

**MINISTERIO DE GOBERNACION Y POLICIA
DIRECCION NACIONAL DE CONTROL DE PROPAGANDA
CASO: ANUNCIO DE LA ASOCIACION DEMOGRAFICA COSTARRICENSE**

RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACION EN SUBSIDIO

Yo, **CLAUDIO ORLICH CASTELAN**, mayor de edad, casado en primeras nupcias, médico, vecino de San José, cédula de identidad número uno- trescientos noventa y seis- mil trescientos y dos, en mi condición de Presidente de la Junta Directiva de la Asociación Demográfica Costarricense, comparezco ante su Autoridad con el debido proceso, dentro del término de ley, a interponer **RECURSO DE REVOCATORIA**, y en caso de ser denegado el de **APELACION EN SUBSIDIO**, contra la resolución número cuatrocientos cincuenta y uno, dictada por el Despacho a las 08,15 horas del veinticinco de octubre del dos mil ocho, **POR SER CONTRARIA A DERECHO Y ESTAR FUNDADA EN HECHOS FALSOS Y NO ACREDITADOS EN LOS AUTOS.**

Fundo ambos recursos en lo siguiente:

PRIMERO: La Oficina de Control de Propaganda, de acuerdo con la ley 5811 y la propia resolución impugnada, es un ente público estatal que, por mandato constitucional, está regido por el principio de legalidad. De acuerdo con el artículo once de la Constitución Política y el numeral once de la Ley General de Administración Pública, la Oficina debe observar fielmente el ordenamiento jurídico y solo puede hacer y actuar aquello que una ley previa le autoriza. Eso significa, entre otras cosas, que está impedida de actuar y dictar actos administrativos que no estén previamente establecidos por la ley y al margen de la ley. Todos sus actos, que tiene un matiz administrativo, deben ser posibles y, fundamentalmente, apegados al bloque de legalidad y constitucionalidad. Deben, además, estar apegados a los hechos fácticos y no pueden, de ninguna manera, vulnerar derechos subjetivos de los administrados.

SEGUNDO: El acto impugnado ordena, tal y como consta en el documento notificado a mi representada por la vía del fax el día veintiocho de octubre del presente año, “la inmediata suspensión de la publicidad promocional de la Asociación Demográfica

Costarricense que a la letra dice: ¿Durante dos o más días olvidó tomarse la pastilla?. Queda una opción: usa anticoncepción de emergencia” e indica que deberá “ser retirada de manera inmediata a la recepción de la presente resolución”. Es decir, mi representada conoce ahora e impugna el acto final de una actuación administrativa sin que haya tenido oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en las etapas previas, en una clara violación al debido proceso dispuesto por el artículo 39 de la Constitución Política y la Ley General de Administración Pública. El acto final administrativo se puso en conocimiento de mi representada sin que hubiera sido informada antes de la existencia de un proceso, requisito esencial para ajustar el comportamiento de la Administración al bloque de legalidad. La Administración solo puede restringir derechos subjetivos de los administrados cuando una ley previa lo autorice y, siempre y cuando, el acto que lo ordene se tramite de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley y con observancia plena del derecho de defensa y el debido proceso. En el presente caso es evidente la arbitrariedad con que ha actuado la Administración y tal violación hace que el acto administrativo dictado, y ahora impugnado, sea totalmente nulo en tanto contraría el bloque de legalidad y constitucionalidad al haberse tramitado al margen del debido proceso, el principio de legalidad y el derecho de defensa.

TERCERO: La actuación de la Administración, reflejada en su resolución, deviene en arbitraria y violatoria del debido proceso, además, por la falta de fundamentación del acto dictado. De lo expuesto en el acto impugnado, se desprende que el Despacho actuó como consecuencia de una denuncia presentada por una persona identificada como Alexandra Loira. Dicha denuncia, cuyo texto ignoro, nunca fue puesta en conocimiento de mi representada, de tal forma que se ignora su contenido y, por ello, no tuvo oportunidad de oponerse a ella. Con el solo decir del denunciante, la Administración dicta el acto administrativo que, como lo indicaré reiteradamente, carece de fundamentación. En toda la resolución, por ejemplo, no figura ningún apartado que acredite que, efectivamente, en la emisora de radio indicada se hubiera difundido el “anuncio” que se atribuye a la Asociación Demográfica Costarricense. Ignoro si dicha prueba figura en el expediente, porque el mismo nunca fue puesto en conocimiento de mi representada. El acto administrativo tampoco está fundado en hechos demostrados y acreditados en los autos. No figura acreditada en la resolución, por ejemplo, que la

