



N. ° 11, Primer Semestre 2011

ISSN: 1659-2069

Invocación de motivos religiosos en propaganda política Análisis de la resolución n° 3281-E1-2010 del 3 de mayo de 2010*

Gustavo Román Jacobo**

Nota del Consejo Editorial

Recepción: 24 de agosto de 2010.

Revisión, corrección y aprobación: 8 de noviembre de 2010.

Resumen: Describe los aspectos esenciales de la resolución del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, número 3281-E1-2010 del 3 de mayo de 2010, en la cual se resuelve el tema sobre la invocación de motivos religiosos en la propaganda política. A la vez explica la lógica básica que lo sustenta conceptualmente.

Palabras clave: Derecho al sufragio / Derechos políticos / Libertad de elección / Iglesia Católica / Clero / Resoluciones electorales.

Abstract*:** It describes the essential aspects of the decision of the Supreme Electoral Tribunal number 3281-E1-2010 May 3, 2010, which resolved the issue on the invocation of religious reasons in political propaganda. At the same time explains the basic logic behind it conceptually.

Key words: Voting rights / Political rights / Freedom of choice / Catholic Church / Clergy / Electoral case law.

* Ponencia presentada en la Mesa Redonda: "Política y religión: Análisis del fallo del TSE en el caso de Monseñor José Francisco Ulloa, Obispo de Cartago" Colegio de Abogados de Costa Rica, 12 de agosto, 2010.

** Letrado del Tribunal Supremo de Elecciones. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Estudiante de la Licenciatura en Ciencias Bíblicas de la Universidad Bíblica Latinoamericana. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Costa Rica.

* ** Se agradece la colaboración de la traductora Evelyn Aguilar Murillo.

La resolución del Tribunal Supremo de Elecciones costarricense (TSE), n° 3281-E1-2010 del 3 de mayo de 2010, es relevante desde diferentes ópticas. Lo es dentro de la comprensión del ejercicio armónico de distintos derechos fundamentales, como la libertad de expresión y la libertad del sufragio¹; y lo es para el estudio de los institutos del Derecho Electoral costarricense. La resolución se presta, además, para discusiones de orden sociológico y se inserta en la historia de la relación entre la Iglesia Católica y el Estado costarricense.

El propósito de mi exposición, será describir los aspectos esenciales del fallo y explicitar la lógica básica que lo sustenta conceptualmente. Si con ello facilito el debate de fondo entre mis compañeros de la Mesa, me daré por satisfecho.

A) Los hechos y la denuncia

El hecho, tenido por cierto, se remonta al 6 de setiembre de 2009, cuando el señor José Francisco Ulloa, Obispo de Cartago, en la homilía de una actividad religiosa conocida como “*la pasada de la Virgen de los Ángeles*”, hizo un llamado en los siguientes términos:

“Estamos frente a una campaña política, en donde debemos escoger muy bien a quienes nos van a gobernar. Candidatos que niegan a Dios y defienden principios que van contra la vida,

¹ Los dos, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, considerados derechos de primera generación o derechos de la libertad.

contra el matrimonio y contra la familia. Ya los estamos conociendo. Por lo tanto, debemos ser coherentes con nuestra fe y en conciencia no podemos darles un voto. Los invito a todos ustedes, aquí a los pies de nuestra Señora de los Ángeles, Reina y Patrona de Costa Rica, título con que el Congreso Constituyente del Estado de Costa Rica, la declaró "Patrona oficial de Costa Rica", en 1824 y que lo ratificó el mismo Congreso en 1924 y en el 2002, para que nos comprometamos a luchar todos juntos para defender estos valores que son el fundamento de nuestra querida Patria y que algunos pretenden destruirlos, cosa que no lograrán porque somos la mayoría y porque Jesús el Señor de Costa Rica y Nuestra Señora de los Ángeles están con nosotros. Gritemos con fuerza y sin miedo contra estas políticas, antihumanas, anticristianas y ateas, que algunos nos quieren imponer..."

Tres ciudadanos interpusieron, entonces, un recurso de amparo electoral, argumentando que lo ocurrido quebrantaba las prohibiciones del artículo 28 constitucional, párrafo tercero, y 136, párrafo segundo, del Código Electoral, además de afectar el ejercicio de los derechos electorales, pues "coarta la libre decisión de las personas a la hora de emitir su voto".

