

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

EXPEDIENTE N°22.852

“LEY DE CINEMATOGRAFÍA Y AUDIOVISUAL”

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORIA

03 DE MARZO 2023

PRIMERA LEGISLATURA

Del 1º de mayo de 2022 al 30 de abril de 2023

SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS

COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y EDUCACIÓN

EXPEDIENTE N° 22.852

“LEY DE CINEMATOGRAFÍA Y AUDIOVISUAL”

El suscrito Diputado integrante de la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación, rindo el presente **DICTAMEN NEGATIVO DE MINORÍA** en relación con el **Expediente N°22.852 “LEY DE CINEMATOGRAFÍA Y AUDIOVISUAL”**, con base en las siguientes consideraciones de fondo:

I. Objetivo de la iniciativa:

El proyecto pretende mediante 31 artículos y una norma transitoria transformar el actual Centro Costarricense de Producción Cinematográfica (CCPC) creado mediante la ley número 6158 del 25 de noviembre de 1977, en el Centro Costarricense de Cine y Audiovisual (CRCA), para promover un mayor desarrollo en el sector cinematográfico audiovisual costarricense, a través de la actualización de dicha institución, para responder a los avances tecnológicos y el auge en la competitividad que se han dado en este sector.

Según se indica en la exposición de motivos, el proyecto retoma los esfuerzos impulsados en anteriores iniciativas tales como los expedientes 18.601, 19.060 y 20.661; buscando continuar con el estímulo y el progreso de esta industria, posterior a la aprobación de ley número 10.071 “Atracción de Inversiones Fílmicas en Costa Rica”; esto, mediante la inversión conjunta entre el sector público y el privado, para potenciar la realización de más proyectos cinematográficos que logren impactar positivamente la economía nacional, así como generar identidad y presencia de nuestro país a nivel internacional.

I. Consultas realizadas:

Dicho expediente se consultó de forma obligatoria a las Universidades Públicas. Aunado a ello, en el expediente constan criterios de la Contraloría General de la República y ARESEP.

Institución	Número de oficio	Fecha de respuesta	Resumen
<p>Contraloría General de la República</p>	<p>DFOE-PG-0174</p>	<p>18 abril 2018</p>	<p>Observa el Órgano Contralor que el proyecto de Ley no evidencia estudios técnicos sobre los efectos socioeconómicos de las reformas impositivas propuestas, así como de valoración y consulta sobre las capacidades de gestión institucional de la Dirección General de Tributación Directa en la administración del impuesto creado.</p> <p>En síntesis, tal y como se puso de relieve en la Memoria Anual del 2014: "La amplitud y dispersión de la organización pública provoca duplicidad de fines en distintos componentes de un mismo aparato institucional, lo cual provoca desgaste por ineficiencias, altos costos de operación e incluso fricción y competencia innecesaria entre las entidades, para la atención de un mismo fin. El alto grado de atomización y dispersión institucional del aparato público costarricense genera también</p>

	<p style="text-align: center;">OFICIO DFOE-PG- 0624</p>	<p style="text-align: center;">10 de diciembre</p>	<p>problemas de coordinación, de planificación y de ejecución de políticas estatales, así como la articulación y puesta en funcionamiento del esquema de responsabilidades administrativas por incumplimiento del marco jurídico aplicable a la Hacienda Pública."</p> <p>La intención de mencionar este marco normativo del ámbito legal de la Hacienda Pública, responde al hecho de subrayar que la dotación de personalidad jurídica instrumental para especializar competencias no es un requisito obligatorio, por cuanto es posible -y así lo dispone la LGAP- desconcentrar sólo la función sin otorgar la personalidad jurídica instrumental a un órgano determinado.</p> <p>El proyecto de Ley fue objeto de consulta al Órgano Contralor en el año 2018, donde se emitió el oficio Nro. 5351 (DFOE-PG-0174) de 18 de abril del 2018. De la lectura integral del proyecto puesto de nuevo a consulta, se observa que el fondo del proyecto no sufrió modificaciones sustanciales, por lo que se mantienen vigentes las observaciones realizadas en el oficio indicado, haciendo la aclaración que el proyecto legislativo Nro. 20.661 sufrió una modificación en el actual Dictamen Afirmativo de Mayoría de su articulado</p>
--	---	--	--

			original, siendo que lo artículos 4 y 22 del cual hicimos observaciones, corresponderían a los actuales 3 y 21 respectivamente.
Contraloría General de la República	DJ-0669	28 de <i>marzo</i> del 2022	En primer término, si bien ya no se contempla en el texto sustitutivo en estudio la creación de un impuesto específico sobre el costo del alquiler de material audiovisual, sí se observa que se mantiene la propuesta de reforma a la Ley No. 7092 del 21 de abril de 1988, Ley del Impuesto sobre la Renta, en cuanto a la incorporación de empresas cuyas eventuales pérdidas, donaciones y gastos en ciertas actividades relacionadas con la cinematografía y audiovisual serán deducibles de la renta bruta, así como, la incorporación de dichas empresas como parte de las entidades cuyas ganancias no estarían gravadas con el impuesto sobre la renta. Al respecto, cabe señalar que no se evidencian estudios técnicos sobre los efectos de las reformas impositivas propuestas. En segundo término, resulta importante apuntar que el Fondo para el Fomento Audiovisual y Cinematográfico, creado por medio del artículo 11 de la Ley No. 10.071 del 16 de noviembre del 2021, Ley de Atracción de Inversiones Fílmicas en Costa Rica, tiene fines o destinos específicos y es financiado por impuestos,

