DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IIN-085-2019

PROYECTO DE LEY

LEY CONTRA LA PROMOCIÓN DE LA VIOLENCIA BÉLICA MEDIANTE LA APOLOGÍA DEL MILITARISMO Y LA GUERRA

EXPEDIENTE Nº 21.238

INFORME INTEGRADO
(JURÍDICO – SOCIO AMBIENTAL)

ELABORACIÓN

PAUL BENAVIDES VILCHEZ
ANNETTE ZELEDON FALLAS
ASESORES PARLAMENTARIOS

SUPERVISIÓN

BERNAL ARIAS RAMIREZ
GASTON VARGAS ROJAS
JEFES DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

4 DE NOVIEMBRE DE 2019

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO 3

II.- VIOLENCIA BÉLICA, LA APOLOGÍA DEL MILITARISMO Y DERECHO A LA DELIBERACIÓN DEMOCRÁTICA 4

2.1 La junta fundadora de la Segunda República y la abolición del Ejército de Costa Rica 6

2.2 La abolición del Ejército y el surgimiento de una fuerte cultura civilista sustentada en la educación pública 8

III.- ANTECEDENTES DE INVASIONES MILITARES A TERRITORIO NACIONAL POR FUERZAS EXTRANJERAS 12

3.1 Guerra del Coto 1921 12

3.2 Conflictos Fronterizos con Nicaragua 12

IV. NUEVAS AMENAZAS A LA SEGURIDAD DEL PAÍS 13

4.1 Tráfico de drogas 14

4.2 Violencia juvenil, pandillas o maras 15

4.3 Disponibilidad de armas de fuego 15

4.4 Trata de Personas 16

4.5 Lavado de Activos 16

V. ESTADO DE DEFENSA NACIONAL Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO 17

VI. ANALISIS JURIDICO 19

6.1 La iniciativa de ley podría debilitar el ejercicio de la libertad de expresión y la deliberación democrática 20

6.2 Adición de un nuevo Artículo 290 bis al Código Penal 21

VII.- ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA 25

VIII.- ASPECTOS DE TRÁMITE 26

Votación 26

Delegación 26

Consultas 26

Preceptivas 26

Facultativas 26

IX.- ANTECEDENTES 27

AL-DEST-IIN-085-2019

INFORME INTEGRADO
JURÍDICO – SOCIO AMBIENTAL [1]

LEY CONTRA LA PROMOCIÓN DE LA VIOLENCIA BÉLICA MEDIANTE LA APOLOGÍA DEL MILITARISMO Y LA GUERRA

EXPEDIENTE Nº 21.238

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa de ley pretende la adición de un artículo 290 bis al Código Penal, Ley Nº 4573 del 04 de mayo de 1970, en el cual se pretende incorporar un nuevo tipo penal, mismo que pretende regular lo referente a la "violencia bélica".

Según señala la Exposición de Motivos del proyecto de ley, la legisladora proponente encontró la motivación para la presentación de esta iniciativa de ley, en una serie de beneficios que ha tenido Costa Rica, como consecuencia de la decisión tomada el 1º de diciembre de 1949, al proscribir el ejercito como institución permanente en nuestro país.

Con esta decisión se pone de manifiesto la idiosincrasia no bélica de nuestra sociedad, y así lo señala en la justificación[2]:

> *Es importante destacar que la vocación pacifista y civilista de nuestra patria no nació el 1° de diciembre de 1948, venía de muchos años antes. Por ejemplo, desde 1882 el presidente de la República enmienda la constitución de 1871 para abolir la pena de muerte, convirtiéndonos en uno de los primeros países en hacerlo.*
>
> *Un año después, luego de un intento de desconocer la derrota electoral por parte del presidente de aquel entonces, el pueblo salió a defender su voluntad y el respeto al resultado de los comicios.*
>
> *Nuestra vocación pacifista no quedó solo en la Constitución de 1949, ha trascendido décadas, cambios de gobierno y colores políticos. En 1983, el presidente Luis Alberto Monge lanza al mundo la Proclama de neutralidad*

[1] Elaborado por el ***Lic. Paul Benavides Vilchez y la Licda. Annette Zeledón Fallas***, Asesores Parlamentarios, supervisado por el ***MSc. Gastón Vargas Rojas y el Dr. Bernal Arias Ramírez***., Jefes de Área; revisión y autorización final a cargo del ***MSc. Fernando Campos Martínez***, Director a.i., del Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

[2] Exposición de Motivos del Expediente 21238, Asamblea Legislativa.

perpetua, activa y no armada de Costa Rica. Posteriormente, durante el gobierno de Oscar Arias se impulsó la aceptación del Plan de Paz para terminar con los enfrentamientos armados en la región centroamericana. Mereciéndole el Premio Nobel de la Paz. En los últimos años, Costa Rica también ha impulsado y liderado importantes procesos pacifistas como el Tratado Internacional sobre el Comercio de Armas y el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares.

En defensa de lo anterior, es que se plantea la inclusión de un nuevo artículo al Código Penal, en donde se pueda considerar delito la promoción de la violencia bélica o la apología del militarismo y la guerra.

Por último, se hace referencia en la presentación del proyecto al aumento, en los últimos años, de defensa de criterios más castrenses de la sociedad, en ese sentido, la proponente señala[3]:

En los últimos años han aparecido peligrosos discursos que buscan desconocer nuestra trayectoria democrática, civilista y pacifista. Estos discursos promueven el odio a diversas poblaciones vulnerabilizadas. En la construcción de ese enemigo común imaginario también se construyen falsas soluciones, como la de la reinstauración de las fuerzas armadas como institución que protege a Costa Rica de amenazas internas y externas.

De seguido esta asesoría va a desarrollar el Informe haciendo alusión primero a un marco referencial de fondo, para luego hacer el abordaje propiamente jurídico.

II.- VIOLENCIA BÉLICA, LA APOLOGÍA DEL MILITARISMO Y DERECHO A LA DELIBERACIÓN DEMOCRÁTICA

En relación con la iniciativa de ley en análisis esta asesoría considera necesario primero, aclarar y especificar dos conceptos presentes en el texto de la norma de la iniciativa: el concepto de apología del militarismo y el concepto de violencia bélica. Una vez aclarados, se considera importante conocer las implicaciones que la restricción establecida en la norma - evitar que se exprese, sea escrita o verbalmente – tiene para el ejercicio de la libertad de expresión, pensamiento e información.

De acuerdo con la RAE, la palabra apología significa el discurso de palabra o escrito en defensa o alabanza de algo o de alguien[4].

[3] Ibidem

[4] https://dle.rae.es/?w=VIOLENCIA

La palabra militarismo hace referencia a un conjunto de costumbres, intereses, acciones y pensamientos asociados con la utilización de las armas y con la guerra, y que trascienden los objetivos militares (…) Tiende a permear de sí toda la sociedad, a impregnar la industria y el arte, a dar preminencia a las fuerzas armadas sobre el gobierno.[5] En palabras del Tratadista Rodrigo Borja el militarismo es el afán del poder político, por el mando social y por los privilegios. Considera que lo militar es la esencia misma del Estado y entrega a los militares el poder de mando y decisión. Lleva implícita la transposición de principios y formas de comportamiento específicamente castrenses a otros ámbitos sociales (…) Por lo tanto, el militarismo no solamente es la toma del poder, sino la imposición a la sociedad de los valores y categorías castrenses. Finalmente expone que el militarismo constituye la intromisión de la jefatura militar en la formación de la voluntad política del Estado, y se produce cuando los militares participan en discusiones sobre objetivos políticos, a las que aportan poca cualificación y experiencia.[6]

Nuevamente, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua (RAE), la palabra promoción significa acción y efecto de promover[7]. Por otra parte, la palabra violencia refiere a la acción de violentar[8] o violentarse y el adjetivo bélico refiere a la acepción de guerrero, que es: a) un adjetivo perteneciente o relativo a la guerra, b) que guerrea y c) que tiene genio marcial y es inclinado a la guerra, en su primera, segunda y tercera acepción, respectivamente.

