

Señores  
Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos  
Asamblea Legislativa  
Correo electrónico:  
[COMISION-JURIDICOS@asamblea.go.cr](mailto:COMISION-JURIDICOS@asamblea.go.cr)  
[dab@asamblea.go.cr](mailto:dab@asamblea.go.cr)

**Asunto: Criterio respecto del proyecto: N.º 21.763: "Reforma a los artículos 112, 157, 209 Y 213 del Código Penal Ley número 4573 del 04 de mayo de 1970, afín de agravar las penas contra los delitos de Homicidio, Violación, Hurto Y Robo cometidos en contra de los turistas extranjeros y locales".**

Estimados Señores y Señoras Diputadas:

En atención a la solicitud de criterio de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos remitida a la Defensoría de los Habitantes, en relación con el Proyecto de Ley N° 21.763 (Oficio N° AL-CJ-21763-0494-2020 de fecha 19 de junio de 2020), procedo a presentar las siguientes observaciones cuya consideración, a criterio de la Defensoría, resultan fundamentales en el debate previo a la eventual aprobación de este proyecto:

#### **I. CONSIDERACIONES EN RELACION CON EL AUMENTO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.**

En la exposición de motivos del proyecto de ley se hace referencia a que el turismo es la actividad que, en la actualidad, genera mayores divisas al país y aporta una gran cantidad de fuentes de empleo, por lo que se considera que es una actividad *"que merece la protección del Estado"*.

En ese sentido, se plantea la preocupación por la calificación que el Gobierno de los Estados Unidos unilateralmente procedió a realizar, otorgando un aumento del nivel de alerta de seguridad para viajar a Costa Rica, pasando de la categoría 1 a la categoría 2. Según lo que se plantea, este es el único fundamento en el que se basa el proyecto de ley para proponer el aumento de las penas privativas de libertad en aquellos delitos que se cometen en perjuicio de personas turistas extranjeras y locales.

Para la Defensoría de los Habitantes debe quedar claro que la delincuencia no se combate con el aumento de las penas privativas de libertad, sino a través de políticas preventivas que deberían formar parte de una Política Criminal Integral de la que, valga señalar, carece el Estado costarricense.

Las medidas preventivas deben estar orientadas a la disminución y erradicación de los factores que originan la delincuencia y la criminalidad. Este factor de prevención está conformado por todas aquellas políticas públicas orientadas al campo social, económico, de educación y de atención a la población joven, entre otras, y son las que deben atender a las poblaciones excluidas en condiciones de vulnerabilidad, respetando y garantizando los Derechos Humanos de estas poblaciones a vivir en condiciones de

dignidad. Por otro lado, las medidas represivas deberán atender la represión de la violencia y los hechos delictivos<sup>1</sup>.

Así las cosas, la Defensoría es del criterio de que **el aumento de penas privativas de libertad**, tal y como también ha sido analizado por la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República<sup>2</sup>, **no tiene el efecto de provocar una disminución o desincentivar la comisión de ciertos delitos**. La motivación de una persona para delinquir, no siempre va a llevar consigo el análisis de la cantidad de años de pena que podría cumplir si es declarada culpable, sino más bien refiere a la necesidad de buscar mecanismos alternos para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de sus familias<sup>3</sup>. La falta de oportunidades de desarrollo, de opciones de empleo y de estudio, la pobreza y la exclusión social, son las razones que llevan algunas personas a delinquir.

El Criminólogo Elías Carranza en su estudio sobre "Criminalidad ¿Prevención o Promoción? (EUNED, San José, 1994, p. 69) estableció que no existe ninguna relación efectiva entre el aumento de las penas de prisión en la ley y la disminución real de los hechos delictivos que se desea combatir con ese aumento<sup>4</sup>.

Asimismo, juristas como el argentino Raúl Eugenio Zaffaroni -en un artículo publicado en la Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica-, al analizar el Expediente Legislativo N° 11.2870 mediante el cual se pretendía el aumento de las penas en varios artículos del Código Penal costarricense manifestó que:

*"(...) La eficacia preventiva de la pena es algo muy recurrido en ámbitos periodísticos, políticos y jurídicos, entendiéndose por estos últimos a los penalistas que sólo manejan información normativa, pero que desconoce absolutamente la criminología, pero en el terreno criminológico y político-criminal la eficacia preventiva de la pena en general es objeto de muy serias dudas, que sería imposible analizar aquí, porque la literatura al respecto es casi inabarcable. Algo análogo sucede con el concepto de "resocialización".*

*De todas maneras, lo que está fuera de duda es que la pena de prisión de larga duración tiene escasa o nula eficacia preventiva respecto de delitos muy graves, (...) Las motivaciones de estos hechos son demasiado tortuosas como para creer simplistamente que la amenaza de cinco o diez años más de pena las neutralicen.*

*La discusión sobre la eficacia preventiva de la pena se centra en delitos de menor y mediano contenido de injusto, pero cuanto más grave es el delito, menor es la seguridad acerca de la*

<sup>1</sup> Informe Anual de la Defensoría de los Habitantes correspondiente al período 2018-2019.