			<p>por lo que debe tenerse presente lo que al respecto dispone el artículo 25 de la Ley No. 9635 del 03 de diciembre del 2018, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, en el sentido de que para aquellos destinos específicos que no fueron previstos en la Constitución Política, o cuyo financiamiento no deriva de una renta creada exclusivamente para esos fines, el Ministerio de Hacienda presupuestará el monto respectivo, según la situación fiscal se lo permita. En ese sentido, resultaría de importancia que los señores legisladores valoren la efectiva existencia de fuentes de financiamiento para dicho Fondo y su sostenibilidad, ante el actual escenario fiscal del país.</p>
<p>Contraloría General de la República</p>	<p>DJ-0669</p>		<p>El presente proyecto de Ley fue consultado al Órgano Contralor en el año 2018, donde se emitió el oficio No. 5351 (DFOE-PG-0174) del 18 de abril de 2018, y también en el año 2019, donde se emitió el oficio No. 19418 (DFOE-PG-624) del 10 de diciembre de 2019. Del contenido del texto sustitutivo remitido en esta oportunidad, se aprecia que el fondo de dicha iniciativa legislativa no tiene modificaciones sustanciales, de modo que se mantiene vigente el criterio vertido en los oficios indicados, que se adjuntan al presente memorial. No obstante, lo anterior, resulta de interés comentar algunos aspectos</p>

			<p>puntuales relacionados con el actual contenido del proyecto. En primer término, si bien ya no se contempla en el texto sustitutivo en estudio la creación de un impuesto específico sobre el costo del alquiler de material audiovisual, sí se observa que se mantiene la propuesta de reforma a la Ley No. 7092 del 21 de abril de 1988, Ley del Impuesto sobre la Renta, en cuanto a la incorporación de empresas cuyas eventuales pérdidas, donaciones y gastos en ciertas actividades relacionadas con la cinematografía y audiovisual serán deducibles de la renta bruta, así como, la incorporación de dichas empresas como parte de las entidades cuyas ganancias no estarían gravadas con el impuesto sobre la renta. Al respecto, cabe señalar que no se evidencian estudios técnicos sobre los efectos de las reformas impositivas propuestas. En segundo término, resulta importante apuntar que el Fondo para el Fomento Audiovisual y Cinematográfico, creado por medio del artículo 11 de la ley No. 10.071 del 16 de noviembre del 2021, Ley de Atracción de Inversiones Fílmicas en Costa Rica, tiene fines o destinos específicos y es financiado por impuestos, por lo que debe tenerse presente lo que al respecto dispone el artículo 25 de la Ley No. 9635 del 03 de diciembre del 2018, Ley de Fortalecimiento de las</p>
--	--	--	--

			<p>Finanzas Públicas, en el sentido de que para aquellos destinos específicos que no fueron previstos en la Constitución Política, o cuyo financiamiento no deriva de una renta creada exclusivamente para esos fines, el Ministerio de Hacienda presupuestará el monto respectivo, según la situación fiscal se lo permita. En ese sentido, resultaría de importancia que los señores legisladores valoren la efectiva existencia de fuentes de financiamiento para dicho Fondo y su sostenibilidad, ante el actual escenario fiscal del país.</p>
<p>Acuerdo del Consejo Universitario UCR</p>	<p>6 de julio de 2022</p>	<p>Comunicado R-184-2022</p>	<p>-Se recibieron los comentarios de la Escuela de Ciencias de la Comunicación Colectiva. Dicha instancia considera el proyecto de gran importancia para el desarrollo de la actividad cinematográfica y audiovisual en Costa Rica; además, resalta tres elementos mencionados en el proyecto:</p> <p>-Se deben ampliar los beneficiarios de la cuota de pantalla a producciones que no sean financiadas ni avaladas por el Estado.</p> <p>-Se recomienda aplicar la exención al impuesto a espectáculos públicos a las empresas que exhiban en su cartelera, durante cuatro semanas o más, las películas que cumplan con al menos uno de los siguientes requisitos:</p> <p>-Declaratoria de interés nacional.</p>

		<p>-Ser producidas en lenguas indígenas costarricenses o inglés criollo.</p> <p>-Formar parte del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.</p> <p>-Ser financiadas en todo o en parte con recursos provenientes del fondo "El Fauno".</p> <p>- Ser dirigidas por mujeres o que cuenten con un porcentaje de al menos el 60% de mujeres en los puestos claves de la producción Creación del Centro Costarricense de Cine y Audiovisual (CRCA) y de la Cinemateca Nacional.</p> <p>-Establecimiento de cuotas de pantalla: Colabora en la competencia equitativa entre las producciones nacionales y las extranjeras.</p> <p>-Financiamiento para el fondo "El fauno": Por medio de este financiamiento se contribuirá en la creación de la Escuela de Cine Nacional como la primera carrera de producción cinematográfica y audiovisual dentro del Sistema de Educación Superior, la cual impulsaría el desarrollo de la industria audiovisual en el país y contaría con la disposición de la Universidad de Costa Rica para apoyar y liderar la iniciativa.</p> <p>Comunicar a la Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación, que la Universidad de Costa Rica recomienda aprobar el Proyecto: Ley de cinematografía y audiovisual,</p>
--	--	---

			Expediente N.º 22.852, siempre y cuando se incorporen las observaciones señaladas en el considerando 5.
ARESEP	18 de octubre de 2022	OF-0410-RG-2022	Como se aprecia, del texto sometido a consulta se desprende que, con relación a la ARESEP, no se crean, eliminan, alteran, restringen ni se modifican sus competencias.
UNA	7 de setiembre de 2022	UNA-SCU-ACUE-212-202	Comunicar a la Diputación de la Asamblea Legislativa que el Consejo Universitario de la Universidad Nacional apoya la aprobación del Proyecto de Ley 22852: CINEMATOGRAFIA Y AUDIOVISUAL en el tanto se atiendan las observaciones indicadas en los considerandos 1 y 2 de este dictamen. Acuerdo firme.

