UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Por Nicolás Boeglin Naumovic, profesor de Derecho Internacional

Voz experta: El derecho internacional ante la xenofobia, el racismo, la discriminación y la incitación al odio en Costa Rica

30 AGO 2018 Sociedad

Marcha de la Solidaridad con Nicaragua, el pasado 25 de agosto de 2018. Anel Kenjekeeva

Como bien es sabido, la crisis política que se ha desatado en Nicaragua desde el pasado 18 de abril ha significado un arribo masivo de nicaragüenses a suelo costarricense. No

obstante, fiel a su legendaria tradición de tierra pacífica y de acogida, no se había registrado en Costa Rica ningún acto xenófobo antes del que fue organizado este 18 de agosto en el céntrico Parque de la Merced. Una acción policial muy certera permitió desactivar a tiempo una acción violenta dirigida por un pequeño grupo contra la población nicaragüense que se concentra usualmente en este parque josefino durante los fines de semana.

Este concurrido espacio público se cerró por parte de la policía, y se reabrió con fuerte presencia policial al reiniciar esta semana (véase nota de prensa).

Sobre el contexto muy peculiar en el que se dio esta marcha, se recomienda, entre muchas otras, la lectura de este artículo del Semanario Universidad en el que leemos, entre otras cosas, que: "según el censo del 2011, las personas nicaragüenses alcanzan "el 6% o 6,5% del total de la población, mientras que su contribución al PIB –según ese estudio– es del 12%, un dato muy significativo".

Este 25 de agosto, organizaciones y gremios sociales, así como universidades públicas convocaron a una exitosa marcha contra la xenofobia (véase galería fotográfica en este enlace de Elmundo.cr): nótese que el Ministro de Educación participó personalmente a esta marcha (véase nota e CRHoy).

Marcha de la Solidaridad con Nicaragua, el pasado 25 de agosto de 2018. Anel Kenjekeeva

La intolerancia y el papel del Estado: "Estado...¿estás?"

Una lectura desde el ámbito internacional permite detectar algunas lagunas en el caso de Costa Rica, que a continuación detallaremos, en materia de lucha contra la xenofobia y la

incitación al odio. El tema se torna particularmente preocupante en la medida en que la última campaña electoral vivida en Costa Rica evidenció actitudes y discursos de odio raramente escuchados contra la población sexualmente diversa. Ello sin hablar de la quema de ranchos de mujeres indígenas en Salitre acaecida en julio del 2014 durante el partido de fútbol entre Países Bajos y Costa Rica, sin que a la fecha haya sanción alguna contra los responsables de estos hechos (véase **nota** de prensa y este valioso **análisis** de la jurista Karine Rinaldi sobre los requerimientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a las autoridades costarricenses para apaciguar los ánimos en Salitre).

En términos generales, la lucha contra las diversas formas de intolerancia supone medidas de muy diversa índole para un Estado: la intolerancia nace usualmente del desconocimiento y de la ignorancia, obligando a un Estado a proveer espacios educativos para permitir un acercamiento a la "otredad". Con relación a la población nicaragüense en Costa Rica, algunas iniciativas de carácter privado, en particular en el ámbito educativo y en la esfera cultural, así como algunos proyectos universitarios, han intentado materializar este acercamiento. Se trata de acciones muy valiosas, más aún si consideramos que el Estado costarricense mantiene una cargada deuda en este preciso tema.

Usualmente, el discurso de odio antecede acciones violentas, por lo que hay que mostrarse extremadamente alerta ante mensajes que susciten el odio. En el caso de la reciente campaña electoral en Costa Rica, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica fue muy enfática en advertir sobre la imperiosa necesidad de cesar el discurso de odio después de la primera ronda electoral celebrada el 4 de febrero del 2018 (véase **comunicado oficial** del 14/02/2018): semanas después de este llamado, se registró un aumento significativo de agresiones contra personas sexualmente diversas (véase **artículo** del Semanario Universidad del 28/02/2018).

Según las circunstancias, el odio puede convertirse en un peligroso combustible, siendo su punto de ignición un soporte discursivo que lo propague. Las constantes imágenes y discursos promovidos por grupos radicales en Europa y en Estados Unidos y por algunos sectores en América Latina estigmatizando a los migrantes constituyen para algunos una fuente de inspiración: la marcha del pasado 18 de agosto evidencia que ya algunos de sus adeptos se localizan en Costa Rica. Es muy posible que la influencia de grupos ubicados en el exterior haya dejado algun rastro en las redes sociales, que solo una investigación a profundidad en las redes sociales permitiría aclarar en cuanto a su alcance y origen exactos.