<sup>2</sup> Criterios que se citarán más adelante en cuanto a la necesidad de tomar en consideración los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

<sup>3</sup> En la Opinión Jurídica OJ-097-2002 emitida por la Procuraduría General de la República se hizo referencia al aumento de penas como mecanismo de intimidación y se indicó: "(...) En lo que atañe al aumento de las penas previstas para los tres delitos de comentario, dicha posibilidad cae en el pleno ejercicio de la política criminal, como resorte exclusivo de la función legislativa. En esa inteligencia, el endurecimiento de las penas sólo tendría que superar los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad para ser aceptada dentro del plexo constitucional. En este sentido es importante analizar la necesidad del aumento de pena propuesto, dado que el poder punitivo del Estado únicamente se justifica en la medida en que sea indispensable como la única respuesta posible - ultima ratio - para mantener el orden social. Ello nos conduce a plantear la discusión sobre la idoneidad de la medida pretendida por el proyecto, como mecanismo que procura intimidar a quienes tengan la intención de cometer las conductas delictivas descritas en el proyecto. (...) De acuerdo con lo indicado, se debe afirmar que, si la intención del proyecto es inhibir los deseos de fuga de los privados de libertad, el aumento en la pena prevista para los delitos relacionados con la evasión no siempre constituye un elemento determinante. Se ha demostrado que la incidencia que tiene el aumento de penas en la reducción de los índices de criminalidad no resulta significativa, y no constituye un elemento disuasivo del factor criminal. Sin embargo, tal y como se dijo, el aumento de penas es resorte exclusivo del órgano legislativo, como parte integrante de la política criminal, amén de que algunas penas actuales - efectivamente - son bastante exiguas. (...)".

<sup>4</sup> Opinión Jurídica N° OJ-033-2006 fechada 20 de marzo del 2006, Procuraduría General de la República.

*eficacia preventiva de ninguna amenaza penal, hasta llegar al hecho que bordea lo patológico o cae directamente en ello, es decir, el hecho aberrante, en que su ineficacia es prácticamente absoluta<sup>5</sup>".*

En línea con lo señalado, la Defensoría de los Habitantes expresa que el aumento de penas privativas de libertad de forma "indiscriminada", sin fundamentos técnicos, no resulta objetivo y pareciera tener como único fin dar la impresión de que el Estado costarricense se encuentra tomando acciones "firmes" frente a hechos que socialmente son "condenados" o "generan disconformidad entre la sociedad". Es decir, tal y como lo plantea el proyecto, en caso de que exista un aumento en la comisión de ciertos delitos, la única respuesta pareciera ser el aumento de penas privativas de libertad, sin que haya una estrategia preventiva ni que se estén atendiendo las causas sociales y estructurales que están provocando la comisión de esos delitos.

No obstante, haciendo referencia al proyecto de ley que se consulta, el solo hecho de ser turista no coloca a una persona en esa condición de vulnerabilidad y pretender agravar la pena privativa de libertad de un delito solo por ser cometido en contra de una de esas personas, genera discriminación o coloca en desventaja a otras personas que también puedan ser víctimas de esos delitos, pero que no estaban "haciendo turismo" cuando los cometieron en su contra.

## **II. VIOLACION A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD.**

A pesar de que corresponde a la Asamblea Legislativa la modificación de la legislación vigente y por ende la regulación de los delitos y las penas que deben imponerse, resulta necesario mencionar que esa función siempre tendrá que estar acorde con los principios y valores supremos que deben regir toda la actuación pública, tales como los **Principios de Igualdad, Razonabilidad y Proporcionalidad**<sup>6</sup>.