VI. Audiencias recibidas:

Se hace constar que, sobre este proyecto 22.852, no se realizaron audiencias.

VII. Informe del Departamento de Servicios Técnicos AL-DEST- IJU -093-2022

Del informe de servicios técnicos me permito destacar lo siguiente:

- El articulado del proyecto alcanza los objetivos descritos en la exposición de motivos, encaminados a modernizar el ente público creado desde 1977, para brindar apoyo al sector cinematográfico nacional, lo cual se asienta en los primeros 17 artículos de la iniciativa, de los cuales, se recomendó revisar la redacción del inciso c) del artículo 4, para evitar un posible roce de legalidad.
- La iniciativa busca preservar el patrimonio cinematográfico costarricense, e incidir en la alfabetización cinematográfica y audiovisual creando para ello

la Cinemateca Nacional; en este caso, en el artículo 19 se recomendó revisar su redacción en cuanto a la autoridad encargada de nombrar al director de este Departamento, con respecto a lo indicado en el inciso k) del artículo 10.

- En el artículo 26 e inciso a) del artículo 28, se recomienda concordar la plaza para la entrega de las copias de las producciones cinematográficas y audiovisuales, para definir la sanción administrativa en caso de incumplimiento.
- Asimismo, mediante incentivos fiscales, la iniciativa, busca impulsar una mayor inversión que potencialice la contribución entre el sector público y privado en la producción de nuevos proyectos cinematográficos y audiovisuales, que además de resultar en un empuje a la economía del país, potencien igualmente el talento y la cultura nacional, en este aspecto, recomendó revisar el texto del inciso q) del Artículo 8 de la ley 7092, que se pretende reformar en el inciso 2) del artículo 30.
- En términos generales, la iniciativa analizada retoma anteriores proyectos que han transitado la corriente legislativa sin lograr su aprobación; y en su redacción actual, se logra vincular de manera parcial con dos de los Objetivos del Desarrollo Sostenible, como lo son el objetivo número cuatro sobre educación de Calidad, donde si bien se menciona en el objeto del proyecto que se busca promocionar la educación cinematográfica y audiovisual; en su articulado no se aprecian acciones concretas encaminadas a asegurar este propósito.

VIII. Consideraciones de fondo:

El proyecto 22.852 propone la creación del Centro Costarricense de Cine y Audiovisual (CRCA), para promover un mayor desarrollo en el sector cinematográfico audiovisual costarricense. No obstante, el mismo presenta problemas de conexidad en la redacción de algunos de los artículos dispuestos por

el texto sustitutivo aprobado por la comisión permanente especial de ciencia, tecnología y educación.

Lo anterior, en el tanto no se desprende del texto base lo consignado en los numerales 2 y 25 que puntualmente indican:

22.852	
Texto Base	Texto sustitutivo
ARTÍCULO 2- Interés Público. Se declara de interés público la actividad cinematográfica y audiovisual, desarrollada en el territorio nacional que esté orientada al mercado nacional o internacional.	ARTÍCULO 2- Interés Público. Se declara de interés público la actividad cinematográfica y audiovisual, desarrollada en el territorio nacional que esté orientada al mercado nacional o internacional. No podrán considerarse de interés público producciones que fomenten o inciten al odio, la discriminación hacia las personas, la violencia contra las mujeres y los estereotipos de género. Bajo ninguna circunstancia, este principio de no discriminación para la declaratoria de interés público podrá ser entendido como censura previa, si de la producción cinematográfica y audiovisual se deduce claramente que la discriminación o el odio, como contenidos, resultan vehículos para que la creación audiovisual o cinematográfica que se producirá, pueda dar un mensaje de reflexión al público al que está dirigido, no se considerará que se violenta esta política de no discriminación.
No consta en el texto base.	ARTÍCULO 25- El Fondo establecerá anualmente una cuota de al menos el 50% de proyectos dirigidos por mujeres o personas que se identifiquen como mujeres. El Fondo establecerá como requisito para todos los proyectos postulantes que al menos el 50% y en el caso de equipos con número impar aplica la regla de mitad más una de las personas

	responsables de departamento sean mujeres o se identifiquen como mujeres.
--	---

Asimismo, no se indica en la exposición de motivos del proyecto en cuestión referencia alguna a lo adicionado por el anterior articulado. En la misma línea, el texto base en su exposición de motivos señala que el objetivo de esta iniciativa de ley es **promover un mayor desarrollo en el sector cinematográfico audiovisual costarricense**, a través de la actualización de dicha institución, para responder a los avances tecnológicos y el auge en la competitividad que se han dado en este sector.

Por otra parte, señala que busca **continuar con el estímulo y el progreso de esta industria**, luego de que se aprobara la ley número 10.071 *“Atracción de Inversiones Fílmicas en Costa Rica”*; mediante la inversión conjunta entre el sector público y el privado, para potenciar la realización de más proyectos cinematográficos que logren impactar positivamente la economía nacional, así como generar identidad y presencia de nuestro país a nivel internacional.