Algunas medidas de carácter legal, que por sí solas no resuelven el problema de la incitación al odio, pueden contribuir a frenar notablemente los ardores de algunos en Costa Rica, como lo veremos en las líneas que siguen.

La sanción de conductas sociales repudiables (y repudiadas): "Estado...¿estás?"

A raíz de esta manifestación organizada contra migrantes oriundos de Nicaragua el pasado 18 de agosto en este parque capitalino de San José, es muy posible que las diversas actitudes registradas de incitación al odio, a la intolerancia y a la xenofobia no sean sancionadas como tal. Si bien han sido condenadas por muy diversas organizaciones, incluyendo el Colegio Profesional de Psicólogos (véase comunicado), y por las mismas autoridades del Estado costarricense, así como por las Naciones Unidas (véase comunicado oficial), no pueden dar lugar a acción penal alguna, al menos hasta la fecha.

En efecto, un proyecto de ley (véase el texto del Expediente 20.174, presentado por siete legisladores) que pretende precisamente sancionar estas actitudes y estos discursos de odio se mantiene como simple proyecto de ley (y ello desde varios años) en la Asamblea Legislativa: este proyecto es similar a uno presentado en el 2014 (véase el texto del Expediente 19.062, presentado por un solo diputado). Es de notar que este último proyecto de ley fue incluido por Costa Rica ante Naciones Unidas para hacer ver sus esfuerzos por erradicar las diversas formas de discriminación en el 2015 (véase observaciones del CERD del 2015, punto 13). En mayo del 2017, se leyó que los promotores de esta iniciativa consideraban su tramitación "urgente" (véase artículo del Semanario Universidad).

Al igual que el proyecto 20.174, el proyecto 19.062 no ha sido aprobado, y sería muy interesante saber en cuántas oportunidades fueron convocados por el Poder Ejecutivo desde el 2014.

Dicho en otras palabras, en la actualidad, emprenderla públicamente contra los migrantes nicaragüenses; o bien, contra la población LGTBI, tal y como ocurrió durante la última campaña electoral en Costa Rica en la que el derecho internacional fue tema de álgidos debates (Nota 1); o bien contra la población indígena, afrodescendiente, o contra portadores del VIH-SIDA o contra algún otro grupo objeto de algún tipo de discriminación, ya sea en declaraciones públicas o ya sea en redes sociales, no se considera como un delito penal en Costa Rica. Como sí lo es en otros Estados, en los que la instigación al odio y a la intolerancia es considerada como un delito y es sancionada penalmente como tal.

Es también muy probable que la misma convocatoria a una marcha como la organizada en el Parque de la Merced este 18 de agosto tampoco sea sancionada, salvo en lo que refiere a la portación de armas blancas y a la preparación de bombas caseras artesanales decomisadas por la policía costarricense.

Marcha de la Solidaridad con Nicaragua, el pasado 25 de agosto de 2018. Anel Kenjekeeva

El derecho penal como herramienta de prevención ante las diversas formas de intolerancia

El tipificar como delito en el código penal una conducta social reprochable tiene un efecto preventivo. Mantener un código penal en el que persiste un preocupante vacío con relación a la discriminación, el racismo y la xenofobia, es tolerar expresiones de intolerancia y de odio como las que se oyeron este 18 de agosto sin poder jurídicamente sancionarlas.

Como es sabido, el discurso del odio ha interesado a diversos órganos de Naciones Unidas, y ello desde varios años: su tipificación como delito penal es generalmente recomendado por estas entidades internacionales que se preocupan por temas de discriminación y de cómo prevenirla.

Así por ejemplo, encontramos en la legislación penal de **Uruguay**, el siguiente artículo: "TITULO III – DELITOS CONTRA LA PAZ PUBLICA CAPITULO I

Artículo 149-BIS (Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas)

El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión".

ARTÍCULO 149 TER. (Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas). El que cometiera actos de violencia moral o física, de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión u origen nacional o étnico, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión".

De igual forma, una reforma legislativa (véase **texto**) fue aprobada y firmada por la Presidenta Bachelet en setiembre del 2017 en **Chile** (véase nota de prensa).

De varias advertencias pasadas hechas a Costa Rica: "Estado ...¿donde estás?"