Tratando de interpretar el contenido de la norma, el tipo penal, a partir de las definiciones anteriormente expuestas, el delito de la **promoción de la violencia bélica** se entendería como el impulso a la violencia de lo que se dice o se escribe en función de objetivos bélicos (sinónimo de lo guerrero o lo militar) que tiene como causa la **apología del militarismo y la guerra** entendida ésta como el discurso de palabra o escrito en alabanza o defensa del militarismo, que reivindica lo militar como centro y esencia del Estado, y el conjunto de valores y categorías castrenses que contiene.

Consecuentemente quien públicamente incurra en la apología del militarismo para promover la violencia bélica - sin que el país se encuentre en una situación

---

[5] Diccionario de Política, Bobbio Norberto, Mateucci Nicola y Tula Jorge. 1981 – 1982, página 967, Siglo XXI Editores.
[6] Borja Rodrigo, Enciclopedia de Política, tomo II, página 1323, 4TA Edición, México: FCE, 2012.

[7] DRAE. https://dle.rae.es/?w=VIOLENCIA+1. 1) tr. Impulsar el desarrollo o la realización de algo. 2) tr. Ascender a alguien a un empleo o categoría superior.

[8] DRAE. https://dle.rae.es/?w=VIOLENCIA+1.- tr. Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. 2) Dar interpretación o sentido violento a lo dicho o escrito. 3) Entrar en una casa u otra parte contra la voluntad de su dueño.

de convenio internacional o de defensa nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, será castigado con penas de uno a tres años de utilidad pública.

Al respecto, es importante establecer algunas aclaraciones que permitan dimensionar los efectos de la propuesta de la norma 290 bis que es objeto de análisis.

2.1 La junta fundadora de la Segunda República y la abolición del Ejército de Costa Rica

La decisión de la Junta Fundadora de la Segunda República de eliminar el Ejército Nacional como institución permanente el 1 de diciembre de 1948 tuvo como objetivo reorientar el país hacia un Estado civil, sin una institución militar que implicara la erogación de cuantiosos recursos para utilizarlos en el mejoramiento de la educación y la cultura.

La Asamblea Nacional Constituyente convocada por la Junta Fundadora de la Segunda República, e instalada después del proceso eleccionario respectivo, abordó el tema de la abolición del Ejército Nacional en dos ocasiones. La primera vez por mandato de José Figueres, Presidente de la Junta Fundadora de la Segunda República, que conforma una Comisión para que redacte una nueva Constitución Política. Posteriormente, la Asamblea Constituyente continúa el proceso, que si bien rechaza el texto de la Comisión creada a instancias de Figueres Ferrer, retoma los motivos y las razones para abolir el ejército.

Ambos textos emitidos eliminan de la Constitución Política el ejército como institución permanente, delega las labores de vigilancia y seguridad pública en las fuerzas policiales, las cuales estarán sujetas al poder civil, sin que puedan opinar o hacer declaraciones sobre los asuntos públicos.

La Comisión Redactora que integró la Junta de Gobierno incorporó el artículo 10 en el proyecto de Constitución Política que literalmente dice:

> *"Queda proscrito el ejército como institución permanente. Para la vigilancia y conservación del orden público, el Estado contará con las fuerzas de policía necesarias. Solo por convenio continental o para la defensa nacional podrán organizarse fuerzas militares. Estas fuerzas lo mismo que las de policía, estarán siempre sujetas al poder civil y no podrán deliberar ni hacer manifestaciones o declaraciones en forma individual ni colectiva. Al Ministro del ramo corresponde explicar públicamente los actos de sus subalternos."*[9]

[9] Cerdas Albertazzi, Ana Luisa, Vargas Cambronero, Gerardo. La abolición del Ejército en Costa Rica, Hito y Camino. Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, Imprenta Nacional, página 94, 1998.

En la sesión del 4 de julio de 1949 de la Asamblea Nacional Constituyente, los diputados Constituyentes Ricardo Esquivel F., Juan Trejos Q., Enrique Montiel G.; del Partido Unión Nacional propusieron la moción para que se proscribiera el ejército, en la cual se contemplaban sólo dos cambios con respecto al proyecto original: la palabra continental se sustituyó por internacional y se suprimió la última frase. En esa oportunidad, el diputado Gómez preguntó a los señores diputados proponentes de la moción para abolir el ejército como institución permanente, si ello "excluiría la organización de un ejército ciudadano, como el suizo, que voluntariamente se disciplinaba y entrenaba bajo el control del Ministerio de Seguridad Pública para acudir en defensa de la Patria en forma eficiente".

El diputado Esquivel explicó:

> *"Ella (la moción) no excluye la organización ciudadana voluntaria que se indica, porque no constituiría un ejército permanente de carácter militar y porque tal organización, como tendencia a la defensa nacional, tampoco la excluye el artículo que se discute." (Asamblea Nacional Constituyente, 1956, p. 439).*

Finalmente, en la sesión del 31 de octubre se aprobó definitivamente el texto del artículo según consta en el Acta Nº 178, el cual con ligeras modificaciones de forma es el que hoy aparece en la Constitución Política en el artículo Nº 12 del "Título I La República" en capítulo único.

> *Artículo 12.- Se proscribe el Ejército como institución permanente. Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias. Sólo por convenio internacional o para la defensa nacional, podrán organizarse fuerzas militares, las cuales, lo mismo que las de policía, estarán siempre sujetas al Poder Civil, y no podrán deliberar ni hacer manifestaciones o declaraciones, en forma individual o colectiva.*[10]

Queda claro que la discusión de los miembros de la Asamblea Constituyente de 1949 que se plasmó en las actas, así como en la concreción posterior en el artículo 12 de la Constitución Política, expresaron claramente su voluntad de proscribir el ejército como institución permanente, con el objetivo de quitarle peso y protagonismo a una institución que antes de su abolición auspició y respaldó golpes de Estado (vgr., Tinoco 1917) cultura del golpismo y de la mano dura que caracterizó a muchos gobiernos de América Latina. El desmontar el Ejercito en su existencia constitucional y efectiva, como institución que demandaba una enorme cantidad de recursos públicos, tuvo como efecto que el uso de la fuerza militar y de la violencia bélica perdiera peso simbólico entre el imaginario político y social costarricense.

[10] Ibid, página 97.

2.2 La abolición del Ejército y el surgimiento de una fuerte cultura civilista sustentada en la educación pública

A partir de la abolición del Ejército, el soldado y toda la parafernalia militar perdió centralidad en la mentalidad del costarricense para ser sustituida por otras figuras asociadas al mundo civil: los maestros, los abogados y los médicos. Esta pérdida de protagonismo del ejercito fue el resultado de un proceso que arranca desde el siglo XIX con la reforma educativa de Don Mauro Fernández, que potenció y universalizó los procesos de instrucción y educación primaria y secundaria, lo que demandó mayor infraestructura educativa, y finalmente reorientó las prioridades de inversión pública hacia la educación y no ya a la institución castrense.

Como lo señala la historiadora Astrid Fischel:

> *En 1885 se emitió la Ley Fundamental de Educación, y en 1886 se promulgó la Ley General de Educación Común. Por medio de esta ley se le dio un gran impulso a la educación; no sólo se extendió a un número mayor de habitantes en diferentes partes del país, sino que se trató de mejorar la organización, racionalización y profesionalización de la labor educativa. Se emprendió una reforma integral del sistema educativo iniciándose en la educación primaria, para luego continuar con la secundaria; esta reforma no pudo ser continuada en la fase universitaria y únicamente se llegó a clausurar la Universidad de Santo Tomás como una etapa previa para emprender su completa transformación. Esta reforma educativa la concibieron los liberales como el pilar que serviría de apoyo a toda una serie de reformas que vendrían a transformar el sistema socioeconómico y político del país.*[11]

Es preciso recordar que a finales del siglo XIX se habían creado los principales colegios públicos en las cabeceras de provincia y ya en la segunda década del siglo XX se creó la Escuela Normal de Costa Rica, institución dedicada de forma exclusiva y esencial a la formación de maestros, que por una parte, modernizó la enseñanza de la educación, e hizo de la ella un medio de transformación social, dándole al educador un papel más activo en la formación cultural y cívica del ciudadano costarricense.