No constan, en las consultas realizadas criterios relacionados a la inclusión de temas de identidad de género; ninguna institución consultada manifiesta la inserción del articulado del texto sustitutivo. Aunado a ello, se ignora el criterio de Acuerdo del Consejo Universitario UCR sobre: *“Ser dirigidas por mujeres o que cuenten con un porcentaje de al menos el 60% de mujeres en los puestos claves de la producción Creación del Centro Costarricense de Cine y Audiovisual (CRCA) y de la Cinemateca Nacional.”*

Por ende, el texto sustitutivo resulta inconexo y hasta podría resultar inconstitucional, sobre ello se ha mencionado:

1. Departamento de servicios técnicos CON-016-2013-J:

El principio de conexidad y sus alcances: Este principio ha sido desarrollado por la Sala Constitucional en gran cantidad de resoluciones: En el Voto N° 8133-99,

precisa nuestro Tribunal Constitucional los “casos” que resultan productores de “inconexidad”.

Puntualmente define ese concepto como alteración sustancial de un proyecto y señala:

- “Añadir al proyecto de ley disposiciones relativas a materias diferentes a las que fueron objeto de la iniciativa original (ver en este sentido también Voto N° 786-94).
- Incluir alteraciones o cambios esenciales al texto del proyecto, entendiendo por tales aquellos que no guardan conexidad o afinidad alguna con el propósito medular del proyecto original.”

En la misma línea, como se ha mencionado se incluyen puntualmente en los artículos 2 y 25 una serie de conceptos jurídicos que no constan en la exposición de motivos del texto base presentado y que no encuentra relación con el objetivo perseguido con la iniciativa de ley, alterando sustancialmente el fondo del proyecto en la inclusión de temas que atentan los principios de paridad de género, discriminación y violencia a la mujer.

Aunado a ello, menciona la Sala Constitucional sobre el principio de conexidad:

“un proyecto de ley puede ser modificado durante el trámite legislativo sin que esta práctica quebrante por sí normas constitucionales. Pero (...) sí por la vía de la enmienda del proyecto, mediante mociones de fondo, éste se altera de modo esencial, al punto de no reconocerse jurídicamente un texto en el otro, el caso constituye una infracción que invalida el procedimiento, puesto que en realidad se estaría ante un nuevo proyecto, con entidad propia y distinta del otro, al que se favorece con la exención de trámites constitucionalmente necesarios.”¹

¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5833-99

La Sala Constitucional en el Voto N° 1520-99 agrega que en el ejercicio del derecho de enmienda los diputados pueden “añadir” regulaciones o modificaciones a las iniciativas siempre que se realice en una etapa no avanzada del procedimiento legislativo y que “ensanche” o refuerce los medios propuestos para realizar el objetivo que el proyecto persiga desde un inicio.

La Sala Constitucional mantiene la tesis de que por conexidad se atiende esencialmente a la materia sobre la que versa el proyecto formulado originalmente, valga decir que existe unidad de materia con el texto original. Así se desprende, entre otras, de la consulta constitucional resuelta mediante sentencia 03441 del año 2004 (Exp. 13.874 sobre violencia doméstica):

“Emanan del principio democrático tanto el derecho de iniciativa, regulado en la Constitución, como el derecho de enmienda, del cual se ocupa el Reglamento Legislativo al tratar las llamadas mociones de fondo y de forma. Ambos se originan en ese principio y en su virtud constructiva. El primero implica participación, porque es el medio legítimo de impulsar el procedimiento legislativo para la producción de una ley que recoja los puntos de vista de quien la propone. El derecho de enmienda también es un medio de participar en el proceso de formación de la ley, que hace posible influir en el contenido definitivo de ésta.

Ambos derechos están necesariamente relacionados y han de ser observados durante el proceso formativo de la ley, pero ninguno de ellos puede tiranizar al otro (por regla general). Así, por ejemplo, no puede aprovecharse la enmienda para excluir de raíz la materia a la que el proyecto se refiere bajo la particular concepción de su proponente legítimo (ya fuera que se intente o no usurpar las ventajas de un proceso ya avanzado). Pero tampoco puede pretenderse que la iniciativa impone a la Asamblea el limitado deber de aprobar el proyecto o rechazarlo, sin posibilidad de ahormar con arreglo a los diversos puntos de vista de los diputados (...). Es aproximadamente en este sentido que se suele decir

que el texto formulado con la iniciativa fija el marco para el ejercicio del derecho de enmienda.”²

Existe inconexidad cuando se añaden al proyecto disposiciones sobre materias distintas a las de la iniciativa original como la inclusión de temas de identidad de género del articulado número 2 y 25 del proyecto 22.852.

Hay también inconexidad cuando se introducen en el proyecto cambios esenciales que no guardan afinidad alguna con el objetivo esencial del proyecto, tal como ocurre en el presente proyecto al incluir temas como la identidad de género en la presentación de ternas. Por ende, considero que existe inconexidad respecto al artículo número 2 y 25 del actual proyecto de ley, en el tanto no constan ni en el texto base ni en las consultas realizadas, sugerencia alguna de incluir temas propios de la ideología de género, como la percepción de las personas sobre dicha identidad para participar de ternas donde debe cumplirse con la paridad de género o sobre la protección de discriminación o violencia (art.2) mediante listas taxativas que no incluyen en igualdad de condiciones todas las manifestaciones discriminatorias existentes.

