N.º 4190-E8-2025.-TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. San José, a las trece horas con treinta minutos del veinte de junio de dos mil veinticinco.

Adecuación de criterio sobre el uso de plataformas digitales de las instituciones públicas para divulgar información de la gestión gubernamental durante el período de campaña, en observancia de la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre ese tema.

Redacta la Magistrada **Zamora Chavarría**; y,

CONSIDERANDO

I.- Sobre la facultad del Tribunal Supremo de Elecciones para adecuar sus criterios jurisprudenciales. El constituyente originario, en el artículo 102.3 del texto político fundamental, estableció que una de las atribuciones de este Tribunal es la de interpretar, *de forma exclusiva y obligatoria*, las normas constitucionales y legales referentes a la materia electoral. Esa previsión, además, se complementa con los artículos 12 c) y, de relevancia, 3 en sus párrafos penúltimo y último del Código Electoral.

El citado numeral 3 establece que la jurisprudencia electoral, como fuente de esta rama del Derecho, es vinculante *erga omnes* salvo para el propio Tribunal, enunciado que se corresponde con la habilitación expresa para adecuar el criterio mediante resolución debidamente fundada.

La interpretación es un proceso según el cual el órgano legitimado establece el sentido de una determinada regla cuya formulación resulta vaga o ambigua; también, es un mecanismo para ahormar la pauta jurídica positivizada a una realidad social cambiante. Si no se contara con esas facultades, las normas -que por definición

tienen una vocación de permanencia en el tiempo- serían susceptibles de quedar, en el corto plazo, obsoletas.

Las atribuciones del intérprete suponen, en un sentido más amplio, la posibilidad de integrar el ordenamiento jurídico: por el principio de plenitud hermética, los ejercicios exegéticos son la vía idónea, en la mayor parte de los casos, para colmar las lagunas normativas.

Importa mencionar que, en la interpretación y la integración se toman en cuenta, según el método aplicado, factores que pueden transformarse con el tiempo. Por ello no resulta extraño que los tribunales modifiquen sus posturas, ya sea por un cambio en la integración del órgano, por variaciones en las normas sobre las que se vertió criterio, por una mejor ponderación de las condiciones del sistema jurídico como un todo o por factores sobrevinientes como podrían serlo nuevas dinámicas sociales o la aparición de pronunciamientos de otros órganos jurisdiccionales con incidencia sobre la materia en la que, inicialmente, se había tomado posición.

La adecuación de pautas jurisprudenciales, siempre que responda a criterios objetivos y sea debidamente fundada, no es extraña y, como se dijo, está incluso expresamente autorizada en la legislación.

II.- Sobre la vinculatoriedad de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica, como firmante de instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tiene obligaciones que ha contraído frente a otros Estados, estándole vedado alegar su derecho interno para no cumplir con los compromisos internacionales (artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por Ley n.º 7615 del 29 de agosto de 1996).

Más allá de una directa aplicación del principio *pacta sunt servanda*, debe resaltarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o CIDH), en su dimensión de intérprete autorizado del bloque convencional, ha establecido en sus precedentes que todos los Estados están en la obligación de aplicar un “control de convencionalidad” por intermedio de sus instancias administrativas y judiciales. Puntualmente, en la sentencia del caso Almonacid Arellano vs Chile (en la que por vez primera se refiere a tal tipo de control), el Órgano Jurisdiccional de tutela de las Américas indicó:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” (párrafo 124).

Sobre esa misma línea argumentativa, la referida Corte, al ampliar el desarrollo conceptual del control de convencionalidad, en la resolución del caso Trabajadores cesados del Congreso vs Perú, consideró:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no

sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.” (consideración 128).

De acuerdo con lo expuesto puede concluirse que el control de convencionalidad es una obligación para los órganos jurisdiccionales y administrativos de los países signatarios de la citada Convención Americana, debiéndose ejercer de oficio y dentro del marco de las competencias de cada titular público.

III.- Sobre la obligación jurídica de adecuar la postura jurisprudencial en punto al uso de plataformas digitales de instituciones públicas para divulgar información de la gestión gubernamental durante el período de campaña. Este Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano jurisdiccional de raigambre constitucional, tiene la obligación jurídica de adecuar sus actuaciones y criterios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como garante de la pureza del sufragio y como instancia de tutela de los derechos políticos de las personas ciudadanas, este Pleno -como se expuso en el considerando anterior- tiene el deber de respetar el marco convencional.