Como lo exponen los historiadores Ana Luisa Cerdas Albertazzi y Gerardo Vargas Cambronero:

> *Al calor de este impulso surgen una serie de centros educativos de primera y segunda enseñanza en todo el país, dotados de buenas edificaciones. En San José se crearon el Colegio de Señoritas y el Liceo de Costa Rea. en Alajuela el Colegio Nacional o Instituto de Alajuela; en los dos primeros centros se abrieron secciones normales que, sin embargo, no llegaron a dar importantes frutos. Ello no se logra sino hasta la fundación de la Escuela*

[11] Fischel Volio, Astrid. La educación en el proceso de formación y consolidación del Estado costarricense" p. 140, Editorial Costa Rica.

Normal de Costa Rica en Heredia, en 1914. En este período se abren y construyen también gran cantidad de escuelas primarias en cantones alejados.

El desarrollo que tiene el sistema educativo a finales del siglo XIX y principios del XX es muy significativo y produce grandes transformaciones al interior de la sociedad costarricense, que se van evidenciando conforme se obtienen los frutos de las jóvenes generaciones que tienen acceso al sistema educativo y. también, conforme se van haciendo ajustes y ampliando el radio de acción del sistema con la creación de instituciones como la Escuela Normal.[12]

La abolición del Ejército en el año 1948, mediante el simbólico mazazo de José Figueres Ferrer y su plasmación constitucional, es la culminación de un largo proceso de debilitamiento de la mentalidad militar, y un reforzamiento de la cultura cívica del costarricense.

La reorientación política del país hacia un modelo de convivencia donde la educación pública, el maestro y la escuela adquirían mayor peso simbólico, fomentó el hábito para los costarricenses resolvieran sus litigios de forma pacífica, por las vías que establece la ley y el derecho. Esta tradición civilista se arraigó con un hecho fundamental que ocurriera a partir de la 1949: el establecimiento del sufragio universal y secreto como forma o medio de elegir a nuestros gobernantes.

Esta asesoría considera que Costa Rica posee una fuerte cultura civilista asentada sobre firmes bases constitucionales, legales, educativas, políticas que han permeado la mentalidad y la convivencia ciudadana, lo que permite que cualquier tema sea discutido, así sean la perspectivas que apoyen o sustenten ideas castrenses o militares, sea en periodos en el que el país no se encuentre en una situación de convenio internacional o defensa nacional, tal y como lo plantea la iniciativa de ley.

Esta fuerte cultura civilista se ha desarrollado en virtud del papel que ocupa el ejercicio de la libertad de expresión en el núcleo de la tradición democrática costarricense. Cultura cívica y libertad son inseparables, y la primera se desarrolla gracias a un denso concepto de la libertad que está en la base de nuestra democracia. La libertad permite que las ideas y los pensamientos expresados sin censura o restricciones - mientras no dañen la moral o el orden públicos – naturalicen la posibilidad del intercambio razonado y razonable de ideas, distintas y contradictorias, sobre los temas que surjan en la necesidad pública de ser discutidas y analizadas. El debate de ideas y pensamientos se dan en espacio público que existe en toda sociedad abierta[13], donde la libertad

[12] Cerdas Albertazzi, Ana Luisa, Vargas Cambronero, Gerardo. La abolición del Ejército en Costa Rica. Hito y camino. Comisión Nacional de Conmemoraciones históricas, 1998. Imprenta Nacional.

de expresión da contenido a la posibilidad de hacerse públicas de forma oral o escrita. Es decir, ser publicadas y difundidas, puestas a conocimiento público de la ciudadanía, lo que implica el hecho de ser objeto de interpelación, cuestionamiento y deliberación pública.

Casualmente, las democracias modernas se caracterizan por la deliberación pública y libre de todos los asuntos políticos, cualesquiera que afecten la vida de los ciudadanos, sean discutidos, sin estar sujetos a censura o una selección previa por parte de poder alguno.

La libertad de opinión y de pensamiento sin coerciones externas o internas de lo que debe y puede ser discutido está dentro del marco de deliberación pública en el que las reglas y los procedimientos permitan la participación de todos los miembros de la comunidad, donde se respeten normas y procedimientos para que las razones y argumentos se expresen soberanamente.

El sociólogo alemán Jurgen Habermas expone el procedimiento que una democracia debe seguir para resolver los asuntos públicos, dentro de una política deliberativa[14]: A) Las deliberaciones se efectúan en forma argumentativa, mediante el intercambio regulado de informaciones y razones entre partes que hacen propuestas y las someten a crítica. B) Las deliberaciones son inclusivas y públicas, sin que se excluya a nadie, todos los afectados por las resoluciones tienen las mismas oportunidades de acceso y participación C) Las deliberaciones están exentas de coerciones externas, los participantes son soberanos en la medida en que solo están ligados a ciertas reglas de la argumentación D) Las deliberaciones están exentas de coerciones internas que mermen la igual condición de los participantes, todos tienen la misma posibilidad de ser escuchados, de hacer propuestas y de criticarlas.

La deliberación pública y libre de los asuntos atinentes al destino de los ciudadanos, es lo que distingue a un régimen democrático de un régimen autoritario, donde el debate y la deliberación son restringidas por la inexistencia del derecho fundamental a la libertad.

En ese sentido, el Estado costarricense ha configurado un sistema de protección de la libertad de expresión, de pensamiento, de información y prensa en el que convergen normas constitucionales, así como varios instrumentos internacionales ratificados por el país[15], que apuntan en tal sentido. El artículo

[13] Concepto formulado por el filósofo austriaco Karl Popper, en su libro clásico “La sociedad abierta y sus enemigos”, plantea el concepto de sociedad abierta entendido como la conmoción civilizatoria que produce el paso de una sociedad tribal o cerrada – con su sometimiento a fuerzas mágicas – a la sociedad abierta, que pone en libertad facultades críticas del hombre.

[14] Facticidad y validez. Sobre el Derecho, el Estado Democrático de Derecho en términos de la Teoría del Discurso. Editorial Trotta, página 382, Madrid, 2005.

[15] Informe al Expediente N° 14.511 “Adición de un nuevo capítulo décimo al Título II y de un inciso al artículo y de un inciso al artículo 83 del Código de Trabajo Ley N°2, de 26 de agosto de

28 de la constitución política plantea la imposibilidad de que alguien sea perseguido por sus opiniones y el artículo 29 permite que todos los ciudadanos puedan expresar sus pensamientos de forma oral o escrita sin que sean objeto de censura previa, así como publicarlos. De esta forma, la Constitución Política protege y cautela la libertad de expresión, la libertad de pensamiento y la libertad de información a todos los ciudadanos de la república.

Dentro de los instrumentos internacionales ratificados por el país pueden citarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos[16], Pacto Internacional de los Derechos Humanos[17], Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[18], Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)[19]

1943, "Ley para garantizar el respeto a la libertad de prensa de los periodistas". Elaborado por Milena Soto Dobles y Freddy Camacho.

[16] Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

[17] Artículo 19.- 1.- Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3.- El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar a sujeto a ciertas restricciones, que deberán sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

[18] Artículo 4.- Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio. Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.