El presente proyecto de ley incluye temas relacionados al “sexo, genero, identidad de género” aunado a temas de discriminación y participación de ternas para elección de candidatos, sobre temas que la legislación nacional ha regulado para situaciones similares.

2. Voto parcialmente disidente de la jueza Elizabeth Odio Benito: Caso Vicky Hernández y Otros vs Honduras, sentencia de 26 de marzo de 2021, sobre los cuales resalto los siguientes fragmentos:

- *“Debemos, en primer lugar, realizar imprescindibles aclaraciones fundamentales sobre conceptos básicos de los cuales partimos en esta exposición: sexo, género e identidad de género. Sexo y género son categorías que nunca fueron intercambiables porque no son sinónimos ni nunca lo fueron. Con el desarrollo de la psicología y las ciencias sociales,*

² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 3513-94

en especial de toda la teoría feminista de mitad del siglo XX, comienza a marcarse nítidamente que el sexo es biológico; apoyado por la ciencia, lo definen las diferencias anatómicas, genéticas y fisiológicas de hombres y mujeres, jamás una construcción social, ni menos una cuestión subjetiva ni un sentimiento. Por su parte, el género es una construcción social. Hace referencia a las pautas de comportamiento usualmente atribuidas a hombres y mujeres. Lo integran prejuicios, estereotipos, jerarquías, diferencias de poder entre hombres y mujeres. Lo fundamenta la tradición patriarcal y religiosa de más de 20 siglos. Por ello mismo es flexible y bien podría modificarse si algún día culturalmente se eliminaran prejuicios y estereotipos, jerarquías y discriminaciones.

- *La Opinión Consultiva 24/17 ya citada explica adecuadamente estas diferencias entre sexo y género. Cito: “Sexo: las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, ... sus características fisiológicas, ... la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”³. El género se definió como “las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas”⁴. El género se aplica como herramienta de análisis y denuncia del derecho y de las ciencias de la estructura del sistema patriarcal que sitúa a la mujer en una situación de subordinación frente al hombre. Subordinación es discriminación, desigualdad en el goce y disfrute de todos los derechos y libertades fundamentales. Desde una perspectiva de género, la teoría feminista*

³ Cfr. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 32.

⁴ *Ídem*.

explica esas discriminaciones y desigualdades que sufrimos las mujeres por el hecho de ser mujeres, las cuales están estrechamente vinculadas con su función reproductiva y su responsabilidad de cuidadoras del entero grupo familiar.

- *En este desarrollo hemos de ocuparnos ahora de la categoría “identidad de género”. En la Opinión Consultiva 24, esta para entonces novedosa expresión se define como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”⁵.*

- *Para entonces, y hablo en mi nombre, pensé en que en la OC-24 reconoceríamos los derechos humanos fundamentales de las personas trans, mujeres y hombres, travestis, los grupos intersex y colectivos similares a vivir una vida plena, en libertad, sin prejuicios ni humillaciones. Protegidos y reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos y las legislaciones nacionales.*

- *Pero lo ocurrido de un tiempo a esta parte, y a ello se inclina la sentencia de la Corte en el caso de Vicky Hernandez, es radicalmente diferente. Sin fundamento científico alguno, se pretende que “identidad de género”, un sentimiento que incluso puede cambiar de un día al otro, sustituya y borre el sexo con el cual se nació. Ya no se hablará más de mujeres y hombres con sus características propias, sino de “personas”. En neutro, en indefinido. Parece que “género” -construcción cultural- también desaparece. Todo se vuelca a que solo exista la “identidad de género”, vivencia individual y personal de cada uno de nosotros y nosotras. Con el agravante de que el género nunca fue considerado una identidad.*

⁵ Ídem.

- *Las décadas de arduas luchas contra las discriminaciones y desigualdades, no solo de las mujeres contra el patriarcado, también de todos quienes han desafiado racismos, prejuicios, patrones culturales, desaparecen. Yo admito no entender estos nuevos planteamientos que, bajo la fachada de luchas de grupos históricamente marginados, que son absolutamente ciertas, se pretenda borrar lo que también es irrefutable: el sexo.*
- *Conviene recordar aquí que el feminismo es una teoría política y un movimiento social que ha tenido y tiene como objetivo la erradicación de la desigualdad entre hombres y mujeres en todas las estructuras sociales (políticas, económicas, de salud, de educación, de lenguaje). Una discriminación histórica que tiene en la violencia de todo tipo que sufren las mujeres, su manifestación más humillante y grotesca. En tanto que teoría social y política, su objetivo común y fundamental es la lucha por alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, esto es, la erradicación del sexismo en todas sus formas. Ese sexismo histórico y persistente que, incluso hoy la Real Academia Española de la Lengua incluye en su sagrado diccionario, al recoger la expresión “sexo débil”⁶.*
- *Para concluir esta parte del análisis, reitero mi posición de que el sujeto central del feminismo (y, en este caso, de la violencia que se ejerce contra la mujer por el hecho de ser mujer) es la mujer y la específica opresión que esta sufre, su origen e impacto. Si confundimos la lucha feminista y sustituimos al sujeto del feminismo, si el sujeto del feminismo deja de ser la mujer biológica para ser una extraña y confusa variable de identidades subjetivas, debemos plantearnos y poner sobre la mesa el más que previsible impacto negativo que tendría sobre décadas de lucha y teoría feminista. Y no solo desaparecería el feminismo sino también la teoría de los derechos humanos, que también está basada no en sentimientos ni*

