlas”

Conocidos los argumentos ensayados por unas y otras partes, se observa que la acción gira en torno a la competencia de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, para regular y controlar la prestación de los servicios públicos, entre los que se incluye, los servicios de telecomunicaciones, radio y televisión, los cuales no podrán ser objeto de medidas cautelares.

Incidan los actores, que la norma objeto de reparo vulnera el artículo 19 de la Constitución de forma directa por comisión, ya que la misma le otorga a los medios de comunicación de radio y televisión, un privilegio consistente en que, ni la administración de los concesionarios de radio y televisión, ni los bienes con los que prestan sus servicios, pueden ser objeto de medidas cautelares, lo cual genera un privilegio frente a otros medios de comunicación social, como son los escritos, produciéndose así, un trato desigual en relación a dichos a medios, sin justificación alguna.

En igual sentido, consideran que el referido artículo vulnera el principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 20 de nuestra Carta Política, puesto que ante iguales, se establece un beneficio solamente a favor de la administración de los concesionarios de los medios de comunicación social de radio y televisión, en detrimento de los otros de la administración de medios de comunicación, como son los medios escritos y digitales, introduciéndose un trato diferenciado que vulnera el principio de igualdad ante la ley, a pesar de que, en opinión de los activadores constitucionales, todos los medios de comunicación se encuentran en igualdad de condiciones y que el texto constitucional no establece excepciones o privilegios, que excluyan a los unos, de los beneficios que se le conceden a otros, en iguales circunstancias y condiciones.

Conocidos los argumentos en los cuales se sustenta la acción que nos encontramos analizando, consideramos pertinente indicar, que el enfoque moderno del principio de igualdad, empieza a construirse a partir de la Revolución

Francesa, la cual propugnaba, entre otras cosas, por la abolición de los privilegios, la generalidad de las normas que dictara el soberano y la eficacia de las disposiciones, a las que debían sujetarse todos los administrados, sin distinción (Cfr. Jaén Suárez, Omar; Revolución Francesa y su legado de Derechos Humanos; http://www.udelas.ac.pa/site/assets/files/5792/la_revolucion_francesa_y_su_legado.pdf)

Lo anterior materializa dos de las características modernas de la ley, siendo estas, su carácter general e impersonal.

Ahora bien, hay que tener presente que el concepto de *igualdad*, ha ido experimentando cambios, producto, entre otras, del desarrollo social y cultural experimentado a partir de la citada revolución.

En ese sentido, destaca el desarrollo realizado por el Doctor Cesar Landa Arroyo, quien, analizando la normativa peruana, indica lo siguiente:

“La igualdad ante la ley es un derecho de toda persona, recogida por el artículo 2, inciso 2 de la Constitución; pero también constituye un principio fundante del Estado de Derecho, que en la actualidad alcanza ribetes de valor constitucional constitutivo de la República democrática y social que proclama el artículo 79 de la Constitución.

Pero la igualdad no sólo constituye un derecho y un valor supremo al igual que la libertad, sino que también es un operador constitucional de la transformación económica y social del país, como lo reconoce el artículo 110 de la Constitución, al señalar que el régimen económico de la República **se fundamenta en principios de justicia social**. (El resaltado es del Tribunal) (Cfr. Landa Arroyo, César. 'La Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales sobre la Constitucionalidad de la Ley de la Bolsa de Trabajo y los principios de Igualdad y Libertad. Revista Derecho No. 45. PUCP. Lima, diciembre 1991. pág. 437).

En función de construcciones jurídicas como a la que hace referencia el autor, es que el Derecho no puede desatender la natural diferencia entre las personas, escenario este que le exige formular normativas diferenciadoras con el fin de propender a un trato igualitario ahí donde la naturaleza no lo ha hecho.

Siguiendo esa línea de pensamiento, resalta lo indicado por Cesar Quintero, quien, refiriéndose a las *distinciones*, se pronuncia de la siguiente manera:

410

“Todo lo expresado nos indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingo SE IDENTIFICA, así con el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar. Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo religión o ideas políticas.

Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de igualdad ante la ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la República Argentina, ‘en que no se establezca excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias’.

...” (Cfr. Quintero, Cesar; Derecho Constitucional; T. I; Costa Rica; 1967; p.140 – 142).

En ese sentido, mientras el trato diferenciado entre los desiguales, encuentre sustento en los propios valores constitucionales, no se podrá hablar de una infracción al principio de igualdad.

En ese marco conceptual, no podemos perder de vista que todos los derechos son susceptibles de regulación y restricción, afirmación esta que encuentra su sustento, no solo en la normativa interna, sino también en aquella de carácter convencional. Veamos.