[19] Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional

III.- ANTECEDENTES DE INVASIONES MILITARES A TERRITORIO NACIONAL POR FUERZAS EXTRANJERAS

Costa Rica ha visto comprometida su soberanía nacional desde el siglo XIX. La primera invasión ocurre en Santa Rosa, Guanacaste en el año 1856, por las fuerzas militares del filibustero de origen estadounidense William Walker, procedente de Nicaragua. Ya en el siglo XX un contingente militar procedente de Panamá invade el territorio nacional provocando un conflicto armado (Guerra de Coto, febrero/marzo 1921), esta vez con la derrota de las fuerzas de combate nacional.

Una vez abolido el Ejército Nacional en el año 1948, Costa Rica queda en una situación de indefensión respecto a posibles agresiones externas, por lo que decide incorporarse y suscribir tratados (el que se menciona de seguido), como base de una estrategia para asegurar su soberanía territorial, fundada en el apoyo internacional. Ciertamente, en el caso costarricense, la abolición de las Fuerzas Armadas se efectuó en forma paralela y coetánea con la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA), y el establecimiento del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), del cual seguimos formando parte.

Esta asesoría considera que, desde el realismo político, es problemático no poseer instrumentos de fuerza para defender la soberanía territorial, política y económica en un sistema internacional en ocasiones inestable y anárquico.

3.1 Guerra del Coto 1921

En 1921 se produjo la denominada Guerra del Coto, un conflicto en la frontera con Panamá. Estados Unidos había establecido un fallo respecto a la frontera en septiembre de 1914, el fallo White, y luego de las escaramuzas de febrero de 1921 Washington obligó a Costa Rica y Panamá a aceptar dicho fallo.

Ambos países estuvieron prácticamente una década sin relaciones diplomáticas y recién en 1941 firmaron un acuerdo por medio del cual quedó delimitada la frontera. Allí se constituyó posteriormente el Parque de la Amistad, un parque fronterizo binacional que fue declarado Patrimonio de la Humanidad en 1983; por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), luego surgiría el cambio de nombre al de Parque Internacional de la Paz en 1998.

3.2 Conflictos Fronterizos con Nicaragua

Luego de la abolición del Ejército, Costa Rica tuvo que solicitar la intervención de la OEA y la aplicación del TIAR en tres oportunidades –1948, 1955 y 1978-1979–, todas ellas ligadas a disputas territoriales o conflictos relacionados con Nicaragua.

La primera fue la invasión que debió enfrentar la Junta de Gobierno presidida por José Figueres en el año 1948, efectuada por el Dr. Calderón Guardia desde Nicaragua, con el apoyo de la Guardia Nacional Nicaragüense.

En el año 1955 se produjo una nueva incursión desde ese país y nuevamente la acción del TIAR y de la OEA detuvo la invasión y evitó un escalamiento mayor.

En 1978-1979, se produjeron nuevas agresiones por parte de la Guardia Nacional nicaragüense en la zona fronteriza de Costa Rica, pues la aviación somocista bombardeó la frontera cerca de algunas escuelas costarricenses, ello según régimen de Managua para neutralizar los grupos insurgentes, que tomarían el poder por las armas en ese país en 1979.

El Presidente en ese momento, Rodrigo Carazo retira la Guardia Civil de la frontera y solicita ayuda a los gobiernos de la región. La respuesta inmediata fue del Gobierno de Venezuela, que le señaló al gobierno de Somoza que cualquier nueva incursión sobre territorio costarricense sería respondida por la Fuerza Aérea venezolana.

En el 2017 se dirimió el último conflicto derivado de la invasión nicaragüense a territorio costarricense, donde la Corte Internacional de Justicia (CJI) ordenó el retiro de las tropas nicaragüenses y obligó a Nicaragua a pagar los daños ocasionados en Isla Portillos.

Posteriormente, la CIJ emitió un fallo que delimita las fronteras marítimas entre ambos países, tanto en el océano Pacífico como en el mar Caribe.

IV. NUEVAS AMENAZAS A LA SEGURIDAD DEL PAÍS

Es importante indicar que los riesgos a la seguridad nacional en la actualidad son de orden regional, sus causas exceden el conflicto histórico fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua, y se relacionan con el tráfico de drogas, la trata de personas, el comercio regional de armas, el tráfico y comercio de órganos, la violencia juvenil que encuentra en las organizaciones criminales (maras y bandas) una expresión que no se circunscribe a países donde operan (El Salvador, Honduras, Guatemala) sino que pueden ampliar su ámbito de acción al resto de países de Centroamérica, incluido por supuesto Costa Rica. Estas actividades delictivas tienden a interceptarse y a establecer puntos de contacto en alguna parte de la cadena delictiva. Por ejemplo, las bandas organizadas pueden dedicarse al comercio de armas y al tráfico de drogas, los traficantes de drogas pueden encontrar un nicho de interés en el comercio de armas y tráfico de personas, pueden darse alianzas formas asociadas para cometer delitos, que superen la capacidad de los estados nacionales centroamericanos para combatir y desmontar tales mafias que controlan armamento, dinero y recursos superiores en cuantía a los Estados centroamericanos de forma individual.

Estas nuevas (y no tan nuevas amenazas) obliga a que un Estado pueda encontrarse en una situación de indefensión, sino toma las previsiones para reforzar los cuerpos de seguridad del Estado, que combaten al crimen organizado transnacional en condiciones muchas veces desventajosas.

4.1 Tráfico de drogas

De acuerdo con el Banco Mundial[20] Centroamérica es una ruta de transporte para las drogas destinadas a los Estados Unidos. El tráfico incluye marihuana, heroína y la cocaína que se envía desde Sudamérica es el producto dominante. El gobierno de los Estados Unidos calcula que el 90 por ciento de toda la cocaína que entra a dicho país (aproximadamente 560 toneladas métricas en 2011) llegó a través del Corredor México-Centroamérica. Las cifras muestran que 72 toneladas métricas (13 por ciento) fueron interceptadas en Centroamérica.

Por su parte la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), la pugna por el dominio del corredor de tránsito centroamericano es un fenómeno de las últimas dos décadas.

A principios y hasta mediados de la década de 1990, la mayoría de la cocaína se enviaba a través del Caribe hasta que un mayor control por parte de la policía en el Caribe, y el surgimiento de los cárteles de droga mexicanos, llevaron a los traficantes a la ruta Centroamérica-México (UNODC 2011).

Según el Banco Mundial el costo de un kilo de cocaína producido en la Costa Caribeña de Colombia inicia en aproximadamente $1.000 dólares y aumenta rápidamente de valor a medida que pasa a través de Panamá, Costa Rica, Nicaragua y Honduras, llegando a los $13.000 dólares en Guatemala. En los Estados Unidos, su valor de venta mayorista aumenta más del doble, por encima de los $30.000 dólares.
El valor de venta mayorista de ese kilo original de $1.000 dólares, terminará costando más de $100.000 dólares en las calles estadounidenses.

Para Centroamérica, el monto del dinero en torno a este comercio para los traficantes es cuantioso. El valor agregado a la cocaína conforme viaja por la región es 20 veces el presupuesto de defensa combinado de Panamá y Guatemala, $364 millones de dólares en 2008; también opacan (en más de 100 veces) los relativamente escasos $65 millones de dólares destinados por los Estados Unidos a la Iniciativa Mérida para respaldar los esfuerzos de intercepción de las naciones centroamericanas.

[20] Crimen y Violencia en Centroamérica. Un desafío para el desarrollo Sostenible. Departamento de Desarrollo Sostenible y Reducción de la Pobreza y Gestión Económica.

4.2 Violencia juvenil, pandillas o maras

La violencia juvenil es un problema serio en Centroamérica, que incluye a las maras juveniles, que se perciben como la principal causa de delitos violentos en la región. Pero la violencia juvenil se extiende más allá de las maras.

Las dos maras principales de Centroamérica, la Mara Salvatrucha (MS13) y la Calle 18 tienen sus raíces en los Estados Unidos.