Cuando el órgano hemisférico de protección de los Derechos Humanos desarrolla un estándar sobre una temática concreta, los Estados parte de la Convención Americana deben revisar si su marco jurídico interno se adecua a esas exigencias. En ese examen puede darse el caso de que el derecho interno sea más

tuitivo, por lo que el respectivo país podrá mantener sus pautas (si estas superan los mínimos convencionales).

Por el contrario, si al evaluar el ordenamiento jurídico propio se concluye que las normas (escritas y no escritas) no se corresponden con las directivas interamericanas o que las reglas patrias no son suficientes para una adecuada tutela de las personas, es imperativo tomar las acciones necesarias para que el Estado cumpla con los criterios fijados por la CIDH. Ese acatamiento, más allá de una formalidad o del cumplimiento de obligaciones internacionales, permite robustecer el régimen de garantías de las personas; no puede perderse de vista que los derechos humanos son un elemento esencial de la democracia representativa (artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana).

Recientemente, la referida Corte ha comunicado las sentencias de los casos *Capriles vs. Venezuela* (resolución del 10 de octubre de 2024) y *Mantilla vs. Nicaragua* (voto del 16 de octubre de 2024), en las que se indica que las plataformas y redes sociales de las instituciones públicas deben controlarse, puesto que *“podrían convertirse en ventanas de exposición de la opción oficialista o de la candidatura que apoya el gobierno en funciones, lo cual puede ocasionar un ilegítimo desbalance en la contienda electoral.”* (párrafo 109 de la sentencia *Capriles vs Venezuela*).

Por ello, corresponde que esta Magistratura Electoral revise su jurisprudencia en punto al uso de redes sociales y plataformas institucionales en el contexto de una campaña política y frente a la prohibición establecida en el artículo 142 del Código Electoral.

IV.- Sobre el fondo. La equidad en la contienda es un principio constitucional que permea todo el sistema electoral. El constituyente de 1949 se preocupó por incluir

cláusulas que aseguran que ninguna de las fuerzas políticas en contienda obtenga ventajas indebidas del aparato público; de hecho, esa apuesta por la neutralidad de la institucionalidad frente a los comicios tiene relevantes antecedentes en la historia jurídica nacional.

En la Ley de Elecciones de 1927 (ley n.º 15) se incluyó la prohibición de participación político electoral de las personas servidoras públicas (numeral 131), origen de lo que hoy se conoce como beligerancia política y que, luego de replicarse en los cuerpos normativos electorales de las décadas de 1930 y 1940, se constitucionalizó en el artículo 102.5 del texto político fundamental vigente. Coincidente con esa restricción, la Norma Suprema costarricense, además, califica como una de las garantías del sufragio la *“imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas”* (ordinal 95.3).

El entramado normativo infra constitucional desarrolla el citado régimen prohibitivo (numeral 146 del Código Electoral) y lo complementa con mecanismos para evitar que el inadecuado uso de recursos públicos -en favor de tendencias o candidaturas- ocasione un ilegítimo desequilibrio entre una opción eventualmente respaldada por quienes ocupan cargos de autoridad y las demás agrupaciones en contienda.

Consecuente con ese principio y garantía constitucionales, el numeral 142 del Código Electoral persigue ese fin, pues impide que, durante el período de campaña, *“las instituciones del Poder Ejecutivo, de la administración descentralizada y de las empresas del Estado, a las alcaldías y los concejos municipales”* divulguen -por cualquier medio de comunicación- información sobre los logros del gobierno.

La socialización de esos datos y la aparición de las jerarquías institucionales en mensajes publicitarios constituyen un injustificado favorecimiento a las candidaturas del partido político que se encuentra en el Gobierno o a la tendencia que este apoya. La exaltación de atributos o aciertos gubernamentales supone una acción comunicativa que puede ser interpretada por las personas electoras como una invitación oficial a decantarse por la continuidad de la oferta política en el poder (sobre este punto ver, entre otras, las resoluciones números 3170-E8-2010, 4092-E8-2013 y 5220-E8-2021).