TRATADO	ARTÍCULO
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	Artículo 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Convención Americana sobre Derechos Humanos	<p>Artículo 30. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.</p> <p>Artículo 32.2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.</p>
Convenio Europeo de Derechos Humanos	<p>Artículo 18. Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas.</p>
Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos	<p>Artículo 27.2. Los derechos y libertades de cada individuo se ejercerán con la debida consideración a los derechos de los demás, a la seguridad colectiva, a la moralidad y al interés común.</p>

(Cfr. Vásquez Valencia, Luis Daniel; Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles; segunda reimpresión; <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/15.pdf>).

Lo anterior nos lleva a poder afirmar, que el trato diferenciado no conlleva irremediabilmente un acto discriminatorio; configurándose este último, solo en aquellos casos en donde dicho tratamiento no atiende a una motivación debidamente sustentada ni suficientemente razonable.

En ese marco conceptual, cobra importancia el llamado *examen de razonabilidad*, el cual se erige como una herramienta argumentativa para definir o resolver conflictos derivados de la colisión de principios.

En palabras de Robert Alexy:

“El ‘conflicto’ debería ser solucionado ‘a través de una ponderación de los intereses opuestos’. En esta ponderación, de lo que se trata es de la ponderación de cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango posee mayor peso en el caso concreto.” (Cfr. Alexy, Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales; traducción Ernesto Garzón Valdés; Centro de Estudios Constitucionales; España; 1993)

Así las cosas, el análisis en cuestión supone la verificación de los siguientes elementos:

A. Que la restricción haya sido establecida a través de una ley formal.

Si bien este primer requisito hace alusión a los elementos formales para la emisión de una ley; el mismo va más allá, consistiendo este, por un lado, en que la restricción debe atender a una expresión genuina de la voluntad de la colectividad; y por el otro, que la misma debe ser clara y explícita.

B. Legitimidad del objeto de la restricción. La legitimación de la restricción usualmente atiende a elementos tales como: la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud, la moral pública y los derechos y/o libertades de otros (Cfr. Vásquez Valencia, Luis Daniel; op. Cit.).

En lo que respecta al contenido y alcance de estos elementos, Luis Daniel Vásquez Valencia en colaboración con Sandra Serrano, los definieron de la siguiente manera:

a) Se define al orden público como el conjunto de reglas fundamentales sobre las cuales se erige una sociedad. La Corte IDH lo conceptualiza como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.

b) Sobre seguridad social, hay consenso que la restricción debe operar bajo problemáticas que envuelven al Estado en su totalidad y no a un gobierno específico. Además, se considera que existe efectivamente un problema de seguridad nacional únicamente en aquellos casos donde existe una amenaza efectiva o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado.

c) La seguridad pública se refiere a peligros para la seguridad de las personas o de sus bienes.

d) El bien común fue desarrollado por el sistema interamericano como las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.

e) La salud pública hace referencia a amenazas serias a la salud de la población. Bajo esta lógica, la restricción buscará prevenirlas o enfrentarlas.

f) Finalmente, el último objetivo legítimo que se suele recuperar son los derechos y/o libertades de otros, ya que la

convergencia de derechos diversos contenidos exigen restricciones que permitan el ejercicio armónico y ordenado de todos ellos o, en término de Moncayo: 'Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial' (2007; 65). De hecho, la restricción de derechos frente a posibles conflictos de derechos es una obligación a cargo del Estado para proteger los derechos humanos de las personas." (Cfr. Serrano Sandra y Vásquez Daniel (2013), Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos; México; Flacso-México).

C. La restricción debe ser necesaria para una sociedad democrática.

La necesidad a la que se hace alusión en este punto, va más allá de una simple razonabilidad, objetividad y equiparación en cuanto a la limitación; conlleva un requerimiento imperioso que justifique la interferencia. Se erige, por tanto, en el mecanismo a través del cual se accede al objetivo perseguido.

D. Racionalidad medios- fines. Este elemento supone la existencia de un nexo de causalidad claro e indiscutible, en cuanto al objetivo que se persigue a través de la restricción; la cual, una vez aplicada, traerá como consecuencia inequívoca, la consecución del fin perseguido.

Aclarado así, que el concepto de *igualdad ante la ley* aplica entre iguales, y *no ante disímiles*, corresponde ahora determinar si la norma objeto de reparo, crea una distinción entre iguales.

En ese sentido, y a fin de tener de presente el contenido de la misma, pasamos a su transcripción.

"Artículo 4. Competencia. La Autoridad ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales.

Por tener incidencia de carácter nacional y, por ende, extradistrital, y para los fines legales correspondientes, los servicios públicos de **abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios**, solamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, entre ellos, la contribución nacional establecida en el artículo 5 de la presente Ley. Por lo tanto, dichas actividades, servicios o bienes destinados a la prestación de los servicios públicos antes mencionados, no podrán ser gravados con ningún tipo de tributo de carácter

44

municipal, con excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.

