DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -096-2020

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

LEY PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO, REFORMA DEL ARTÍCULO 263 BIS DEL CÓDIGO PENAL, LEY N.º 4573, DE 04 DE MAYO DE 1970

EXPEDIENTE N. 21.715

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:
LILLIANA RIVERA QUESADA
ASESORA PARLAMENTARIA

SUPERVISADO POR:
LLIHANNY LINKIMER BEDOYA

JEFA DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR

5 DE MAYO DE 2020

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO ____ **3**

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO ____ **3**

Artículo 1: ____ **3**

Artículo 2: ____ **4**

Artículo 3: ____ **5**

III. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA ____ **8**

IV. -ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO ____ **8**

- Votación ____ 8
- Delegación ____ 9
- Consultas ____ 9
- Obligatorias: ____ 9
- Facultativas: ____ 9

LEY PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO, REFORMA DEL ARTÍCULO 263 BIS DEL CÓDIGO PENAL, LEY N.º 4573, DE 04 DE MAYO DE 1970

EXPEDIENTE Nº 21715

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto que acá se analiza, se compone de tres artículos, dirigidos a evitar que las manifestaciones que se realicen en vías públicas afecten de manera desmedida la libertad de tránsito de las personas.

De esta manera, se establecen disposiciones para garantizar la libertad de tránsito, para establecer la obligación de actuar para las autoridades policiales ante cualquier bloqueo u obstrucción de vías públicas, así como una reforma al Código Penal para aumentar la sanción penal para estas acciones.

De conformidad con lo explicado en la exposición de motivos, el objetivo del proyecto de ley se sintetiza de la siguiente manera:

> "Frente al escenario anteriormente expuesto, resulta indispensable la actuación legislativa para establecer regulaciones de índole legal, no solo para poner freno a las actuaciones ilegítimas de personas irresponsables que actúan al margen de la ley, sino también para especificar el margen de acción dentro de parámetros de razonabilidad en los que las autoridades públicas deberán actuar para restablecer el orden público y la libertad de tránsito.
>
> Y, en el mismo sentido, queda claro que las sanciones vigentes en la actualidad en el Código Penal resultan insuficientes y ajenas a la realidad nacional, razón por la cual las mismas se estima que deben ser actualizadas, tanto en su descripción típica como en los aspectos de índole sancionatorio, de modo tal que este tipo de comportamientos antisociales puedan ser disuadidos a través de penas más graves."

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO

Artículo 1:

En esta disposición se enuncia que el Estado garantiza la libertad de tránsito, afirmación que no tiene posterior desarrollo, de manera que no se comprende cuál es su finalidad.

En este sentido, se trata de una declaración que ya está contemplada en el artículo 22 de la Constitución Política, de manera que se recomienda revisar si es

conveniente mantenerla o si resulta necesario darle un contenido más preciso y acorde a lo que se quiso establecer.

Artículo 2:

En esta norma de establecer una especie de protocolo de actuación para las autoridades, frente a la realización de algún bloqueo y obstrucción, sobre el que conviene consignar algunos comentarios.

En primer lugar, no se especifica dónde se realizarían los bloqueos u obstrucciones que ameriten la actuación policial. Por lo explicado en la exposición de motivos del presente proyecto de ley, la intención sería que dicha actuación se de sobre vías públicas, pero ello no se establece en el texto de la norma.
Otro de los puntos por revisar, es que se indica que las primeras autoridades policiales que se presenten al lugar darán la orden de que se remueva cualquier obstáculo, pero debe tenerse presente que existen diversos cuerpos policiales y que no todos tienen las mismas facultades legales de actuación. Por ello, debe tenerse presente que la orden a la que se alude solo podría ser dada por una autoridad policial que tenga competencia legal para darla.

Por otra parte, en el párrafo tercero se dice “una vez denunciado el bloqueo”, sin que quede claro a qué denuncia se hace referencia, ni quién debe o puede presentarla, o dónde debe darse la presentación de la denuncia.

Asimismo, se señala que después de denunciado el bloqueo, el Presidente de la República y el Ministerio de Seguridad deben tomar las medidas necesarias para reestablecer la circulación, lo que se sugiere revisar porque la intervención de la persona que ejerza la Presidencia de la República en estos casos, podría ser innecesaria (sobre todo si se quiere que la Presidencia actúe en todos los casos, independientemente de su magnitud) y hasta contradecir el espíritu del proyecto de ley, que, según se explica en la exposición de motivos, busca celeridad en las actuaciones frente a bloqueos u obstrucciones.

En cuanto a la mención al Ministerio de Seguridad, se recomienda tomar en cuenta que no es el único Ministerio que podría actuar en situación de bloqueo. Por ejemplo, podría resultar necesario que actúe la Policía de Tránsito, que pertenece al Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que si bien es cierto la actuación policial es necesaria y debe ser oportuna, según los votos de la Sala Constitucional citados en la exposición de motivos[1], también debe respetar el ejercicio del derecho a la libre expresión, también regulado constitucionalmente, de manera que siempre se

[1] Se trata de los votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 15220 y 15221, ambos del 14 de agosto de 2019.

requeriría que esta actuación sea la necesaria y proporcional a la afectación que se esté produciendo.