Las dos normas invocadas, dicen:

"Artículo 28.-

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

...

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas."

"ARTÍCULO 136.- Libertad para difundir propaganda

...

Es prohibida toda forma de propaganda en la cual, valiéndose de las creencias religiosas del pueblo o invocando motivos de religión, se incite a la ciudadanía, en general, o a los ciudadanos, en particular, a que se adhieran o se separen de partidos o candidaturas determinadas.”.

B) La admisibilidad

La proporción de espacio que la resolución de cuarenta y cinco páginas dedica a la admisibilidad, anuncia que, si bien no es éste el tema de fondo, su importancia es capital en el análisis jurídico del fallo. Para conocer por el fondo el recurso de amparo planteado, además de lo relativo a la legitimación pasiva, el Tribunal es profuso en sus consideraciones en torno a la legitimación activa, respecto de la cual la resolución es, ciertamente, extraordinaria.

Detengámonos, entonces, en el análisis de la **legitimación activa**. La resolución recuerda que, en un principio, la Sala Constitucional redujo el “*cualquier persona*” del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a “*titular del derecho vulnerado*” o a quien recurriera en favor de éste. El TSE, al crear por jurisprudencia el amparo electoral bajo las reglas básicas de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, asumió esa línea y, con ello, cerró la puerta del amparo electoral respecto de la defensa de intereses difusos. En la jurisdicción electoral se exigió siempre, no sólo concretar el acto u omisión lesiva sino precisar la forma en que éstos afectaban directamente al recurrente o a la persona a favor de quien recurría.

No obstante que podamos apreciar la razonabilidad de esa modulación jurisprudencial, convengamos en que la disposición legal no estableció ese límite. Por el contrario, legalmente, el artículo 75, párrafo segundo, de la Ley

de la Jurisdicción Constitucional, legitima la interposición de acciones de inconstitucionalidad en defensa de intereses difusos, y la Sala Constitucional, posteriormente, interpretando el “*cualquier persona*” en sentido amplio, ha admitido, también, recursos de amparo para la defensa de intereses difusos.

A pesar de esta progresiva ampliación de la legitimación activa para recurrir en amparo (en tutela de intereses difusos como la protección del ambiente²), el TSE, en la resolución bajo análisis, entiende que tal alternativa ha quedado vedada en esa sede. Lo anterior, por devenir la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a partir de 2009, en norma supletoria y regularse expresamente la legitimación activa del amparo electoral en el numeral 227 del Código Electoral.

Este artículo sólo abre la puerta del amparo electoral a la persona directamente agraviada (titular del derecho vulnerado), o a la que recurre a favor de otra en esa misma condición. Es decir, la nueva legislación electoral positivó la interpretación restrictiva original de la Sala Constitucional, agregándole, además, el requisito de la ratificación por parte del afectado cuando lo interponga un tercero.

La resolución tiene en cuenta toda esta evolución en el instituto de la legitimación activa en materia de amparo, en sede constitucional y electoral (evolución que contradice la idea de que lo admisible e inadmisible está escrito en piedra). Y tiene en cuenta, también, el principio acuñado por la Sala Constitucional, según el cual “*Los procesos de tutela de los derechos*

² No cabe mayor amplitud que ésta: “... en tratándose del Derecho al Ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal...” Voto 4422-93 de la Sala Constitucional.

fundamentales, pertenecientes a la... jurisdicción de la libertad, se caracterizan precisamente por ser sumamente amplios en lo referente a la legitimación para accionar” (Voto 2001-03825 del 11 de mayo de 2001). Es entonces cuando el fallo nos dice que estas reglas restrictivas de admisibilidad no pueden clausurar la competencia de la jurisdicción electoral para la defensa plenaria de los derechos político-electorales en circunstancias extraordinarias como las del caso concreto.