Evidencia de la vinculación entre la imparcialidad de las autoridades de gobierno (artículo 95.3 constitucional), las restricciones a la participación política de las personas funcionarias (numerales 102.5 de la Constitución Política y 146 del Código Electoral) y la citada prohibición de pauta publicitaria sobre los aciertos gubernamentales (ordinal 142 del citado código) se encuentra en la consecuencia jurídica prevista para quienes incumplan tales mandatos (en todos los casos, el castigo es el mismo).

La legislación señala que la difusión de los logros obtenidos en la gestión gubernamental se entiende como “beligerancia política” (sea, como parcialidad de las autoridades públicas), la cual se sanciona con la “obligatoria de destitución” de la persona funcionaria y con su inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período no menor a dos años (artículo 102.5 del texto político fundamental).

Importa aclarar que la limitación prevista en el referido ordinal 142 solo aplica a las instituciones, en tanto no resulta extraño que, en la dinámica política, una persona candidata haga referencia a lo que pudiera entender como logros de la gestión de su partido o de ella misma como exfuncionaria (sentencia n.º 1058-E7-2016). En otras palabras, la prohibición alcanza a personas servidoras públicas y a la estrategia de

comunicación de las instituciones, no así a quienes están conteniendo por un puesto de representación.

Ahora bien, en el contexto de la llamada sociedad de la información o más recientemente denominada era informacional, el Derecho ha tenido que regular una serie de fenómenos que, a partir del desarrollo de la internet y de las llamadas TICs (tecnologías de información y comunicaciones), han empezado a tener incidencia en los derechos fundamentales de carácter político.

La jurisprudencia electoral, desde 2009 y tomando consciencia de que la comunicación y la conversación política empezaba a migrar hacia plataformas digitales, diferenció internet como fuente de información y como medio de comunicación. Esa clarificación conceptual ha sido aplicada en diversos pronunciamientos en los que, a petición de alguna institución específica, se han delimitado los alcances del repetidamente mencionado numeral 142.

En concreto, en la sentencia n.º 6264-E8-2017 de las 14:30 horas del 13 de octubre de 2017, este Tribunal indicó:

“A fin de establecer sus alcances, se ha precisado que la información difundida -para ser vedada- debe materializarse mediante espacios publicitarios en los medios de comunicación colectiva, lo que involucra y comprende la inversión de recursos públicos de esas instituciones (resoluciones n.º 0063-E7-2010, n.º 2694-E-2006 y n.º 6429-E7-2010).

También se ha señalado que, según el diseño legislativo de esta disposición, la veda establecida no discrimina entre medios de comunicación, así que debe entenderse que prohíbe las informaciones publicitarias que se difundan por los mecanismos tradicionales (televisión, radio o prensa escrita, entre otras) o no tradicionales, como lo es Internet. En este último caso, para considerarse “publicitaria” a efectos de la prohibición, además de ser onerosa debe ir dirigida al receptor mediante la imposición de un mensaje no procurado o deseado por él (instantáneo o espontáneo).

Por ello, la información que se encuentra a disposición del explorador de Internet pero que requiere, para su acceso, una búsqueda activa y voluntaria del receptor (“Facebook”, “You tube”, “Twitter”, páginas web u otros del mismo género) no configura publicidad prohibida y se considera una actividad meramente informativa enmarcada en el ámbito de la libertad de expresión, siempre y cuando no medie la contratación y pago de espacios publicitarios típicos de las redes sociales (v.g., los denominados “banners”) (resoluciones n.º 5490-E7-2009 de las 11:10 horas del 08 de diciembre de 2009, n.º 0978-E8-2009 de las 11:45 horas del 19 de febrero de 2009, n.º 5491-E7-2009 de las 11:20 horas del 08 de diciembre de 2009 y n.º 0063-E7-2010).” (el subrayado pertenece al original).

En el estado actual de la jurisprudencia, las instituciones públicas enlistadas en el numeral 142 del Código Electoral pueden divulgar -durante el período de campaña y siempre que no medie pago- la obra pública realizada y los logros gubernamentales en sus plataformas digitales, pues, según se entiende, lo prohibido es la pauta publicitaria pagada. Sin embargo, esa interpretación no se corresponde con el estándar que recientemente ha fijado la CIDH.

Las juezas y los jueces hemisféricos han puntualizado que los derechos políticos tienen una dimensión individual (prerrogativas ciudadanas de cada individuo) y una dimensión colectiva (derecho del electorado a elegir en comicios auténticos), las cuales requieren de elecciones libres, disputadas, justas y en las que las candidaturas sean tratadas por las autoridades con imparcialidad e igualdad entre ellas (párrafos 76 y 77, sentencia del caso Mantilla vs Nicaragua).