El fenómeno de la violencia asociado a las maras se da a principios de la década de 1980, que emigran a los Estados Unidos escapando de la violencia escapando del conflicto civil en la región. Ubicados socialmente en la pobreza y en la marginalidad conforman Calle 18, una pandilla principalmente mexicana y otros en virtud de la ola migratoria centroamericana formaron la MS13. A mediados de la década de 1990, muchos centroamericanos, incluyendo algunos miembros de las maras, fueron deportados a sus países de origen, en donde algunos se vieron envueltos en actividades criminales y reprodujeron las maras Calle 18 y MS13. Con el tiempo, ciertos actos violentos de alto perfil pusieron a las maras en el ojo público.

Los gobiernos respondieron con la puesta en marcha de una variedad de políticas de mano dura que hicieron énfasis en la represión y la judicialización, reduciendo al mínimo la prevención, rehabilitación y reintegración social de los miembros de las maras.

4.3 Disponibilidad de armas de fuego

Una de las hipótesis más comunes que se utilizan para explicar la violencia en Centroamérica tiene que ver con la historia de conflicto armado en la región. El conflicto armado creo las condiciones para dar forma a una cultura que fue legitimando el uso de la violencia como forma para resolver los conflictos.

A inicios del año 2010 había cerca de 4,5 millones de armas de fuego, legales e ilegales, circulando en Centroamérica, la gran mayoría ilegal. Se indica que Guatemala reportó poco más de 147.000 armas de fuego ilegales, pero calculó en casi dos millones el número total en circulación; Honduras registró cerca de 133.000 armas de fuego registradas, pero el número total de armas de fuego en el país se calculaba en 600.000.

Para Centroamérica en general, existe un cálculo de alrededor de un arma por cada diez personas, que varía de 2,8 por cada 100 personas en Costa Rica, a casi 16 por cada 100 personas en Guatemala.

Es importante indicar que el conflicto armado de hace cuatro décadas, no es el origen de todas las armas de fuego en circulación.

Datos del Banco Mundial señalan que entre 2000 y 2006, muchos años después de la conclusión de las últimas guerras civiles centroamericanas, las importaciones de armas aumentaron en los seis países centroamericanos.

En Guatemala, el valor de las armas de fuego importadas durante este periodo casi se triplicó, de cerca de $3 millones de dólares a $8 millones de dólares.

En el caso de Costa Rica hubo un aumento de menos de $1 millón de dólares a más de $3 millones de dólares en armas de fuego importadas.[21]

Se cree que el próspero comercio ilegal de armas de fuego se relaciona al comercio de drogas: mientras que las drogas viajan hacia el norte, a México y los Estados Unidos, las armas viajan hacia el sur.

De hecho, las armas de fuego se utilizan en la mayoría de los asesinatos cometidos en Centroamérica.

4.4 Trata de Personas

Según datos de la Dirección General de Migración entre 2010 y 2018 se han reportado 211 casos, 22 de ellos en 2018. El fin principal es la explotación sexual y la laboral. El tráfico de órganos también ha evidenciado que hay redes criminales
que operan desde Costa Rica. Una red reclutaba a «donantes» a quienes les pagaban aproximadamente 10.000 dólares estadounidenses por riñón, órgano que vendían por 140.000 dólares. Entre quienes operaban la red destacan personas de nacionalidad costarricense, griega, ucraniana e israelí, lo que denota el alcance internacional de la red.[22]

4.5 Lavado de Activos

El lavado de activos es otra lucrativa actividad ilegal del crimen organizado.

En Costa Rica se detuvo a una mafia que, bajo el camuflaje de una empresa de apuestas por internet, lavó cientos de millones de dólares. Los bancos nacionales revisan constantemente los flujos y se han incrementado las regulaciones en la materia. Entre las amenazas emergentes están, asimismo, la creciente llegada de drogas sintéticas.

[21] Banco Mundial, Crimen y Violencia en Centroamérica. Departamentos de Desarrollo Sostenible y Reducción de la Pobreza y Gestión Económica Región de América Latina y el Caribe, página 21, 2011.

[22] Parker Asmann: “Juicio por tráfico de órganos en Costa Rica vincula red de transplantes ilícitos con Ucrania”, InSight Crime, 22/9/2017.

V. ESTADO DE DEFENSA NACIONAL Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Queda claro que la abolición del Ejército delegó en una fuerza de policía las funciones de vigilancia y control del orden público, y que la existencia de un Estado que coloque el uso de la fuerza bélica como eje de su accionar, no cuenta con la legitimidad y el respaldo ciudadano.

Sin embargo, es comprobable que los riesgos a la seguridad nacional, al orden y a la paz, no solo incluye las violaciones reiteradas de gobiernos extranjeros (Nicaragua) a nuestro territorio, sino que se han diversificado y multiplicado, operando grupos transnacionales que controlan cantidades enormes de dinero producto del comercio de las drogas y las armas, utilizando sofisticados instrumentos tecnológicos, que en buena medida supera el funcionamiento de la delincuencia común.

En algunos casos de necesidad, esta asesoría considera que el país, cuando así lo amerite, puede invocar el Estado de Defensa Nacional[23] que faculta al Estado para ejercitar la modalidad bélica de la potestad defensiva de su soberanía (incluida la de sus individuos e institucionalidad estatal), mediante una defensa armada, organizada y oficial, legitimada constitucionalmente y acorde con el Derecho Internacional, de naturaleza eminentemente defensiva y temporal. Esta figura se encuentra de forma sustantiva al realizar una lectura armónica de los artículos 12, 121 inciso 6) y 147 inciso 1.

Costa Rica posee un cuerpo de seguridad amplio y especializado bajo la jurisdicción del Ministerio de Seguridad Pública, que incluye las áreas de migración y extranjería, control de drogas, costas, tránsito, control fiscal vigilancia aérea, entre otras.

Esta estructura de cuerpos de seguridad, han demandado de parte del Estado Costarricense un aumento progresivo en el presupuesto de seguridad (globalmente) que pasó de 200. 000.000 (US$) del año 2005, a 949.094.945 (US$) en el año 2015.[24]

Las demandas de aumento en los presupuestos públicos tienen que vincularse necesariamente a las exigencias de mayor control, vigilancia y supervisión de la seguridad de los ciudadanos costarricenses, de la protección de los bienes públicos, de las riquezas naturales y ambientales, del resguardo de aeropuertos

---

[23] Facey Torres, Jonathan y Piza Duarte, Luis Diego. Análisis jurídico del Estado de Defensa Nacional, integración del marco supra constitucional y legal, propuesta interpretativa de la figura constitucional en concordancia con el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional costarricense. Tesis para optar para el Grado de Licenciatura en Derecho, PÁGINA 174 UCR, 2015.

[24] RESDAL, Red de Seguridad y Defensa de América Latina, página 99, 2016.

y fronteras, y de la represión policial a la delincuencia organizada que participa del tráfico de drogas, armas, personas que amenazan la seguridad nacional por el norte y sur del país.

Para finalizar, esta asesoría considera oportuno hacer una descripción de las funciones de cada uno de los cuerpos policiales que configuran el espectro de la seguridad pública.

Fuerza pública

La Fuerza Pública es la principal fuerza policial del país, adscrita al Ministerio de Seguridad Pública. Abandona las denominaciones y grados militares y se aboca a crear un cuerpo policial moderno, con controles internos y fuerzas especiales. Posee un cuerpo de reserva conformado por civiles, que pueden ser convocados en situaciones específicas.

Organismo de Investigación Judicial (OIJ)

El Organismo de Investigación Judicial (OIJ) es una policía judicial que depende de la Corte Suprema de Justicia. Realiza una labor que coordina con Fiscales, el Ministerio de Seguridad y la Fuerza Pública en operativos de allanamiento. Está compuesta por los Departamentos de Investigación Criminal, Ciencias Forenses, Medicina Legal.