publicación del mensaje hubiera sido obra de mi representada, que mi representada hubiera solicitada su divulgación. Ignoro si tales hechos figuran acreditados en el expediente. La denuncia, de acuerdo con lo que consta en la resolución, no indica la hora y la fecha en que se difundió lo que la resolución llama “anuncio”. En realidad, la resolución no tiene por acreditado, ni siquiera, el momento histórico, con hora y fecha, en que se produjo la difusión del denunciado “anuncio”. Tal situación no figura acreditado como hecho demostrado en la resolución y ello es grave en la medida en que carece de fundamentación. No se entiende, entonces, cómo la resolución puede ordenar la suspensión de un “anuncio” cuya difusión en la emisora de radio indicada no está acreditada en los autos. El acto administrativo ignora si el llamado “anuncio” se está difundiendo en la actualidad, cuántas veces se ha difundido, por qué se difundió y quien ordenó su difusión. Esa falta de fundamentación, de acuerdo con la Ley General de Administración Pública, hace que el acto administrativo dictado sea absoluto nulo.

CUARTO: En el acto impugnado no se encuentra acreditado tampoco, que lo que el Despacho llama “anuncio” sea un acto publicitario o un acto de propaganda. Es cierto que la legislación vigente faculta a la Oficina a revisar de manera previa, en un acto típico de “censura previa”, ciertos mensajes publicitarios o de propaganda. La ley, sin embargo, no faculta a la Oficina de Propaganda a someter a procesos de “censura previa”, y mucho menos a suspender, mensajes estrictamente informativos. Los mensajes difundidos por mi representada en emisoras de radio, que son varios, no se ubican ni en la categoría de publicidad ni en la categoría de propaganda. En tal sentido, hago propia de mi representada la definición que sobre “propaganda” tiene la propia Oficina: “La propaganda comercial tiene como objetivo promover una venta”. Es claro, en tal sentido, que el mensaje de mi representada no tiene como objetivo “promover una venta”, en tanto mi representada no es distribuidora de medicamentos o de productos farmacéuticos. No es cierto tampoco, como lo interpreta la Oficina en forma subjetiva, que mi representada esté promocionado “la anticoncepción de emergencia”. Mi representada tiene en ese sentido una política muy clara de información a la población sobre salud sexual, derecho a la salud sexual y educación sexual, que no puede ser restringida por el Estado de ninguna forma y, mucho menos, de manera preventiva. Toda acción de represión posterior el Estado estaría obligado a realizarla dentro del

procedimiento del debido proceso. En la resolución tampoco está acreditado, como hecho demostrado, que el mensaje que la oficina atribuye a mi representada sea “un anuncio”. Mi representada sostiene que sus mensajes a la población, incluso el cuestionado por la Oficina de Propaganda, son informaciones a la población. Mi representada niega que sus mensajes sean, como dice la Oficina, “anuncios” publicitarios o de propaganda por las razones ya dichas. Consecuencia de ello, la Oficina de Propaganda carece de facultades para ordenar el cese de su difusión.

QUINTO: Como parte de su fundamentación, la resolución impugnada tiene por acreditado que el mensaje de mi representada es “un anuncio que promociona la anticoncepción de emergencia”. Esa conclusión, que no está acreditada en los autos, es el fundamento principal de la Oficina para ordenar la suspensión de la difusión del mensaje. Sin ningún tipo de fundamentación legal, y atribuyéndose una facultad que la ley no le otorga, la oficina concluye que la “anticoncepción de emergencia” es una práctica abortiva y, a partir de esa definición, considera que el “anuncio” violenta el ordenamiento jurídico. Llamo la atención del Despacho sobre este punto, en el tanto la propia resolución reconoce que no existe un criterio técnico- legal para determinar si la denominada “anticoncepción de emergencia” podría definirse o no como “una práctica abortiva”. La propia resolución indica que pidió el criterio técnico del Ministerio de Salud en dos oportunidades, en los meses de septiembre y octubre del dos mil ocho, para determinar en que consiste la “anticoncepción de emergencia” y determinar si sus resultados tienen “un efecto abortivo”. Sin embargo, sus gestiones no tuvieron respuesta a la fecha en que se emitió la resolución ahora impugnada. Frente al silencio del órgano técnico en materia de salud, como es el Ministerio de Salud, la Oficina de Control de Propaganda decidió, **EN UNA ATRIBUCIÓN QUE LA LEY NO LE OTORGA,** invocar entonces resoluciones de la Dirección de la Unidad de Registros y Controles del Ministerio de Salud que denegaron, en su momento, la inscripción de productos farmacéuticos por considerarlos abortivos y contrarios al ordenamiento jurídico. En ausencia de un criterio técnico, la Oficina de Propaganda decidió construir, violando el principio de legalidad, su propio criterio técnico. En una interpretación analógica, que no le está permitida por la ley, la Oficina de Control de Propaganda concluye, entonces, que la “anticoncepción de emergencia” es abortiva. Sin fundamento técnico, y