La Corte resalta que el artículo 23 de la Convención Americana señala que las personas ciudadanas deben gozar, en lo que respecta a los derechos políticos, de las mismas “oportunidades”, lo que se traduce “*en la obligación de garantizar, a través de medidas positivas, que toda persona formalmente titular de derechos políticos tenga la*

oportunidad real para ejercerlos.” (párrafo 75, sentencia del caso Mantilla vs Nicaragua).

Como garantía de integridad que asegura la equidad en la contienda (lo cual incide en la oportunidad para ejercer los derechos políticos), los países deben contar con mecanismos para *“evitar el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato o candidata, o grupo político, por ejemplo, a través de la participación de servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, en actos de proselitismo, el uso de recursos públicos en el proceso electoral, o la coacción del voto...”* (párrafo 88 de la sentencia del caso Matilla vs. Nicaragua y párrafo 107 de la sentencia del caso Capriles vs. Venezuela).

Las reglas sobre el uso adecuado de plataformas y redes sociales institucionales son una forma de impedir esa utilización abusiva del aparato estatal, ya que *“estas [referido a las plataformas digitales] podrían convertirse en ventanas de exposición de la opción oficialista o del grupo que apoya el gobierno en funciones, lo cual puede ocasionar un ilegítimo desbalance en la contienda electoral.”* (párrafo 90 de la sentencia del caso Matilla vs. Nicaragua y párrafo 109 de la sentencia Capriles vs Venezuela).

El artículo 142 del Código Electoral costarricense, al impedir que las instituciones públicas divulguen sus logros durante el período de campaña política, es coincidente con el marco convencional, según se ha expuesto. No obstante, el dimensionamiento que se ha hecho de sus alcances podría ocasionar que, en la práctica, se afecten la equidad, la igualdad de oportunidades entre partidos y la integridad, como características de los procesos electorales en democracia.

En el contexto comunicacional actual, las redes sociales institucionales se han convertido en un importante espacio de interacción entre las autoridades públicas y la

ciudadanía; este Tribunal es ejemplo de ello. Cotidianamente, nuestras plataformas digitales dan cuenta del accionar institucional, informan sobre servicios, permiten aclarar inquietudes de las personas, entre otras. Como la nuestra, el resto de las instituciones públicas están haciendo un uso intensivo de esos espacios virtuales para emitir mensajes y para dar a conocer qué proyectos están desarrollando.

Ese tipo de divulgaciones, por lo general, no son pagadas, sino que el aparato público se vale de la cantidad de seguidores que acumulan sus perfiles y páginas para amplificar el alcance de su acción comunicativa, sin que sea necesario -en la mayoría de los casos- el recurrir a una inversión económica para que tales mensajes lleguen a más personas (no es imprescindible contratar publicidad en redes sociales y, en general, en plataformas digitales).

El que no exista esa contraprestación dineraria no implica que no se haga, eventualmente, un aprovechamiento indebido del aparato institucional según lo clarifica la CIDH, en tanto *“el acceso que tienen los funcionarios públicos a los recursos del Estado [como las redes sociales, páginas web oficiales y demás plataformas digitales institucionales], (...) pueden ser utilizados para inducir el voto a favor del candidato oficial, afectando la equidad en la contienda...”* (párrafos 120 a 123 de la sentencia caso Capriles vs. Venezuela). Sobre esa base, la Corte recordó el deber de *“evitar el uso abusivo del aparato del Estado en favor de un candidato a través de la presión de funcionarios públicos para dirigir el sentido del voto, la participación de servidores públicos en actos de proselitismo, y el uso de recursos públicos para apoyar la campaña electoral.”* (párrafo 123 de la sentencia del caso Capriles vs. Venezuela).

Cuando se utilizan las plataformas digitales institucionales, aunque no se contrate con el respectivo proveedor una divulgación ampliada (con la compra de

publicidad por ejemplo), hay recursos públicos de por medio: personas funcionarias encargadas del manejo de la plataforma, costo de producción de mensaje (o de la transmisión o del programa), desplazamiento de personal para tomas, entre otras. Esa inversión, a tenor de lo que establece el artículo 142 del Código Electoral y de las pautas dadas por la Corte, sería ilegítima si se da en el contexto de una campaña electoral.