Policía de Control de Drogas

Surge en la década de los setentas bajo el nombre de Dirección de Narcóticos, luego de la fusión de los cuerpos policiales antidrogas y de la Ley de Policía N° 7410, pasa a llamarse Policía de Control de Drogas (PCD).

Servicio Nacional de Guardacostas

Pasó de llamarse Servicio de Vigilancia Marítima en 1976 dedicada a proteger de forma exclusiva los recursos marinos en ambos océanos, posteriormente se agregaron las funciones relacionados con la búsqueda y rescate, combate al contrabando y control de tráfico de drogas, migración ilegal, tráfico de armas, y oras actividades ilícitas. Con la Ley N° 8000 pasó a llamarse el Servicio Nacional de Guardacostas

Servicio de Vigilancia Aérea

Se dedica a operaciones de rescate y ambulancia aérea, operativos antidrogas en tierra y mar; da transporte fuera y dentro del país, coordina y colabora con las instituciones vinculadas en la atención de emergencias nacionales.

Policía de Frontera

Funciona como dependencia del Viceministerio Unidades Regulares de la Fuerza Pública, y forma y prepara a su personal en la Escuela Nacional de Policía. Con datos del 2016 posee 300 efectivos.



Fuente: RESDAL, Red de Seguridad y Defensa de América Latina, 2016.

VI. ANALISIS JURIDICO

Tal y como se ha señalado la presente iniciativa de ley consta de un artículo único en el que se pretende la adición de un artículo 290 bis al Código Penal, Ley Nº 4573 del 4 de mayo de 1970.

Antes de llevar a cabo el análisis específico del artículo de la adición propuesta, esta asesoría considera prioritario, referirse a conceptos generales y a la conducta que pretende penalizarse, la “Promoción de la Violencia Bélica”.

El término delito proviene del verbo latino “*delinquere,* que significa abandonar, apartarse del buen camino, apartarse del sendero señalado por la ley.” Entonces, “El delito representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, honor, propiedad, etc.), pero atenta siempre, en forma mediata e inmediata, contra los derechos del cuerpo social. Por eso es que la aplicación de las leyes penales no se deja librada a la iniciativa o a la potestad de los particulares, -salvo contadísimas excepciones- aunque la víctima de un delito perdone a su ofensor, corresponde al Poder Público perseguir y

juzgar al delincuente, de ahí que el Derecho Penal sea considerado, como una de las ramas del derecho público."[25]

6.1 La iniciativa de ley podría debilitar el ejercicio de la libertad de expresión y la deliberación democrática

Esta asesoría considera que la Constitución Política y los instrumentos internacionales ratificados, garantizan la libertad de expresión, de pensamiento, opinión e información de forma clara y evidente, que posibilitan sin censuras o restricciones ideas o manifestaciones públicas (sean escritas y orales) que argumenten o razonen en favor o no de la importancia de la institución castrense en una sociedad, incluso de debatir, la restitución de cuerpo armado permanente en el caso costarricense, o la expresión de ideas o planteamientos que apunten al reforzamiento de las fuerzas de policía nacionales y que argumenten en favor de su reforzamiento y modernización (adquisición de armamento, equipo, recursos), cuestiones de un ámbito o espacio de libertad, es decir, son asuntos de los cuales tampoco se podría decir que se infiera una apología, elogio, panegírico del militarismo, y si así lo fuere, aun cuando no es esa la línea general del pensamiento del costarricense, esas minorías tienen su derecho de manifestación abierta. Lo contrario sería que esas mismas minorías con la existencia de un tipo penal surgieran y se multiplicaran en la clandestinidad.

No son menores los riesgos a la seguridad nacional que significan las nuevas amenazas surgidas a escala regional, ya las hemos tratado líneas arriba, que no sólo ponen en riesgo el orden y la paz de Costa Rica, sino de varios Estados centroamericanos.

Las cuantiosas sumas en dinero de las mafias organizadas que participan del narcotráfico, la trata de armas y el comercio de armas en la región centroamericana, tal como queda claro de informes recientes de organismos como el Banco Mundial y el Instituto Costarricense contra las Drogas (ICD), les da la posibilidad de adquirir potente equipo militar que incluye helicópteros, armas de grueso calibre, dispositivos de alta tecnología para el uso de sus operaciones a escala regional, que indefectiblemente llevará a Estados como el costarricense, sin fuerzas militares, a incluir cada vez más en la agenda pública, el tema del reforzamiento de las fuerzas policiales y la modernización de sus equipos, para equilibrar la superioridad y la fuerza del armamento usado por las mafias internacionales.

---

[25] Cuello Calón, Eugenio. "El tratamiento actual de la Criminalidad", Inclusión de los delitos informáticos dentro del Código Penal del Estado, www.monografías.com Material de Estudio del Curso Derechos Fundamentales y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, recibido por la Asesora Cristina Ramírez Chavarría en la Maestría del Sistema de Estudios de Posgrado de la UNED

En ese sentido, hablar de reforzamiento de las fuerzas policiales con equipos sofisticados y de mayor poder de fuego, será un tema que deberá discutirse públicamente, con una frecuencia cada vez mayor, conforme al auge y la amenaza real al orden, a la seguridad y a la paz interna del Estado y la Nación costarricenses.

De manera que esta asesoría considera que la presente iniciativa de ley, lesiona el derecho a la libertad de expresión establecida en el artículo 28 y 29 de la Constitución Política, porque impide la deliberación libre y pública de los asuntos que deben y pueden ser discutidos, razonados e interpelados en una democracia, como es la inseguridad pública o la seguridad nacional.

6.2 Adición de un nuevo Artículo 290 bis al Código Penal

Con el fin de que las señoras y señores diputados tengan mayor claridad en lo que pretende esta iniciativa de ley, a continuación, incluiremos el texto propuesto, para la inclusión del nuevo artículo 290 bis del Código Penal, con el objeto de legislar la conducta referente a la apología del militarismo y la guerra.

> ***Artículo 290 bis-*** *Promoción de la violencia bélica. Quien públicamente utilice la apología del militarismo y la guerra para, contrario a la paz, promover la violencia bélica sin encontrarse el país en una situación de convenio continental o de defensa nacional de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, será castigado con penas de uno a tres años de utilidad pública.*

Es importante señalar nuestra consideración referente a la falta de precisión en la tipificación del delito que se propone, además de una redacción poco clara en razón del objetivo de la misma. El verbo utilizado es “promover” y acto seguido “la violencia bélica”. El verbo es abstracto, indeterminado de precisión de la conducta, de dificultad de apreciación para el juez penal, lo que conlleva un margen en demasía abierto.

La utilidad pública no es una pena principal, es una medida accesoria. Por otro lado, se aplica pena (en singular), la redacción menciona “penas” en plural.

Luego el rango de uno a tres años parece desproporcionado en el rango menor pero no en el rango mayor, en relación a la conducta que se quiere subsumir, aunque dicha conducta que se tipifica, hemos dicho podría tener roce constitucional en relación con la libertad de opinión y de expresión.

Entonces, con respecto a la tipificación de la norma es importante señalar que en materia penal es de suma importancia la claridad en la redacción con el fin de que la aplicación de la misma no vaya a depender del contexto en que se presentan los actos, de tal forma que se cumpla el requisito de objetividad que debe estar presente en el momento de tipificar una conducta que se considere delictiva. No se vislumbra además un sujeto pasivo, ¿quién es el agraviado?

Además, ¿quién, qué sujeto tendría la legitimidad para denunciar? Se intuye que sería un delito de acción pública.