La administración de los concesionarios que prestan los servicios públicos antes mencionados, no estará sujeta a ninguna medida cautelar.

Adicionalmente, los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, tampoco estarán sujetos a medidas cautelares, **salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios.**" (El resaltado es del Tribunal).

De lo anterior se desprenden dos escenarios:

- a. Que los bienes dedicados a la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, no estarán sujetos a ninguna medida cautelar, y
- b. Que los bienes inherentes a la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, radio y televisión, tampoco estarán sujetos a medidas cautelares, salvo que estos bienes garanticen obligaciones contractuales contraídas por sus propietarios.

En relación al *segundo* de los supuestos, la norma es clara al indicar que los bienes inherentes al servicio no podrán ser objeto de medidas cautelares, *salvo, que los mismos hayan sido utilizados como garantía al momento de suscribir una obligación.*

Este supuesto no presenta mayores complicaciones; ya que, si los titulares de los bienes destinados a la prestación de un determinado servicio público, los colocan, *de manera voluntaria*, como garantía, dicha gestión por parte del propietario, implicará una renuncia tácita a la protección brindada por la Ley; derivándose de ello, la improcedencia jurídica a una protección, a la que el mismo propietario, a través de su gestión, dejó sin efecto al colocar los bienes como garantía ante el incumplimiento de una determinada obligación.

Ahora bien, en cuanto al *primero* de los supuestos, se observa que, en efecto, su contenido no recoge ni contempla a los *medios de comunicación escritos*.

Lo anterior encuentra su sustento en que, el artículo en cuestión, se refiere, de manera taxativa, a los siguientes *servicios públicos*:

- abastecimiento de agua potable,
- alcantarillado sanitario,
- electricidad,
- telecomunicaciones,
- radio,
- televisión,
- la transmisión y distribución de gas natural, y
- los bienes dedicados a la prestación de tales servicios

Esta exclusión nos lleva a tener que analizar, de conformidad a lo indicado por el actor, si la supresión *de los medios escritos y digitales* y consecuentemente, la no protección de sus bienes, constituye una desatención al principio de igualdad ante la ley; o, si por el contrario, dicho principio resultaría inaplicable, en función de la diferencia intrínseca entre uno y otro tipo de servicio; y, por otro lado, si la medida protectora contenida en la norma encuentra asidero dentro de la normativa contenida en nuestra Carta Magna.

Así las cosas, en cuanto a la primera de las interrogantes, debemos indicar que la norma objeto de reparo contempla un elemento que distingue a los servicios a los que ella hace referencia, de cualquier otro; siendo este, la condición *de servicio público*.

Dicho término ha sido ampliamente desarrollado, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia, resaltando de entre esta última, la sentencia de 11 de agosto de 2017, en donde la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, indicó lo siguiente:

416

“Atendiendo al contenido del artículo 98 de la Ley No. 106 de 1973, resulta **conveniente realizar una breve reseña sobre la naturaleza del concepto de servicio público.**

Así, el servicio público **comprende una prestación técnica para la satisfacción de una necesidad pública, a cargo del Estado o de terceros, mediante la figura de concesión, licencia, permiso o autorización, pero en todo momento bajo supervisión estatal.** Dentro de los servicios públicos quedan incluidos, entre otros, la provisión de gas, teléfono, agua, electricidad, así como la prestación de servicios de educación, salud, seguridad, transporte.

...

Ahora bien, como se ha indicado con anterioridad, la prestación de los servicios públicos **tiene como sujeto titular, en primer término, al Estado, por ser el principal gestor de las necesidades colectivas.**

...

De lo anterior, puede concluirse que en ocasiones, el Estado entrega la prestación de servicios públicos a entes privados, **sin embargo, dichas actividades gozan de la regulación y control del poder público**, a fin de que se satisfagan las necesidades colectivas que justifican la existencia de estos servicios.” (El resaltado es del Tribunal).

Si analizamos los elementos a los que se hace alusión en la sentencia, se verá que, para que estemos en presencia de un *servicio público*, hace falta lo siguiente:

- El mismo tenga por finalidad satisfacer una necesidad pública,
- Que la prestación de dicho servicio esté en manos del Estado o de un Tercero,
- Que para la prestación de dicho servicio deba mediar una licencia, permiso o autorización, la cual estará siempre sujeta a supervisión del Estado.

Así las cosas, cuando comparamos los presupuestos arriba indicados, con el servicio prestado por *los medios de comunicación escritos y/o transmitidos vía internet*, observamos con facilidad que no se cumple con el segundo y tercero de los requisitos; ya que, como es bien sabido, el ejercicio de la prensa escrita y

virtual, así como la difusión de noticias, entretenimiento, ocio y demás información, *no se encuentra sujeta a la supervisión del Estado.*

Este argumento encuentra su sustento, entre otras cosas, en el artículo 37 de la Constitución Política, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 37. Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público.”