⁶ A día de hoy y de forma, a mi juicio, completamente anacrónica, la Real Academia de la Lengua Española define al “conjunto de mujeres” como el “sexo débil”.

autopercepciones, sino en categorías objetivas y científicas. Así, cabría preguntarse: si el sexo, categoría material y científica, desaparece absorbido por la “identidad de género”, percepción subjetiva individual, ¿en qué se basaría la violencia de género? ¿Y a qué queda reducido el sexo femenino? ¿Cómo se documentarían las violaciones sexuales y demás crímenes de violencia sexual contra las mujeres? ¿Cómo se documentarían las violencias sufridas por personas trans si el cambio de sexo es algo confidencial que no puede documentarse? ¿Y las diferencias salariales? ¿Y las discriminaciones en el acceso a la educación en todos sus niveles, formales e informales? Las preguntas son muchísimas más. Pero estas pocas bastan para evidenciar el caos y el retroceso al que nos estamos enfrentando.

I. DINÁMICAS DE LA VIOLENCIA HISTÓRICA CONTRA LA MUJER. SUS DIFERENCIAS CON LA VIOLENCIA QUE GRUPOS SOCIALES VULNERABLES SUFREN DERIVADA DE ESAS PERCEPCIONES QUE HOY LLAMAN “IDENTIDAD DE GÉNERO”

- *La toma de conciencia mundial que el feminismo aportó a la ciencia social del siglo XX acerca de la discriminación jerárquica y la violencia contra las mujeres, esencia del patriarcado, fundamentó las luchas que alrededor del mundo libraron y siguen librando las mujeres contra toda manifestación del sexismo, el machismo y la misoginia.*
- *También es oportuno reconocer que, en nuestras sociedades, que siguen siendo dominadas por estructuras patriarcales donde imperan patrones de violencia masculina, los grupos o personas trans, LGTBI, queer también sufren marginación y violencia, individual o colectiva. Su desafío a la “normalidad” las hace víctimas de toda suerte de atropellos a su dignidad e integridad física, psicológica y moral. Se les persigue, humilla, segrega, tortura y asesina.*

- *Al examinar con atención el fenómeno mundial de la violencia sexual que sufren las mujeres en todos los conflictos armados desde la más remota prehistoria y la violencia doméstica igualmente antigua, surge con claridad que las mujeres son violadas y humilladas en todas las manifestaciones de esos crímenes internacionales y nacionales por ser mujeres. Es su sexo femenino el origen de esa violencia. Es obvio que también se suman factores étnicos, de orientación sexual, religiosos, políticos, etc. Pero todas las víctimas tienen en común ser mujeres. Los roles del género son también elementos importantes de esa criminalidad, pero no son los esenciales debido a la subordinación de la mujer.*
- *En la violencia y discriminación que sufren las personas trans y los grupos que desafían los parámetros y paradigmas de la heterosexualidad, el origen de la violencia trasciende el sexo con el que nacieron. Las discriminaciones, humillaciones y violencias que deben enfrentar se originan en su desafío a la existencia de dos únicos sexos y una única orientación sexual aceptable, es decir, la heterosexualidad.*
- *Distintos órganos regionales e internacionales de protección de derechos humanos se han pronunciado desde hace varios años sobre los incuestionables derechos de las personas trans. En este orden de ideas, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha aprobado desde el año 2008 nueve resoluciones cuyo objetivo es la protección de las personas contra la discriminación basada en su orientación sexual y la “identidad de género”.*
- *A partir del 2013 también se refieren esas resoluciones a los tratos discriminatorios basados en la “expresión de género”, lo cual, en mi opinión, solo añade confusión en la protección de unos derechos desde antaño protegidos eficazmente en nuestra región por el Pacto de San José. De este análisis se desprende sin dificultad que el tratamiento individualizado y*

diferenciado de la violencia que sufren grupos específicos por su autodeterminada “identidad de género”, torna imperativo el tratamiento diferenciado de la violencia que sufre la mujer por ser mujer, lo cual no ocurre en la sentencia que aquí nos ocupa al aplicar y declarar violados ciertos artículos de la Convención de Belém do Pará. Poner en una sola categoría a las mujeres biológicas con grupos cuyas discriminaciones y violencia tienen diferentes orígenes, lo que provoca es un totum revolutum que termina por no brindar adecuada protección a nadie. Cada zapato requiere su propia horma y no son intercambiables.

II. REFLEXIONES FINALES

- *Entender la diferencia entre los conceptos de “sexo”, “género” e “identidad de género” es providencial para poder atacar los problemas estructurales e históricos que dan lugar a la violencia dirigida contra diferentes colectivos en situación de vulnerabilidad. Con este voto disidente quiero dejar claro que no existe duda alguna de la violencia social, institucional y sistemática que sufren las mujeres trans y el colectivo LGTBI en general. Ahora bien, la legítima voluntad de luchar contra esta violencia no puede desvirtuar, invisibilizar o entorpecer la lucha contra otro tipo de violencias, como es la violencia que se dirige contra la mujer por su sexo y género, esto es, por el hecho de ser mujer.*

(...)