La divulgación de información sobre los logros de gobierno y la aparición de las jerarquías institucionales refiriéndose a datos que den cuenta del quehacer gubernamental en las plataformas digitales institucionales -durante la campaña política- comportan un inadecuado uso de recursos públicos para favorecer un mensaje oficial del Estado que podría incidir en la voluntad electoral. El uso de redes sociales, perfiles, canales u otros de las instituciones para resaltar sus atributos o aciertos propicia inequidad en la contienda y pone en entredicho la imparcialidad de las autoridades frente al proceso electoral, en garantía de la emisión de un sufragio libre.

En consecuencia, se varía el criterio en punto a los alcances del artículo 142 del Código Electoral en el sentido de que las instituciones del Poder Ejecutivo, de la administración descentralizada y de las empresas del Estado, de las alcaldías y de los concejos municipales, no podrán difundir, a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones nacionales y hasta el propio día de las elecciones, información o mensajes que exalten atributos o logros de la respectiva institución, así como tampoco podrán incluir la imagen de sus jerarcas. Esa restricción legal aplica a espacios en medios de comunicación tradicionales (televisión, radio o prensa escrita, entre otros), medios de comunicación digitales y plataformas digitales institucionales (“Facebook”, “YouTube”, “X”, “TikTok”, páginas web u otros del mismo género), ya sea que medie pago o no.

Se aclara que el referir a acciones llevadas a cabo, a obra pública realizada o a aciertos de gestión en actividades privadas o especiales (como la presentación de informes de labores o de rendición de cuentas ante órganos de control), en entrevistas o en artículos de opinión de jerarcas no está prohibido. Tampoco es ilegal la publicidad de los productos comerciales de aquellas instituciones que se encuentran en régimen de competencia ni la divulgación de informaciones de carácter técnico o científico que resulten indispensables e impostergables, por referirse a aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos esenciales o por emergencias nacionales.

Por último, este Pleno hace suyas las consideraciones de la Corte en el sentido de que *“El juego democrático solamente es posible si todas las partes respetan los límites impuestos por ley, ya que estos permiten la propia existencia de la democracia...”* (párrafo 80 de la sentencia del caso Mantilla vs. Nicaragua).

POR TANTO

Se adecua el criterio en punto a los alcances del artículo 142 del Código Electoral en el sentido de que las instituciones del Poder Ejecutivo, de la administración descentralizada y de las empresas del Estado, de las alcaldías y de los concejos municipales, no podrán difundir, a partir del día siguiente de la convocatoria a elecciones nacionales y hasta el propio día de las elecciones, información o mensajes que exalten atributos o logros de la respectiva institución, así como tampoco podrán incluir la imagen de sus jerarcas. Esa restricción legal aplica a espacios en medios de comunicación tradicionales (televisión, radio o prensa escrita, entre otros), medios de comunicación digitales y plataformas digitales institucionales (“Facebook”, “YouTube”, “X”, “TikTok”, páginas web u otros del mismo género), ya sea que medie pago o no. Se aclara que el referir a acciones llevadas a cabo, a obra pública realizada o a aciertos

de gestión en actividades privadas o especiales (como la presentación de informes de labores o de rendición de cuentas ante órganos de control), en entrevistas o en artículos de opinión de jerarcas no está prohibido. Tampoco es ilegal la publicidad de los productos comerciales de aquellas instituciones que se encuentran en régimen de competencia ni la divulgación de informaciones de carácter técnico o científico que resulten indispensables e impostergables, por referirse a aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos esenciales o por emergencias nacionales. Notifíquese a los Supremos Poderes del Estado, a la Contraloría General de la República, a la Defensoría de los Habitantes, a la Procuraduría General de la República, a las instituciones del Poder Ejecutivo y de la administración descentralizada, a las empresas del Estado, a las alcaldías, a los concejos municipales y a los partidos políticos inscritos. En los términos del artículo 12 inciso c), publíquese en el Diario Oficial La Gaceta.

Eugenia María Zamora Chavarría

Max Alberto Esquivel Faerron

Zetty María Bou Valverde

Luz de los Ángeles Retana Chinchilla

Héctor Enrique Fernández Masís

ACT.-

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

La Prosecretaría *del TSE* hace constar que esta resolución se encuentra firmada por las Magistraturas, en físico, en el respectivo expediente.