A partir de lo anterior, se recomienda revisar la redacción de la disposición, para que su contenido tenga mayor grado de claridad y responda de mejor manera a la intención que busca.

Artículo 3:

En esta norma se propone la modificación del artículo 263 bis del Código Penal, de la siguiente manera:

TEXTO VIGENTE	**TEXTO PROPUESTO**
Obstrucción de la vía pública Artículo 263 Bis.- Se impondrá pena de diez a treinta días de prisión a quien, sin autorización de las autoridades competentes, impidiere, obstruyere o dificultare, en alguna forma, el tránsito vehicular o el movimiento de transeúntes.	Artículo 263 bis- Se impondrá pena de **seis meses a un año** de prisión a quien, sin autorización de las autoridades competentes, **bloquee**, impida, obstruya o dificulte, en alguna forma, el tránsito vehicular o el movimiento de transeúntes. **En los casos en que la obstrucción de la vía pública haya puesto en riesgo la salud o vida de las personas o haya existido resistencia por parte de los manifestantes a la orden policial, se impondrá una pena de 1 a 4 años de prisión sin perjuicio de que por otros delitos en concurrencia material puedan ser imputados.**

Como se deriva de la anterior tabla comparativa, las modificaciones propuestas se dirigen, principalmente, al aumento del monto de la sanción que ya se establece en el delito de obstrucción de vías públicas.

En este sentido, debemos señalar que la determinación de la sanción penal que deba recibir una conducta es un elemento de política criminal, sujeto a los criterios de discrecionalidad y oportunidad de los señores Diputados y las señoras Diputadas, y solo está limitado por el respeto al principio de racionalidad y proporcionalidad constitucional.

El principio de proporcionalidad, entonces, 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, entonces, en una medida arbitraria[2].

En el ámbito constitucional este principio se extrae "... de la ideología constitucional, así como de una relación de los artículos 39 y 40 de la Constitución."[3]

Este principio, entonces, nos lleva a valorar si las conductas que configurarían delitos tienen o no una respuesta adecuada en proporción al daño que causan.

En este sentido, y en relación con la norma que se pretende reformar, la Procuraduría General de la República ha indicado:

> "… cabe señalar que la determinación legal de la gravedad de la pena prevista para las conductas penalmente prohibidas es una labor a cargo del legislador y constituye una decisión de política criminal, que, únicamente, puede ser cuestionada si incumple con las exigencias constitucionales que limitan ese poder normativo del Estado.
>
> Así las cosas, la propuesta de reforma sometida a nuestra consideración sólo resultaría cuestionable si fuera contraria al principio de prohibición de exceso, derivado del principio de libertad [i], según el cual la libertad de los ciudadanos sólo puede limitarse para proteger las libertades de los demás ciudadanos y en la medida estrictamente necesaria [ii]; y que exige que las consecuencias legales previstas para la comisión de una conducta típica sean adecuadas, necesarias y proporcionadas a la gravedad de dicha conducta [iii"[4]

En esta misma línea, debe tomarse en cuenta que, en la realización de un bloqueo u obstrucción, también se materializa el ejercicio del derecho a la libre expresión a que refiere el numeral 28 constitucional de manera que el ejercicio del poder sancionador debe ser acorde o equilibrado entre la protección a la libertad de tránsito (es claro que no se pueden tolerar acciones de protesta desproporcionadas o violentas) y el derecho a la libre expresión. Sobre este punto ha manifestado la Sala Constitucional:

> "Con base en tales antecedentes y la normativa descrita, es evidente que en el marco de una sociedad democrática, tolerante y de libertad, el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y la libertad de reunión pacífica, reviste un

[2] "... tiene sentido requerir en principio que los hechos más graves se castiguen con mayor pena que los menos graves, de suerte que se mantenga una cierta proporcionalidad entre el delito y la pena, ..." MIR PUIG (Santiago), El Derecho pena en el Estado social y democrático de Derecho, Barcelona, Editorial Ariel, 1994, p.118.

[3] Mora, LP y Navarro, Sonia. Derecho Penal y Constitución, 1995, p. 173.

[4] Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica 001 de 9 de enero de 2007. Este criterio fue reiterado en la Opinión Jurídica 039 del 15 de julio de 2011.

interés social imperativo. Por consiguiente, las limitaciones a tales derechos no deben llegar a tal extremo que se afecte su contenido mínimo esencial. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del “orden público”, como medio para suprimir un “derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”. Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima” (105 CIDH, Capítulo V, Informe Anual 1994, “Informe sobre la compatibilidad entre leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 9 rev).