Nos dice, que en estos supuestos de excepción se justifica que “*cualquier persona*”, entendido como “*cualquier ciudadano*”, pueda interponer el amparo electoral, no por la figura legitimante del interés difuso, sino por la de la *afectación refleja* de derechos fundamentales. Es ésta una noción utilizada (ciertamente de forma excepcional), por la Sala Constitucional, y significa que determinadas conductas, activas u omisivas, contrarias a disposiciones normativas, violentan o amenazan, de forma refleja, libertades y derechos fundamentales que subyacen, como bienes tutelados, en esos numerales.

La resolución señala, entonces, que frente a casos excepcionales debe hacerse un juicio de legitimación “*más flexible y menos formalista*”. La sentencia estima, digámoslo de una vez, que la trasgresión normativa acusada amenaza el derecho al sufragio activo de los fieles católicos (que debe ser libre), el derecho al sufragio pasivo de candidatos a puestos de elección popular (que sean identificables con aquellos a favor de los cuales el recurrido llamó a no votar), y que vulnera el sistema de equilibrios que nuestro ordenamiento establece entre la libertad de expresión y el derecho al sufragio. Equilibrio que, según el fallo, es cardinal de nuestro sistema democrático desde 1895. Concluye, así, que los recurrentes se encuentran legitimados por su

condición de "*ciudadanos, aptos para votar*".

Como en toda resolución importante, hay aquí un aspecto polémico. Ciertamente, la lógica de la admisibilidad guarda alguna similitud con la de la defensa de intereses difusos. Pero dista mucho de implicar, como se ha reclamado³, una "*acción popular electoral*". Ni se considera que los recurrentes ostenten una suerte de representación popular ni se acoge el amparo por la sola trasgresión normativa, como si se tutelara un derecho a la legalidad *per se*⁴. Esos serían los rasgos de la supuesta "*acción popular*", pero no son, en ningún sentido, los aducidos en el juicio de admisibilidad que nos ocupa.

Independientemente de que pueda cuestionarse la admisibilidad de esta resolución, podemos convenir en varios puntos: **1)** La defensa de derechos político-electorales ha sido incluida por la jurisprudencia constitucional como interés difuso (para efectos de legitimación en acciones de inconstitucionalidad). **2)** La Sala Constitucional ha admitido (si bien extraordinariamente) recursos de amparo bajo la figura del interés difuso. **3)** Mediante el recurso de amparo ordinario es posible conocer la violación al principio de legalidad, siempre que sea en forma concomitante a la infracción de un derecho fundamental (criterio de admisibilidad que, básicamente, se inspira en el mismo principio que la doctrina de la afectación refleja). **4)** Si la defensa de la libertad del sufragio, que la Constitución comisiona al TSE, le impone el deber de proteger al elector de cualquier forma de presión, amenaza o violencia, y sustentó inobjetablemente la creación jurisprudencial del recurso de amparo electoral, ¿podría un formalismo respecto de un aspecto de

³ Rueda, Paul. *Novedades electorales*. La Nación. 15 de mayo, 2010.

⁴ La Sala Constitucional también lo ha llamado "*derecho público a litigar*" que ostentaría todo individuo para defender la supremacía constitucional.

admisibilidad, cual es la legitimación activa, paralizar al TSE frente a una amenaza real del derecho al sufragio?

De la **legitimación pasiva** es menos lo que resulta necesario precisar. Para el fallo, el amparo lo es contra un sujeto privado que, de hecho, se encuentra en una posición de poder capaz de afectar, con una actuación material (los hechos acusados), el ejercicio legítimo del derecho al sufragio.

C) **La valoración de fondo de los hechos**

Superado lo relativo a la admisibilidad, en el fallo se pondera si procede declarar con lugar el recurso. No debe perderse de vista que el amparo lo es a partir de (no por), la violación de una norma de la parte dogmática de la Constitución. Por ello, la resolución abunda sobre el sentido de la prohibición constitucional del artículo 28 párrafo tercero; su sentido histórico y su sentido dentro de una comprensión sistemática de la Constitución y sus mecanismos de resguardo de los derechos fundamentales.