- *A través del presente voto no puedo dejar de insistir en la necesidad de que cada violencia sea tratada de conformidad con sus causas y consecuencias específicas. Lo anterior hace indispensable que, desde los poderes públicos en general, y desde esta Corte en particular, se aborden por separado la violencia de género contra las mujeres por un lado y, por otro, la violencia que deriva de la “identidad de género” que surge cuando esta no se ajusta o desafía los mandatos del heteropatriarcado. Y es que, en ausencia de tal distinción, existe el riesgo de que la violencia contra la*

mujer se torne invisible o se diluya ante otras violencias y violaciones y no sea adecuadamente analizada dentro de las políticas como un fenómeno estructural vinculado al sistema de dominación y estereotipos de género frente a las mujeres. Sensu contrario, el análisis de la violencia dirigida contra las personas trans dentro de una perspectiva que únicamente analiza la violencia contra la mujer por el hecho de ser mujer, en tanto que no va al origen de la violencia específica que sufre este colectivo, es a todas luces contraproducente e ineficaz.”⁷

La sentencia citada, recopila conceptos fundamentales para el desarrollo de normativas que pretendan incluir erróneamente conceptos relacionados a la discriminación sobre las mujeres, de aquellas vividas por mujeres trans o personas parte del colectivo LGTBIQ. Desarrolla, además, una clara hoja de ruta sobre las luchas feministas en la búsqueda de igualdad respecto a los hombres y sobre los procesos que deben seguirse para una utilización adecuada de los conceptos, en temas de paridad de género entre hombres y mujeres en ternas llevadas a cabo desde la institucionalidad estatal.

El texto sustitutivo dictaminado refleja una imprecisión conceptual respecto al principio de paridad de género y la protección de la mujer en espacios de elección, así lo indica el artículo 2 del Código Electoral:

“ARTÍCULO 2.- Principios de participación política por género

La participación política de hombres y mujeres es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación.

La participación se regirá por el principio de paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares

⁷ Voto parcialmente disidente de la jueza Elizabeth Odio Benito *caso Vicky Hernández y otros vs. Honduras*, sentencia de 26 de marzo de 2021.

la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno.

*Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de **alternancia por sexo** (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina. (el resaltado no es del original).⁸*

En virtud de lo anterior, el Código Electoral define la alternancia en razón del sexo biológico, por tanto, establece con claridad que dos personas del mismo sexo no pueden estar en forma consecutiva en las nóminas, situación que ha sido definida nítidamente por la sentencia del Caso Vicky Hernández y Otros vs Honduras al mencionar:

“el sexo es biológico; apoyado por la ciencia, lo definen las diferencias anatómicas, genéticas y fisiológicas de hombres y mujeres, jamás una construcción social, ni menos una cuestión subjetiva ni un sentimiento. Por su parte, el género es una construcción social. Hace referencia a las pautas de comportamiento usualmente atribuidas a hombres y mujeres.”⁹

De esta forma, el texto del proyecto de ley 22.852 atenta la normativa electoral directamente, aunado a que afecta los principios de paridad de género que responden a luchas históricas alcanzadas por distintas mujeres de nuestro país; al incluir bajo un mismo articulado definiciones que pretenden absorber el concepto de mujer dentro de aquella correspondiente a la identidad de género, sobre ello me permito citar la opinión jurídica OJ-110-2016 de la Procuraduría General de la República:

“Así, en el caso específico de la mujer -que es el que aquí interesa- dada la discriminación que históricamente ha sufrido y el peso cultural que esto implica, se ha hecho necesario la promulgación de normas internacionales y nacionales para reforzar el principio de igualdad y lograr que tal principio lleve a ser una realidad, de modo que haya igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en especial en cuanto al acceso a los cargos

⁸ Código Electoral, artículo 2.

⁹ Voto parcialmente disidente de la jueza Elizabeth Odio Benito caso Vicky Hernández y otros vs. Honduras, sentencia de 26 de marzo de 2021

públicos de decisión política se refiere. Como ejemplo de dichos instrumentos están la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, a nivel internacional, y la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, N° 7142, a nivel interno. La existencia de regulaciones en concreto para erradicar la discriminación contra la mujer hace patente que ello es un problema real y de tal magnitud que obliga a regulaciones específicas, ya que las generales son insuficientes, aún cuando, en definitiva, aquéllas no son más que una derivación y explicitación del contenido de las últimas. Es por ello que, tratándose de la discriminación contra la mujer, el análisis debe plantearse desde otra perspectiva, dado lo sutil que muchas veces resulta tal violación al principio de igualdad y al hecho de que, en no pocas ocasiones, forma parte del status quo socialmente aceptado. En este orden de ideas, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que tal discriminación no sólo se produce por una actuación positiva del Estado, sino que muchas veces es producto de una omisión, como lo es el denegar el acceso a cargos públicos a la mujer. (...) Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que la Sala Constitucional, por medio de su jurisprudencia, ha dispuesto que la integración de órganos colegiados que sean contrarios a la paridad de género deviene en una actuación inconstitucional.”¹⁰

Por otra parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones TSE y del Registro Civil menciona en su artículo 89:

Artículo 89.- Todo costarricense de uno u otro sexo, mayor de dieciocho años, tiene la obligación ineludible de adquirir su cédula de identidad.

(Así reformado por el artículo 3° de la ley N° 9406 del 30 de noviembre de 2016, "Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas.").

Asimismo, el Reglamento del registro del estado civil Artículo 55 menciona:

¹⁰ Procuraduría General de la República, opinión jurídica OJ-110-2016.