atribuyéndose otra facultad que la ley no le otorga, la oficina emite, para fundar la resolución, su propia definición de “anticoncepción de emergencia” y precisa que es “una clase de píldora anticonceptiva que busca un efecto antimplantatorio producto de una alta concentración de hormonas y que resulta efectiva para evitar el embarazo después de un coito sin protección o en caso de fallo en algún otro método anticonceptivo”. Sin fundamento técnico, en tanto el Ministerio de Salud no ha emitido un criterio, la Oficina de Control de Propaganda se atribuye la facultad de dar su propio criterio y, a partir de ello, ordena la suspensión del “anuncio” por considerar “abortiva” la “anticoncepción de emergencia”. En la lógica de lo descrito solo puede concluirse que el acto final de la administración es arbitrario, ilegal e inconstitucional, en tanto carece de fundamentación y de sustento legal, y viola el debido proceso y el principio de legalidad.

SEXTO: La resolución impugnada, como podrá constatarse, se construye peligrosamente, en cuanto violan el derecho de defensa y el debido proceso, con elementos que no están acreditados en el expediente. Para fundar su decir, y utilizarlo como prueba, el Despacho cita un reportaje publicado por el diario La Nación, el 26 de octubre del 2008, bajo el título “Promueven legalizar pastilla anticonceptiva “del día después”. Según dicha nota, que periodísticamente es una nota informativa y no un reportaje, “un grupo de diputados de varias fracciones y la Ministra de Salud, María Luis Ávila, pretenden legalizar la distribución de las píldoras anticonceptivas de emergencia”. Esa nota periodística, que ni siquiera es una prueba incorporada al proceso, permite al Despacho concluir que si se pretende legalizar la pastilla “del día después” “es porque actualmente es ilegal”. Como se observa, la resolución administrativa está construida sobre la improvisación, la ausencia de criterio técnico y conclusiones subjetivas por parte de la Administración. De acuerdo con la lógica del Despacho, si los diputados piden legalizar la “pasilla del día después” es porque es ilegal. Tal criterio, sin embargo, carece de sustento probatorio técnico. En los autos nadie acreditó, ni siquiera el propio Despacho, que la “pastilla del día después” sea sinónimo de “anticoncepción de emergencia” y sea abortiva. Es preocupante, por lo malicioso del comportamiento, que la resolución haya obviado las palabras atribuidas en esa misma nota periodística del diario La Nación a la Ministra de Salud Pública,

María Luisa Ávila, quien, de acuerdo con la versión publicada, niega consecuencias abortivas a la llamada “píldora del día después”. **LA MINISTRA DIJO, DE ACUERDO CON LA VERSION PERIODISTICA, LO SIGUIENTE: “LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA CON NOVONORGESTEL INHIBE O RETARDA LA SALIDA DEL OVULO DEL OVARIO, CUANDO SE TOMA ANTES DE LA OVULACION Y PREVIENE QUE HAYA FECUNDACION. SI AL TOMAR EL MEDICAMENTO YA SE DIO LA IMPLANTACION EL EMBARAZO SIGUE PORQUE NO ES ABORTIVA”**. Las afirmaciones de la Ministra, quien es la autoridad técnica en la materia reconocido por la propia Oficina, desvirtúan entonces las conclusiones de la resolución. De lo expuesto solo puede concluirse, entonces, que la resolución impugnada es nula por arbitraria, por violar el ordenamiento jurídico en tanto carece de fundamentación y por estar fundada en hechos falsos.

SEPTIMO: El idioma español es la lengua oficial de Costa Rica. Por mandato legal, todos los actos oficiales deben tramitarse en idioma español. En caso de que se hagan citas de documentos en otros idiomas, en una gestión oficial, la ley obliga a que se realice la correspondiente traducción. Incumplir este procedimiento, y lo digo con todo respeto, es exponer al administrado a un acto de arbitrariedad por parte de la Administración, en tanto el administrado radicado en Costa Rica solo está obligado a entender y escribir el idioma español. Cuando el documento impone al administrado obligaciones, como sucede en este proceso, las citas de textos en idiomas extranjeros, sin la correspondiente traducción, constituyen una violación al debido proceso y al derecho de defensa. La resolución impugnada, como se podrá constatar, recurre a “criterios técnicos” escritos en inglés que no figuran traducidos. Tal actuación limita el derecho de defensa de mi representada y su derecho de defensa, lo que hace absolutamente nula la resolución impugnada.