A fin de desarrollar dicha disposición, el Pleno de esta Corporación de Justicia, a través de la sentencia de 28 de mayo de 2014, se refirió a la libertad de expresión en los siguientes términos:

“La libertad de expresión es quizá una de las más importantes de todas las garantías del individuo frente al Estado. Como el texto mismo recoge, **consiste en la libre emisión del pensamiento, manifestado de cualquier forma (oral, escrito, etc.)** Por ende, también comprende la libertad de prensa en un sentido amplio, entendiéndose así la publicación de ideas y su circulación.

La prohibición de censura, tal y como queda recogido en el artículo 37 de la Constitución Nacional, responde a la necesidad contemporánea, y que nace ya a fines del Siglo XVIII con las revoluciones francesa y angloamericana, de permitir la libre comunicación de ideas y pensamientos, sin mayor limitación que la de no incurrir en abusos a esa libertad.”

Así las cosas, si bien los medios de comunicación constituyen, en su conjunto, vehículos a través de los cuales se puede llegar a ejercer el derecho a la libertad de expresión, no es menos cierto que las diferencias técnicas e intrínsecas de los unos en relación a los otros, justifica que cada uno mantenga un tipo de regulación especial que se pronuncie de manera específica en cuanto a su giro de actividades.

A tales efectos, resulta ilustradora la siguiente opinión consultiva externada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica
relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de
enero de 1984. Serie A No. 4**

"56. Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio. En el mismo sentido: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 48.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. En el mismo sentido: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 47.

Las consideraciones hasta ahora expuestas nos llevan a concluir que, los medios de comunicación escrita y/o por internet, no se encuentran en igualdad de condiciones en relación a aquellos a los que hace alusión en el artículo objeto de reparo, los cuales, *como claramente indica la norma*, tienen la condición de *servicios públicos* se encuentran sometidos a leyes distintas y a la intervención del

419

Estado; careciendo los servicios de comunicación escrita y/o por internet de dicha condición.

Ciertamente, reiteramos, estamos ante medios o vehículos que facilitan el ejercicio de la libre expresión; sin embargo, tampoco podemos desconocer, las diferencias que resultan inherentes a uno y otros.

El Pleno desea insistir en la importancia fundamental que para la libertad de expresión y libre ejercicio de los derechos ciudadanos tienen los medios de comunicación en una sociedad democrática; compartiendo a tales efectos lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; quien, refiriéndose a este tema, se pronunció de la siguiente manera:

La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

“70. La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. [...]”

Ahora bien, las condiciones diferentes para el funcionamiento de estos medios de comunicación, hace que no compartan características similares en cuanto a su regulación y funcionamiento, lo cual permite la configuración de un distingo, que tenga como consecuencia, la ruptura del derecho a la igualdad y que a su vez constituya un privilegio injustificado e irrazonable en favor de unas y en perjuicio de otras.

En función de lo anterior, resulta jurídicamente improcedente hablar de una infracción al principio de igualdad; ya que, al no estar entre iguales, se desatiende uno de los elementos indispensables para que proceda dicha forma de infracción.

Las razones anteriormente anotadas nos llevan a concluir que no prosperan los cargos de inconstitucionalidad alegados por el actor; por lo que, en consecuencia, no se accederá a las pretensiones formuladas.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 143 de 29 de septiembre de 2006, (por el cual se adopta el Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006), publicado en Gaceta Oficial 25,676 de 21 de noviembre de 2006 (que mediante Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006 se reorganiza la estructura y atribuciones del Ente Regulador de los Servicios Públicos, creado por la Ley 26 de 29 de enero de 1996, y dicta otras disposiciones).

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA



MIRIAM CHENG ROSAS
MAGISTRADA



MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA



ARIADNE MARIBEL GARCÍA ANGULO
MAGISTRADA



JUAN FRANCISCO CASTILLO
MAGISTRADO

Angela Russo de
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA

Carlos Alberto Vasquez Reyes
CARLOS ALBERTO VASQUEZ REYES
MAGISTRADO

Otilda V. de Valderrama
OTILDA V. DE VALDERRAMA
MAGISTRADA

Cecilio Cedalise Riquelme
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

Manuel José Calvo C.
MANUEL JOSÉ CALVO C.
SECRETARIO GENERAL
ENCARGADO

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 8:41 am días del mes de 18 de Julio
de 20 24 a las 8:41 de la mañana
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

[Signature]
Firma del Notificado
Procurador de la Administración

[Faint signatures and stamps at the bottom of the page]