La conclusión a la que arriba la sentencia, es que, con la prohibición referida, se buscó alejar de las campañas políticas las pasiones religiosas y, esto, en resguardo del libre ejercicio del sufragio por parte de los ciudadanos. Además, al tratarse de una limitación a la libertad de expresión⁵ contenida, precisamente, en una de las normas que la consagra, se visualiza como elemento sustancial del sistema de equilibrio del régimen electoral costarricense. En síntesis, se lee la prohibición constitucional a la luz de un

⁵ La infracción a la limitación del artículo 28 constitucional debe leerse en relación con la advertencia constitucional (artículo 29) de que, si bien el goce del derecho (libertad de expresión) debe ser sin censura previa, los abusos que se cometan en su ejercicio acarrearán responsabilidad.

dato sociológico (el peso de los sentimientos religiosos en la conciencia y voluntad de los ciudadanos) y a la luz de la necesaria protección de un derecho fundamental (el sufragio que, para calificar como tal, debe ser libre)⁶.

Es en ese marco conceptual que la resolución lee los hechos acaecidos aquel 6 de setiembre de 2009. Entiende la excitativa⁷ del Obispo Ulloa como una coacción psicológica que por su componente religioso (Dios y mi conciencia no quedan fuera del recinto secreto de votación), atenta contra la libertad del sufragio y, por eso mismo, también contra el derecho a ser electos de los candidatos a los cuales se llama a no apoyar, y contra el sistema de equilibrio de valores democráticos ya referido.

La actuación material (invocación de motivos religiosos), además, es juzgada a la luz de elementos contextuales: se hace en una actividad religiosa, con apelación a símbolos sensibles de la religiosidad popular (Virgen de los Ángeles), reforzado con la demanda de un compromiso religioso-político de los fieles, y todo esto en los umbrales de la campaña política y cuando se está discutiendo una propuesta de reforma constitucional (para la aconfesionalidad del Estado), sobre la cual ya se habían manifestado distintos candidatos

⁶ Tómese en cuenta, que las presiones y amenazas contrarias a la libertad del sufragio pueden ser físicas o morales.

⁷ La resolución advierte que, para efectos del amparo, entiende el término **propaganda** del artículo 28, párrafo tercero, constitucional, "*en su acepción más amplia*", de cara al contexto de los hechos. En relación con la valoración de la conducta del recurrido, el señor Paul Rueda señaló (*Novedades electorales*. La Nación. 15 de mayo de 2010), que el TSE obvió el hecho de que el artículo 136 del Código Electoral explicita que la limitación a la invocación de motivos religiosos lo es, únicamente, cuando se emplee para favorecer o atacar candidaturas determinadas. Sobre el particular, cabe aclarar que en el fallo el TSE no realiza análisis de tipicidad a la luz del artículo 136 del Código Electoral, pues éste ilícito se conoce en un expediente separado relativo a la eventual comisión de una falta electoral y en virtud de que en el amparo, lo que interesa, es si la conducta contraria al numeral 28 constitucional (más amplio que la norma legal), lesiona de manera refleja los derechos fundamentales que inspiran la prohibición. Asimismo, apunta el señor Rueda, que la prohibición del artículo 28 constitucional, en su origen, no tuvo otra finalidad que la de impedir la conformación de partidos políticos por parte del clero católico y que una interpretación actual de la norma debería limitar su sentido a ese alcance. Al respecto, debe indicarse que la interpretación histórica no autoriza desatender el claro sentido literal de las normas en función de un supuesto sentido oculto contrario a aquél. Aun más, el artículo 28 constitucional no impide, contrario a esa *otra* lectura, que el clero católico conforme partidos políticos, solamente que se invoquen motivos de religión en propaganda política y esto sin diferenciar entre clérigos y seglares, o entre católicos y no católicos.

presidenciales y diputados que (en la imagen del electorado), también representan a sus partidos políticos.

Por todo lo anterior, la resolución comprende que lo ocurrido amenaza (de manera cierta, real, efectiva e inminente), los derechos fundamentales mencionados, y, en consecuencia, declara con lugar el recurso de amparo.

D) Conclusión

¿Restringe la resolución la libertad de expresión en el debate político electoral⁸? Sí, pero lo hace en la medida en que la Constitución lo dispone para garantizar la libertad del sufragio⁹. Así se reconoce, incluso, en el comunicado oficial emitido por la Conferencia Episcopal sobre este fallo, que, en el punto dos, protesta: *“el párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución, es una odiosa discriminación, que amerita una reforma”*¹⁰.