OCTAVO: La difusión de información es hoy un derecho protegido, tutelado y consagrado por el artículo trece de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo diecinueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Ciudadano y el artículo diecinueve de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ese derecho, consagrado a favor de toda persona, comprende la atribución o titularidad de buscar la información. Como derecho, la labor de búsqueda y difusión no requiere de una licencia previa del Estado ni un permiso anterior de las autoridades administrativas. Ambos derechos, el de búsqueda y difusión, está interconectado con el derecho de toda persona a recibir información y a ser informada. Ese Derecho a la Información, integrado al ordenamiento jurídico costarricense con la ratificación por parte del Poder Ejecutivo de los instrumentos internacionales ya citados, no está condicionado a prácticas de censura previa por parte del Estado. Aunque la Constitución Política de Costa Rica carece de una norma específica que prohíba la práctica de la censura previa a la información (la prohibición de censura previa contenida en el numeral veintinueve está relacionada con el ejercicio de la libertad de expresión y de prensa), la Convención Americana de Derechos Humanos si la tiene. Cito el artículo trece de la Convención:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Como se ve, la Convención prohíbe, en forma expresa, la censura previa en materia de búsqueda, difusión y recepción de información. Esto quiere decir que ninguna institución de un estado, incluido Costa Rica, puede arrogarse la facultad de requerir la presentación de información con el propósito de revisarla de manera previa. En el presente proceso, el Despacho se atribuye la función de prohibir la difusión de un mensaje informativo dirigido a los costarricenses y que, de ninguna manera, puede entenderse como un mensaje publicitario o propagandístico, en tanto no está dirigido al consumo o adquisición de un producto. La publicidad y la propaganda, actividades que se conforman de mensajes persuasivos dirigidos a modificar el comportamiento de una persona para que adquieran un producto o adopten patrones de comportamiento, tienen como propósito último convertir a la persona en un consumidor de un bien, de un servicio o de un comportamiento. El mensaje que la Oficina atribuye a la Asociación Demográfica Costarricense no tiene ese fin. Informar a la población sobre la existencia de una posibilidad, como es la “anticoncepción de emergencia”, no constituye, de ninguna forma, un mensaje dirigido a condicionar el comportamiento de una persona. La Asociación Demográfica Costarricense no es distribuidor de productos farmacéuticos con tal propósito. Por lo consiguiente, sus mensajes no pueden ubicarse en la publicidad y la propaganda. En los autos no está acreditado, en todo caso y de ninguna forma, que los mensajes de mi representada sean mensajes publicitarios o propagandísticos. La Administración no logró acreditar en los autos tal condición. Por eso, el acto administrativo carece de fundamentación y es nulo. En materia de educación sexual, dirigida a garantizar la salud sexual de la población, mi representada puede difundir toda aquella información que garantice el derecho a la salud. En tanto no sea publicidad que promueva la venta de un producto, o propaganda a favor de un objetivo, LA OFICINA NO PUEDE, SIN VIOLAR LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, limitar el derecho a informar de mi representada. HAGO VER, DESDE YA, QUE EL ACTO IMPUGNADO ES INCONSTITUCIONAL EN TANTO RESTRINGE A MI REPRESENTADA EL EJERCICIO DE UN DERECHO HUMANO Y UN DERECHO CONSTITUCIONAL. Consecuencia de lo expuesto, por razones de constitucionalidad y legalidad, la Oficina no puede suspender la difusión de un mensaje estrictamente informativo a la población.

NOVENO: Un último elemento que demuestra la falta de fundamentación del acto administrativo y determina su nulidad. En la resolución impugnada no figura como hecho probado, o no probado, que el mensaje de mi representada se esté difundiendo. Pareciera, de acuerdo con el texto, que eso no lo sabe la Administración. Pese a ello, ordenar su suspensión con las prevenciones que ha hecho. Para demostrar esa falta de fundamentación, informo al Despacho que el mencionado mensaje se dejó de difundir el treinta y uno de julio del dos mil ocho.

Con base en lo expuesto, y lo dispuesto por la Ley General de Administración Pública, dejo presentado **RECURSO DE REVOCATORIA**. Pido a la Administración, en concreto, que revoque el acto impugnado y declare sin lugar la denuncia presentada por haberse tramitado con evidente violación al debido proceso y al derecho de defensa y por carecer de fundamento probatorio. En caso de que el **RECURSO DE REVOCATORIA** sea denegado, dejo presentado **RECURSO DE APELACION EN SUBSIDIO**. Ante el Superior haré valer los derechos de mi representada.

San José, 31 de octubre del 2008.

f.-
Claudio Orlich Castelán
Presidente
Junta Directiva
Asociación Demográfica Costarricense

f.-
La anterior firma es auténtica
Lic. Luis Sáenz Zumbado
Abogado.