En la norma en análisis se hace referencia a la sanción sobre "quien públicamente utilice la apología del militarismo y la guerra para, contrario a la paz, promover la violencia bélica", de tal forma que, con una redacción tan amplia, esta sanción cabría a situaciones tan variadas como quien participe en la proyección de películas donde aparezcan militares, fuerzas armadas, o conflictos bélicos. En las que el soldado, guerrero, o cualquier equivalente sea presentado como el héroe de la historia y el protagonista a seguir. De igual forma nos enfrentaríamos a la censura de juguetes bélicos o videojuegos en que el militarismo y la guerra sean los protagonistas, solo por citar posibles casos.

Si bien es cierto, es claro para esta asesoría que esta no es la intención del proyecto de ley, es necesario definir y precisar con exactitud la pretensión de los y las legisladores con referencia a la finalidad delictiva en la conducta que se persigue.

Entre otros, el concepto de "violencia bélica" es extremadamente amplio y puede conllevar una extensa serie de acciones, como las señaladas, que en definitiva no pretenden ser sancionadas penalmente con una norma como la que está siendo analizada.

Por otra parte, se ha señalado en la norma la pretensión de una pena de "utilidad pública", de 1 a 3 años, que no es principal, sino categorizada en otra clase de pena (ver infra), lo que podría estar riñendo con el Principio de Proporcionalidad que debe regir una sanción penal. Sobre los tipos de pena que preceptúa el Código de rito, el artículo 50 de la ley penal lo establece así:

> ***Clases de Penas***
> *Artículo 50.-Las penas que este Código establece son:*
> *1) Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación.*
> *2) Accesorias: inhabilitación especial.*
> ***3) Prestación de servicios de utilidad pública.***

Por su parte el artículo 56 bis desarrolla la figura del inciso 3) del artículo 50 así:

> ***Artículo 56 Bis.- Prestación de servicios de utilidad pública***
>
> *La prestación de servicios de utilidad pública consiste en el servicio gratuito que ha de prestar la persona condenada a favor de las instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro, declaradas de interés público o de utilidad pública.*
>
> *Las instituciones y organizaciones interesadas en recibir los servicios de utilidad pública deberán solicitarlo al Poder Judicial, el cual deberá contar con un registro de las entidades autorizadas.*

El control de la ejecución corresponderá a la Dirección General de Adaptación Social, función que coordinará con las entidades a cuyo favor se prestará el servicio. En el caso de que estas favorezcan el incumplimiento de la pena o bien, dificulten el control de su ejecución, serán excluidas del registro pertinente.

El servicio se prestará en los lugares, los horarios y el plazo que determine el juez, quien procurará, al establecer el horario de servicio, no interrumpir la jornada laboral habitual de la persona condenada, si posee trabajo o si asiste a un centro educativo.

La Dirección General de Adaptación Social deberá informar al juez de ejecución de la pena sobre el cumplimiento de la sanción. El incumplimiento facultará al juez de ejecución de la pena para que la revoque.

Principio de proporcionalidad

El Derecho Penal, ante un determinado conflicto, necesariamente, debe responder en forma proporcional al problema planteado, por lo que la pena a imponer debe basarse en criterios de razonabilidad, idoneidad y necesidad, "atendiendo a los fines de la intervención estatal y a la gravedad del delito cometido por el autor"[26].

El principio de proporcionalidad -derivado de la relación de los artículos 39 y 40 de la Constitución Política- contempla limitaciones para el legislador, puesto que "busca equilibrar el poder sancionatorio con los derechos fundamentales de los individuos, para evitar el exceso. De esta forma, si el Estado impone una sanción, ésta debe ser la mínima necesaria dentro del contexto del caso concreto. Toda desproporción en la pena se convierte, en una medida arbitraria."[27]

Tales limitaciones están dirigidas a determinar tres aspectos:

"(…) Si la intervención penal es la adecuada para la solución del conflicto que se pretende combatir.
Si el bien jurídico que se pretende tutelar tiene la suficiente relevancia dentro de la colectividad para justificar una amenaza de privación de libertad.
Si la respuesta penal es de una manera concordante con el resto de respuestas que el ordenamiento brinda. Esto con el objetivo de que haya concordancia entre la tutela de bienes jurídicos y su lesión, de manera tal que las reacciones más fuertes correspondan a los ataques más fuertes a los bienes jurídicos más importantes. (…)"[28]

---

[26] Fallas Redondo, David. El Principio de Proporcionalidad. Proceso Penal y Derechos Fundamentales, San José, Investigaciones Jurídicas, 1998. Citado por la Licda. Rivera Quesada en su Ensayo Aspectos Constitucionales de los Tipos Penales.

[27] Voto N° 1075-95 de las quince horas con treinta y seis minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

[28] Rivera Quesada, Lilliana. Ensayo: Aspectos Constitucionales de los Tipos Penales.

Según ello, las penas deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Por otra parte, la pena debe ser proporcionada al interés de la justicia, y debe ajustarse estrechamente al logro del objetivo.

Tal como se puede observar, en la redacción propuesta, la penalización planteada en este proyecto de ley, podría imponerse como rango superior hasta tres años, lo cual podría considerarse limitativa para el desarrollo de la persona a quien se le adjudique, además podría considerarse una labor de servidumbre prolongada en el tiempo, ello tomando en cuenta que el condenado está en la obligación de prestar gratuitamente servicio en los lugares y horarios determinados por el juez, a favor de un establecimiento de bien público o de utilidad comunitaria y con un control de las autoridades de los mismos.

Se ha de procurar que la prestación del servicio no resulte infamante para la persona condenada, que no lesione su propia estima, que no perturbe su actividad laboral normal y que sea adecuada a su capacidad e idónea para desarrollar a través del trabajo, el aprecio por las cosas de utilidad común, respeto por ellas y conciencia de la sociabilidad. De tal forma que el tiempo que se determine para este tipo de penas, debe tomar en consideración los elementos citados previamente.[29]

En esta misma línea de criterio, se debe recordar que el Derecho Penal es considerado en nuestro sistema, como la "*ultima ratio*", de tal forma que es preferible valorar otro tipo de acciones para desincentivar este tipo de conductas violentas como la educación, campañas de concientización, acciones desalentadoras sobre actividades bélicas, etc.

Además, como ya se ha señalado, el actual Código Penal cuenta con instrumentos suficientes para mantener el orden y la paz en nuestro país, como los delitos de Rebelión, Apología del Delito, Instigación al Delito, etc., los cuales podrían ser aplicables ante conductas como las que se pretenden proteger en la iniciativa de ley.

Igualmente, en casos que se presente este tipo de conductas, los juzgadores tendrán también tienen la posibilidad de calificar y basar sus determinaciones en los diferentes instrumentos internacionales ratificados por nuestro país en defensa de la paz y la democracia, caso, por ejemplo, de un amparo contra sujeto de derecho privado.

Por último, quisiéramos anotar que, entre otras consultas realizadas por la Comisión Dictaminadora, se incluyó el Poder Judicial, siendo la Defensa Pública,

[29] CIJUL en línea, Pena de prestación de servicios de utilidad pública, https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/acceder-al-sistema/

quien da respuesta a la misma, estableciendo claramente la posibilidad de la inconstitucionalidad de la iniciativa de ley, en los siguientes términos:[30]

> *Se considera que el artículo propuesto**, tiene vicios de constitucionalidad**, e implica un grave peligro a la libertad de expresión que, como derecho fundamental, poseen todas las personas en este país. (El resaltado no es parte del original)*
> *(…)*
> *Se puede evidenciar que la acción nuclear del tipo: "utilice la apología del militarismo y la guerra", no define de forma precisa en qué consiste dicha utilización, de modo que cualquier uso imaginable estaría incluido, además, la acción descrita no es la apología en sí, sino quien "utilice la apología", con lo cual la apología en sí misma no sería lo tipificado, sino este uso indeterminado.*
> *Aunado a lo señalado, el fin particular que se le exige a dicha conducta, "para promover la violencia bélica", si bien restringe de algún modo la acción nuclear, no lo hace de forma suficiente, ya que también es de una amplitud tal, que no permite una adecuada delimitación de la conducta, pues promover incluye infinidad de posibles manifestaciones, que hace sumamente subjetivo e indeterminado el fin necesario de la acción.*
> *Siendo además que la norma resulta totalmente innecesaria, pues ya existen al menos dos artículos que sancionan eventuales supuestos como los que se aluden a partir de la fundamentación del proyecto. (No es parte del original: Código Penal, artículos 280 y 283)*