¿Es esa limitación apenas un tímido asomo de lo que debería ser un Estado laico, como lo manifiesta don Christian Hess¹¹, o nuestra democracia, de acuerdo a sus principios liberales y republicanos, debería evolucionar hacia la supresión de esas proscipciones, como opina don Eduardo Ulibarri¹²? Respondo diciendo dos cosas: Uno, esa discusión sobre si la norma anuncia el

⁸ Es claro que nuestro ordenamiento jurídico entiende acá la libertad de expresión, en tensión con el derecho al sufragio. Ello impone, que tanto los desarrollos legales de estos derechos fundamentales, como su tratamiento jurisprudencial, tengan en cuenta, respeten y expresen, esa suerte de bipolaridad equilibrada de derechos.

⁹ La Sala Constitucional, en el histórico Voto 1997-1750 que declaró la inconstitucionalidad de varias normas del Código Electoral por suponer censura previa, reconoció la validez genérica de las limitaciones a la libertad de expresión: *“resulta un tanto paradójico el hecho de que el derecho de propaganda electoral, como manifestación específica de la libertad de expresión e información, pueda restringirse debido a la existencia de necesidades imperiosas de orden público estructural...”*.

¹⁰ Conferencia Episcopal de Costa Rica (10 de mayo de 2010). **Hugo Barrantes Ureña y Oscar Fernández Guillén**, Presidente y Secretario de la CECOR, respectivamente.

¹¹ **Hess, Christian**. *La libertad de religión y el Estado confesional en la Constitución de 1949*. Aparecido en “Constitución y Justicia Constitucional”. San José, 2009. Coherentemente, el señor Hess entiende en la disposición del artículo 28 párrafo tercero, una limitación, también, a la libertad religiosa en su dimensión externa.

¹² **Ulibarri, Eduardo**. *Tiempo para la igualdad*. La Nación, 15 de mayo de 2010. Cabe aclarar que el señor Ulibarri aboga por la abrogación de ésta limitación siempre que sea paralela a la eliminación de la confesionalidad católica del Estado costarricense.

futuro hacia el que debemos encaminarnos o expresa un pasado que debemos superar, es, naturalmente, ajena al TSE. Dos, más allá de esta resolución y sus tecnicismos forenses, esa es la cuestión de fondo¹³.

La relación entre la disposición constitucional y el contenido naturalmente religioso de la ética social que difundan las organizaciones religiosas, así como el lugar que en el debate público deban tener esos discursos, son dimensiones del tema que si bien revisten la mayor importancia (para la discusión política e ideológica), están fuera de las ponderaciones de un Órgano del Estado, como es el TSE, al que el pueblo soberano, mediante sus representantes constituyentes, le mandó cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico costarricense. Eso, justamente, fue lo que hizo el TSE: hacer cumplir un mandato constitucional.

Literatura consultada

Conferencia Episcopal de Costa Rica. Pronunciamiento oficial de la Iglesia Católica Costarricense ante la resolución n° 3281-E1-2010 del Tribunal Supremo de Elecciones. Firmado por los señores Hugo Barrantes Ureña, Presidente y Oscar Fernández Guillén, Secretario. San José, 10 de mayo de 2010.

Hess, Christian. La libertad de religión y el Estado confesional en la Constitución de 1949. Aparecido en "Constitución y Justicia Constitucional". Poder Judicial, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial del Poder Judicial, Colegio de Abogados de Costa Rica. San José, 2009.

Rueda, Paul. Novedades electorales. La Nación. 16 de mayo de 2010.

Ulibarri, Eduardo. Tiempo para la igualdad. La Nación, 16 de mayo de 2010.

Ulloa, José Francisco. Homilía de la celebración "la pasada de la Virgen de los Ángeles". Cartago, 6 de setiembre de 2009.

¹³ La limitación a la libertad de expresión que entraña el 28 constitucional debería ser revisada, al menos, a la luz de los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que, para ser considerada dentro de los "límites tolerables en democracia" (Ulibarri Bilbao, 2009) debe perseguir un fin legal y ser la menor restricción posible para alcanzarlo, entre otros.