En el 2016, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas había señalado en sus observaciones al Informe de Costa Rica que: "10. El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos por erradicar los estereotipos y la discriminación contra los miembros de pueblos indígenas, personas afrodescendientes, migrantes, solicitantes de asilo y refugiados, y las personas con discapacidad, entre otras cosas poniendo en marcha campañas de concientización a fin de promover la tolerancia y el respeto de la diversidad. **El Estado parte debe acelerar la adopción de una Ley para Prevenir y Sancionar todas las Formas de Discriminación, asegurándose que incluya una prohibición general de la discriminación por todos los motivos que figuran en el Pacto e incorpore disposiciones que permitan obtener reparación en casos de discriminación, racismo o xenofobia, mediante recursos judiciales eficaces y adecuados**".

Habíamos tenido la oportunidad de escribir con respecto a estas observaciones que:

"En esta materia, pese a innumerables casos de humillaciones y vejámenes sufridos por los integrantes de las poblaciones señaladas por el Comité, el Estado costarricense no ha desarrollado mayormente su legislación, incluyendo la penal, con lo cual actos que podrían calificar en otros Estados como crimen de odio, instigación al odio, a la discriminación o a la xenofobia no encuentran eco alguno en materia represiva"

(véase nota nuestra titulada "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a informe de Costa Rica: breves apuntes", publicada en Derechoaldia, edición del 10/04/2016).

En el marco de estas mismas reflexiones, nos permitimos señalar que:

"En el caso específico de la población nicaragüense, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su decisión (ver texto completo) sobre el caso de Natividad Canda Mairena (nicaragüense, destrozado por dos perros Rottweiler, en noviembre del 2005, en la Lima de Cartago, ante la mirada de bomberos, transeúntes, camarógrafos y personeros de fuerzas policiales) había advertido en el 2007 que: "**Los Estados que, como Costa Rica, tienen bajo su jurisdicción a una elevada cantidad de inmigrantes no pueden dejar de tomar en consideración que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos. Esta vulnerabilidad es aún mayor cuando un Estado acoge en su territorio a un alto número de ciudadanos de otro Estado, pues a menudo se genera en la población del Estado receptor una predisposición negativa hacia la población inmigrante. Esa predisposición negativa frecuentemente está acompañada de estigmatización social y, aunque manifestaciones de xenofobia o discriminación pueden estar latentes en toda sociedad, la población migrante es especialmente vulnerable a estas manifestaciones**" (párrafo 293). En esta decisión del 2007, la Comisión rechazó la solicitud de Nicaragua al no haberse agotado los recursos internos en Costa Rica. Luego de varios años de procedimientos, en octubre del 2012, fueron absueltos todos los integrantes de las fuerzas de seguridad por los tribunales costarricenses (ver nota de La Nación)".

Devolviéndonos un momento a la idea que el desconocimiento del "otro" constituye una raíz muy fértil para la xenofobia, nos podemos preguntar: ¿Qué conocen de la cultura nicaragüense en el 2018 los colegiales costarricenses que desconocían antes del caso Canda del 2005/2007? ¿Qué ha hecho el Estado costarricense desde el 2005/2007 para proporcionar espacios en las aulas de sus colegios en aras de prevenir actitudes xenófobas de sus colegiales mediante el acercamiento a la cultura de estudiantes oriundos de Nicaragua?

Dependiendo de las respuestas a estas preguntas, se podría pensar que han pasado muchos años desde el caso de Natividad Canda, sin que se haya procedido a implementar políticas efectivas para prevenir la xenofobia contra los migrantes nicaragüenses en Costa Rica (**Nota 2**).

Con relación a las poblaciones indígenas y afrodescendientes que sufren muy a menudo humillaciones y vejaciones de todo tipo en Costa Rica, desde **1999**, el Comité para la Eliminación de todas la Formas de Discriminación (CERD) de Naciones Unidas había externado a Costa Rica lo siguiente:

"14. El Comité recomienda que el Estado Parte tome todas las medidas legislativas pertinentes para procurar que los artículos 2 y 4 de la Convención se reflejen plenamente en el derecho nacional. En particular, el Comité destaca la importancia de prohibir y castigar adecuadamente los actos de segregación y discriminación racial, tanto si son cometidos por particulares como por asociaciones.

15. Se recomienda también que el Estado Parte intensifique sus medidas orientadas a prevenir y perseguir todo acto o manifestación de discriminación racial o xenofobia, incluidos los actos de violencia contra las personas pertenecientes a minorías étnicas y

nacionales"

(véase observaciones hechas a Costa Rica en 1999, página 190, de este muy útil compendio que a la fecha no han encontrado eco alguno en la legislación penal costarricense).