VII.- ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA

De modo general, se indica que el título de un proyecto de ley tiene como característica el identificar la ley, por lo que es necesario que sea exacto, completo, preciso, breve y conciso[31], lo que también contribuye a lograr una clara identificación del objeto de la ley[32]. En esa inteligencia esta asesoría recomienda que el título del proyecto de ley diga así: ***"Ley que adiciona un nuevo artículo 290 bis al Código Penal, Ley N° 4573, de 04 de mayo de 1970, y sus reformas".***

De igual forma, la redacción del artículo, en cuanto a sujeto activo, sujeto pasivo, acción y precisión de la conducta, así como la sanción o es omisa o está mal planteada (ver comentarios en apartado anterior), en sí, todo el artículo se debe replantear, si las y los diputados continuaran tramitando

---

[30] Poder Judicial- Defensa Pública, Oficio JEFDP-1009-2019.

[31] Ver en este sentido HERNANDEZ MATAMOROS (Estrella) y TAYLOR HERNANDEZ (Mónica). "El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación", Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000, pp. 115 y 116.

[32] En ese sentido MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.

este proyecto de ley. Asimismo, reiterando la duda de constitucionalidad que subyace respecto de la libertad de pensamiento, libertad de expresión, siempre y cuando no dañe a terceros o al orden público. En ese sentido la conducta que se pretende codificar, como típica, antijurídica y culpable, según nuestro estado constitucional de Derecho no configura delito.

Por último, el delito pretendido no tiene pena principal, solo mención a la pena de p**restación de servicios de utilidad pública, con lo cual, más pareciera una contravención, aun así se tiene duda de ello, por la misma razón que esgrimió la Defensa Pública en su criterio de cita (véase arriba).**

VIII.- ASPECTOS DE TRÁMITE

Votación

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 119 de nuestra Constitución Política, este proyecto de ley requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de los votos presentes de los miembros de la Asamblea Legislativa. No obstante, por ser de consulta obligatoria, de presentar oposición la Corte Suprema de Justicia, se requerirá mayoría calificada para su aprobación.

Delegación

La iniciativa podría ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, ya que no se encuentra en ninguno de los supuestos del artículo 124 constitucional.

No obstante, por ser de consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia, si ésta se opusiera al proyecto, se requeriría mayoría calificada para su aprobación, en cuyo caso se tornaría indelegable.

Consultas

Esta asesoría recomienda realizar las siguientes consultas.

Preceptivas

- Corte Suprema de Justicia

Facultativas

- Defensoría de los Habitantes
- Ministerio de Justicia y Gracia
- Ministerio de Seguridad Pública
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
- Fiscalía General de la República

IX.- ANTECEDENTES

Poder Legislativo

Constitución, leyes y Reglamento:

- Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949.
- Código Penal, Ley Nº 4573 del 4 de mayo de 1970.
- Código Procesal Penal, Ley Nº 7594 del 10 de abril de 1996
- Reglamento de la Asamblea Legislativa, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1ª Edición, Junio de 2001, San José, Costa Rica.

Informes de Servicios Técnicos

- Informe al Expediente N° 19.062.
- Informe al Expediente N° 20.174.
- Informe al Expediente N° 19.010.
- Informe al Expediente N° 14.511.

Expediente:

- Expediente N° 21238

Poder Judicial

Sala Constitucional:

- Resolución, Voto N° 1075-95 de las quince horas con treinta y seis minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Defensa Pública

- Oficio JEFDP-1009-2019.

Referencias bibliográficas:

- BANCO MUNDIAL, Crimen y Violencia en Centroamérica. Departamentos de Desarrollo Sostenible y Reducción de la Pobreza y Gestión Económica Región de América Latina y el Caribe, página 21, 2011.
- BORJA Rodrigo, Enciclopedia de Política, tomo II, página 1323, 4TA Edición, México: FCE, 2012.
- CERDAS ALBERTAZZI, Ana Luisa, Vargas Cambronero, Gerardo. La abolición del Ejército en Costa Rica, Hito y Camino. Comisión Nacional de Conmemoraciones Históricas, Imprenta Nacional, página 94, 1998.
- CERDAS ALBERTAZZI, Ana Luisa, Vargas Cambronero, Gerardo. La abolición del Ejército en Costa Rica. Hito y camino. Comisión Nacional de Conmemoraciones históricas, 1998. Imprenta Nacional.
- CREUS, Carlos. Derecho Penal, Parte Especial 3, Sexta Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1999.
- CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª Edición actualizada 1988, Tomo II, Buenos Aires, 1999.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. “El tratamiento actual de la Criminalidad”, Inclusión de los delitos informáticos dentro del Código Penal del Estado, www.monografías.com Material de Estudio del Curso Derechos Fundamentales

y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, recibido por la Asesora Cristina Ramírez Chavarría en la Maestría del Sistema de Estudios de Posgrado de la UNED.

- Diccionario de Política, Bobbio Norberto, Mateucci Nicola y Tula Jorge. 1981 – 1982, página 967, Siglo XXI Editores.
- FACEY TORRES, Jonathan y Piza Duarte, Luis Diego. Análisis jurídico del Estado de Defensa Nacional, integración del marco supra constitucional y legal, propuesta interpretativa de la figura constitucional en concordancia con el Derecho Internacional Público y el Derecho Constitucional costarricense. Tesis para optar para el Grado de Licenciatura en Derecho, PÁGINA 174 UCR, 2015.
- FALLAS REDONDO, David. El Principio de Proporcionalidad. Proceso Penal y Derechos Fundamentales, San José, Investigaciones Jurídicas, 1998. Citado por la Licda. Rivera Quesada en su Ensayo Aspectos Constitucionales de los Tipos Penales.
- FISCHEL VOLIO, Astrid. La educación en el proceso de formación y consolidación del Estado costarricense" p. 140, Editorial Costa Rica.
- HABERMAS, J, Facticidad y validez. Sobre el Derecho, el Estado Democrático de Derecho en términos de la Teoría del Discurso. Editorial Trotta, página 382, Madrid, 2005.
- HERNANDEZ MATAMOROS (Estrella) y TAYLOR HERNANDEZ (Mónica). "El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación", Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000.
- MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1ª Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.
- PARKER ASMANN: "Juicio por tráfico de órganos en Costa Rica vincula red de transplantes ilícitos con Ucrania", InSight Crime, 22/9/2017.
- RESDAL, Red de Seguridad y Defensa de América Latina, página 99, 2016.
- RIVERA QUESADA, Lilliana. Ensayo: Aspectos Constitucionales de los Tipos Penales.

Referencias Internet

- https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/jurispru dencia-por-tema
- https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/acceder-al-sistema/ PENA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA, CIJUL en línea.
- https://dle.rae.es/?w=VIOLENCIA
- DRAE. https://dle.rae.es/?w=VIOLENCIA+1. 1) tr. Impulsar el desarrollo o la realización de algo. 2) tr. Ascender a alguien a un empleo o categoría superior.
- DRAE. https://dle.rae.es/?w=VIOLENCIA+1.- tr. Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. 2) Dar interpretación o sentido violento a lo dicho o escrito. 3) Entrar en una casa u otra parte contra la voluntad de su dueño.
- CIJUL en línea, Pena de prestación de servicios de utilidad pública, https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/acceder-al-sistema/

Elaborado por: pbv y azf
/*lsch// 4-11-2019
c. archivo