“Una vez que se haya verificado que la solicitud lo es por identidad de género autopercibida y que el formulario de consentimiento informado sea firmado por la persona interesada, se procederá a emitir la resolución de estilo y se ordenará rectificar el asiento de nacimiento, en el cual se hará una anotación marginal que dé cuenta de la situación, sin que esa rectificación incida respecto del sexo de nacimiento inscrito. En los términos de la Ley n.º 8968 “Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales”, esa marginal será considerada como dato sensible y el procedimiento de cambio de nombre será confidencial.”¹¹

3. Sala Constitucional: resoluciones sobre el principio de paridad:

Resolución Nº 01966 – 2012 y sentencia 95-2313, sobre las cuales resalto lo siguiente, en relación al tema en discusión:

“ (...) Pese a que el artículo 33 de la Constitución Política garantiza, entre otros aspectos, la igualdad de oportunidades a hombres y mujeres, la realidad histórica y social, demuestran que las proyecciones institucionales se han ejecutado con una evidente desventaja para las mujeres, en punto al acceso a los servicios que éstas prestan. Sin lugar a dudas tal desventaja constituye un hecho notorio. En atención al hecho señalado y sin entrar en mayores consideraciones sobre las causas que lo motiva, resulta indispensable que el Estado responda, en forma política con el objeto de lograr el equilibrio ordenado por la Constitución Política. No cabe la menor duda a esta Sala que con los imperativos cuestionados en esta acción, lejos de producirse una discriminación en perjuicio de alguno de los géneros mencionados el legislador garantiza un mínimo de acceso a las mujeres...”

“(...)Entonces, si la Constitución Política de Costa Rica garantiza igualdad de oportunidades a hombres y mujeres en su condición de seres humanos y la realidad social, tanto a través de las historia como todavía en algunas esferas de la vida actual, muestran que se ha dado una clara desventaja en

¹¹ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones TSE y del Registro Civil, artículo 89.

perjuicio de las mujeres; para tratar de conseguir el equilibrio deseado y acorde con el principio constitucional de igualdad, el Estado tiene la obligación de responder políticamente con ese propósito y así garantizar el ejercicio igualitario y equilibrado de los derechos fundamentales tanto por los hombres como las mujeres; acción estatal que se pone de manifiesto con la creación de normas como la que está siendo impugnada que, en aras de no repetir el desarrollo histórico desigual, pretende lograr el equilibrio entre los géneros a nivel práctico.”¹²

4- Jurisprudencia de la Sala Constitucional respecto a la identidad de género y cambio de sexo registral, sobre la anterior, me permito resaltar lo siguiente:

“Sobre el caso concreto. El accionante reclama que presenta el amparo para que se le rectifique el sexo asignado al nacer a la persona amparada. Sin embargo, con ocasión de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. OC-24/2017 del 24 de noviembre de 2017, el TSE dispuso crear una comisión a efectos de estudiar e informar sobre los alcances de dicha Opinión (artículo quinto de la sesión ordinaria N° 4 del 11 de enero de 2018), en el que se dispuso: ‘... en criterio de esta Comisión, debe seguirse documentando y registrando al momento de nacer, dado que existen diversos ámbitos, como el de la medicina o el del deporte, en los que la configuración biológica del organismo resulta de relevancia (tómese en consideración que lo inscribible es, en los términos de la Corte IDH, el sexo asignado al nacer, sin que ello obstaculice —al amparo del nuevo procedimiento— el cambio de nombre)’. Con fundamento en lo anterior, el sexo al nacer no se puede modificar, ya que existen razones justificables por medicina que requieren que ese dato permanezca en un registro. Aunado a ello, no se puede modificar el sexo en los términos en que lo pretende la persona tutelada, porque su objetivo de fondo está dirigido a que se registre el género con el cual se proyecta a las demás personas. No obstante, en Costa Rica no se registra el género de las personas, como se indica en las conclusiones de la Comisión, en las cuales se señala: ‘3.1.5 En Costa Rica no se registra el género de las personas por lo que no es necesaria readecuación alguna en relación

¹² Sala Constitucional: resoluciones sobre el principio de paridad: Resolución N.º 01966 – 2012 y sentencia 95-2313.

*con el punto resolutivo 3 de la Opinión que señala: ‘Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género [...] puedan acudir a un procedimiento o un trámite...’; al no existir inscripción en el país del género, no habría información que rectificar’, por lo que no sería posible atender su pretensión (ver en similar sentido la sentencia No. 2019010683 de las 9:20 horas del 14 de junio de 2019). En consecuencia, el recurso es inadmisibile...’.*¹³

De esta manera, es importante recalcar que me encuentro en completo apoyo a las motivaciones del texto base del presente proyecto de ley, en el tanto busca fomentar el desarrollo de las artes y la cultura, así, como la propicia reforma al Centro Costarricense de Producción Cinematográfica y demás objetivos loables de esta iniciativa en beneficio de toda la población costarricense.

No obstante, emito el presente dictamen de minoría, ya que como he desarrollado a lo largo del presente, las modificaciones realizadas al texto sustitutivo son inconsecuentes al espíritu del legislador y violentan principios consagrados por la normativa vigente.

Por lo anteriormente expuesto, dejo rendido **Dictamen Negativo de Minoría** sobre el expediente **N.º 22.852 “LEY DE CINEMATOGRAFÍA Y AUDIOVISUAL”**.

DADO EN SAN JOSÉ, EL DÍA SIETE DEL MES DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES. SALA DE SESIONES DE LA COMISION PERMANENTE ESPECIAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y EDUCACIÓ DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

PABLOS SIBAJA JIMENEZ
Diputado

¹³ Sala Constitucional, Resolución N.º 11201 – 2019.