Como indica la Relatoría Especial de la Libertad de Expresión de la OEA: “dentro de ciertos límites, los Estados pueden establecer regulaciones a la libertad de expresión y a la libertad de reunión para proteger los derechos de otros. No obstante, al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”. Así las cosas, toda medida tendente a limitar las manifestaciones públicas debe procurar que en su aplicación se resguarde el contenido esencial de los derechos humanos de reunión pacífica y libertad de expresión. Las limitaciones no deben depender del contenido de lo que se vaya a expresar a través de una manifestación pública, deben servir a un interés público y dejar otras vías alternativas de comunicación. Las limitaciones deben tener sustento legal y solo pueden tener por objeto evitar amenazas serias e inminentes, no bastando un peligro eventual.

En cuanto al poder penal del Estado, debe ser usado como recurso de ultima ratio para el aseguramiento de la paz social, no como un mero mecanismo de control social. De ahí que el artículo 256 bis del Código Penal, mediante el cual se penaliza la obstrucción de la vía pública, deba interpretarse de modo que su aplicación no suponga una afectación al contenido esencial de los derechos constitucionales de reunión pacífica y libertad de expresión. En tal sentido, las conductas a que se refiere esa norma penal, en lo atinente a manifestaciones públicas, están referidas únicamente a aquellas en que comprueben lesiones considerables a los derechos de otras personas o a los bienes del Estado. Verbigracia, una protesta en que los manifestantes agredan a las fuerzas de seguridad u otras personas, o bien, realicen actos vandálicos contra bienes públicos o privados, excede el contenido protector del derecho a la reunión pacífica y la libertad de expresión, por lo que resulta penalmente punible y justifica la actuación de las autoridades policiales, incluso con el uso de la fuerza, siempre que esta sea proporcionada a la magnitud del daño y las características concretas de la manifestación.

Bajo esa inteligencia, deviene razonable la intervención policial cuando resulta evidente que las características de la manifestación producen daños importantes al bloquear el acceso a establecimientos o instalaciones de gran impacto para los intereses nacionales o de terceros (como un puerto o aeropuerto en virtud de los daños que podrían darse por la pérdida de vuelos o el deterioro de bienes perecederos destinados a la importación o exportación, entre otros). Distinta es la situación cuando la

manifestación y consecuente bloqueo de vía pública, no impide el libre tránsito a través de vías alternas. En otras palabras, la detención de personas en una manifestación pública y la aplicación de sanciones penales solo se justifican cuando existe la necesidad social imperiosa de evitar disturbios a la paz y el orden público, o serios daños a los derechos de otras personas, condicionado ello a que la actuación policial sea proporcionada al interés legítimo perseguido y a las características propias de cada manifestación en concreto.
De ninguna forma, la penalización de la protesta social puede convertirse en un instrumento amedrentador en detrimento de una forma de expresión participativa social propia de un sistema democrático. Mientras una manifestación pública se desarrolle dentro de márgenes normales, debe imperar la cordura y la tolerancia. De este modo, se evita que los medios de expresión de la disconformidad social (los cuales históricamente han sido aceptados en los regímenes democráticos mas no en las dictaduras) lleguen a convertirse en verdaderos focos de violencia y desorden público, a lo que precisamente se llegaría cuando el uso de la fuerza policial deviene desproporcionado. Sin embargo, esta forma de expresión encuentra sus límites en que se ejercite de manera razonable y dentro del marco del derecho de reunión pacífica, esto es sin que haya agresión a las fuerzas de seguridad u otras personas, ni se den actos vandálicos contra bienes públicos o privados, ni tampoco se infrinjan daños serios a los derechos de otras personas, todo lo cual debe valorarse en el caso concreto.”[5]

Desde una perspectiva dogmática, se recomienda revisar el texto, de manera que se aclare a cuál orden policial se está haciendo referencia en el párrafo segundo que se agregaría a la norma modificada.

Es importante mencionar que la constitucionalidad de este artículo del Código Penal que se propone modificar, está siendo revisada por la Sala Constitucional, por acción de constitucionalidad presentada.[6]

III. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Ninguno en particular.

IV. -ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO

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

[5] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 17027 de 5 de diciembre de 2017. El resaltado no es del original. Esta resolución se refiere al mismo artículo 263 bis que procura modificar el proyecto, el que anteriormente era el artículo 256 bis del Código Penal.
[6] Ver el Expediente: 20-001753-0007-CO de la Sala Constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia.

presentes de los miembros de la Asamblea Legislativa. Sin embargo, por ser una iniciativa de consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia, debe tenerse en cuenta que en caso de que ésta se oponga al proyecto, 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. Sin embargo, si la Corte Suprema de Justicia se opone a la iniciativa, la delegación no sería viable, debido a la mayoría calificada que se requiere para su aprobación

Consultas

Obligatorias:

- Corte Suprema de Justicia

Facultativas:

- Ministerio de Seguridad
- Ministerio de Obras Públicas y Transportes
- Dirección del Organismo de Investigación Judicial
- Procuraduría General de la República
- Ministerio Público

Elaborado por: lrq
/*lsch//5-5-2020
c. archivo