En el **2015**, el mismo CERD externó a Costa Rica que:

"14. El Comité recomienda priorizar en la agenda legislativa las iniciativas para la lucha contra la discriminación racial y la promoción de los derechos de las personas afrodescendientes y de los pueblos indígenas para su urgente discusión y adopción, en consulta con dichos pueblos, para contar con un marco legal adecuado en materia de lucha contra la discriminación racial"

(véase observaciones al informe del 2015 presentado por Costa Rica, el cual está disponible en este enlace).

En estas mismas observaciones hechas a Costa Rica (y pocamente difundidas), los integrantes del CERD señalaron a las autoridades que:

"**Tipificación de delitos discriminación racial** 19. El Comité constata con preocupación que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, no se modificó la legislación sobre los delitos de discriminación racial, la cual sigue siendo considerada en Costa Rica una infracción menor castigada con una multa (art. 4).

20. El Comité reitera su recomendación al Estado parte (A/62/18, párr. 299) de enmendar su legislación penal de tal manera que sea compatible con la Convención a la luz de sus Recomendación general N.° 35 (2013) relativa a la lucha contra el discurso de odio racista, elevando la sanción de las conductas delictivas de manera proporcional a la gravedad de los hechos. El Comité también recomienda al Estado parte incluir en su legislación penal un agravante por motivos de discriminación racial".

A modo de conclusión

Más allá de la muy limitada divulgación que se hace en Costa Rica de las observaciones de órganos de derechos humanos de Naciones Unidas a Costa Rica, no cabe duda que desatenderlas comparecencia tras comparecencia en Ginebra no resuelve mayormente el problema: el cual tiende, como muchos de los problemas en materia de derechos humanos, a agravarse con el tiempo.

Tal y como tuvimos la oportunidad de concluir un análisis a las observaciones hechas desde el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas a Costa Rica en el 2016.

"No cabe duda que estas observaciones del 2016, así como las advertencias anteriores del 2007 y las demás brevemente mencionadas, constituyen en sí un desafío, en aras de rectificar paulatinamente la peligrosa deriva a la que se asiste en materia de derechos humanos en Costa Rica desde varios años" (**Nota 3**).

Con relación a la imagen de una sociedad pacífica que acepta las diferencias, en los últimos tiempos, varios analistas han detectado que la sociedad costarricense ya no es tan tolerante como otrora (**Nota 4**).

Si bien las autoridades del Estado han calificado la marcha de este 18 de agosto del 2018 como "contraria a la idiosincrasia costarricense", el derecho internacional de los derechos

humanos invita desde ya hace (muchos) años a los Estados a revisar su legislación penal, en aras de incorporar una útil herramienta jurídica, bajo la figura del "delito de odio o de incitación al odio".

Nótese que en diciembre del 2016, Costa Rica ratificó la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y otras formas conexas de Intolerancia (véase estado oficial de ratificación), cuyo artículo 4 - el primero del capítulo "Deberes del Estado" - podría interesar a muchas entidades en Costa Rica que luchan por erradicar conductas sociales repudiables como las que se manifestaron este 18 de agosto en San José (véase texto completo).

Notas:

Nota 1: véase con respecto a esta atípica campaña vivida en Costa Rica nuestro breve análisis: **BOEGLIN N.**,"Costa Rica y el derecho internacional: una aclaración en medio de una campaña convulsa", febrero del 2018, publicado en DerechoalDia y disponible en este enlace.

Nota 2: véase al respecto un muy interesante análisis: **BARRANTES CECILIANO A.**, "Caso Natividad Canda: pendientes de Costa Rica para sanar resabios de xenofobia", publicado en el 2016 en DerechoalDia, disponible en este enlace.

Nota 3: véase **BOEGLIN N.**, "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a informe de Costa Rica: breves apuntes", publicado en el sitio de Derechoaldia en abril del 2016, disponible en este enlace.

Nota 4: entre muchos análisis, se recomienda esta emisión radial del programa Hablando Claro de Vilma Ibarra (Radio Columbia) de enero del 2018 con los sociólogos Montserrat Sagot y Carlos Sandoval (disponible en este enlace).

Marcha de la Solidaridad con Nicaragua, el pasado 25 de agosto de 2018. Foto: Anel Kenjekeeva.

Nicolás Boeglin Naumovic
Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Costa Rica

Etiquetas: #vozexperta.