Al respecto, la Procuraduría General de la República, señaló en la Opinión Jurídica OJ-140-2003:

*"(...) Empezamos por indicar que del principio general de libertad (...) se deriva el principio de prohibición de exceso, según el cual la libertad de los ciudadanos únicamente se puede limitar para proteger las libertades de los demás ciudadanos y en la medida estrictamente necesaria (...). Esta máxima a su vez, exige que la pena legal sea adecuada, necesaria y proporcionada a la conducta. (...).*

*En cuanto a la adecuación de la pena, la sanción prevista debe estar conforme con la tutela del bien jurídico (...) y con la finalidad perseguida a través de ella, ya que no cualquier pena es apta para la prevención general y especial (...).*

<sup>5</sup> " Zaffaroni, Eugenio Raúl. "El aumento de las penas en Costa Rica". En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, ABC Ediciones S.A., Año 4, N° 5, marzo-junio, 1992, p. 70. Citado en la Opinión Jurídica N° OJ-033-2006 fechada 20 de marzo del 2006 emitido por la Procuraduría General de la República.

<sup>6</sup> "En este sentido, debe agregarse que es esta materia de política criminal, en la que el legislador tiene amplias potestades para establecer los parámetros que considere que cumplen con el propósito que justifica su existencia. En todo caso, la Sala advierte que la fijación de los montos de las penas no puede ser arbitraria ni antojadiza, como se indicó anteriormente, y todo depende de la ponderación que el legislador hace de una serie de valores supra legales en los que se debe reflejar ciertos principios y valores supremos, como el de razonabilidad constitucional". Sala Constitucional, Voto N° 10543-01, de las catorce horas y cincuenta y seis minutos del 17 de octubre del 2001.

*El principio de necesidad, por su parte, exige que sólo se prohíban penalmente las conductas que realmente se requiera y que la pena dispuesta para la conducta prohibida, sea la menos posible, la estrictamente necesaria.*

*Finalmente nos referimos a la proporcionalidad de la pena, que obliga a que se pondere la gravedad de la conducta (...). En este sentido, se afirma que "no puede aplicarse una pena superior a la que merezca la gravedad de la conducta ni a la que sea necesaria para la obtención de la tutela del bien jurídico".*

*(...) En cuanto al aumento de penas, también es importante agregar, que si bien es cierto el incremento en las sanciones penales es una decisión de política criminal, la doctrina ha sostenido que esa medida no disminuye el índice de criminalidad, lo que debe ser tomado en cuenta (...)".*

En relación con los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, la Sala Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"(...) las normas y actos públicos, incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional (...) deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.*

*De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución -formal y material-, como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc. que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto" (Voto N° 2638-98). (El subrayado no es del original).*

Precisamente, la falta de criterios razonables y proporcionales que justifiquen el aumento de las penas que se proponen, también provoca una violación al Principio de Igualdad y No Discriminación, en el tanto una persona imputada podría ser condenada a una pena privativa de libertad más fuerte si comete el delito en contra de una persona turista, que sí lo hace en contra de una persona que no estaba haciendo turismo.

En línea con lo anterior, la Defensoría hace suyas las consideraciones planteadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18<sup>7</sup>, que establece que la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas, lleva implícita la obligación de respetar los *principios de igualdad ante la ley y no discriminación* en cuanto a los derechos humanos de las personas migrantes. Específicamente, la Corte Interamericana señaló lo que a continuación sigue:

*"En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio*

<sup>7</sup> Opinión Consulta N° OC 18/03, del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la "condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados".

*fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”.*

### III. CONCLUSIONES.

Tal y como fue señalado por la Defensoría de los Habitantes en su Informe Anual correspondiente al período 2018-2019, la reducción de la violencia y la criminalidad no deben efectuarse solo desde el Sistema de Justicia Penal, sino que se requieren de medidas desde diferentes sectores del Estado, que involucren el funcionamiento de las instituciones de control social formal (las que actúan luego de ocurridos los hechos violentos o delictivos), la familia, la comunidad, las instancias educativas y los sectores encargados de prevenir la violencia, es decir, de las instancias de control primario o informal.

El aumento de las penas privativas de libertad sin un fundamento técnico y objetivo podría tener como consecuencia una generación de acciones represivas y discriminatorias que no logran alcanzar el fin por el cual fueron creadas. Debe quedar claro que el Estado costarricense tiene una deuda histórica por la falta de emisión de una Política Criminal integral, lo cual ha implicado la toma de decisiones coyunturales como la reforma que se propone, lo cual **violenta los Principios de Igualdad, Razonabilidad y Proporcionalidad** garantizados en el ordenamiento jurídico costarricense.

Esperando que las consideraciones expuestas sean de utilidad para la discusión del proyecto de ley consultado, se suscribe, cordialmente,

Catalina Crespo Sancho, PhD  
Defensora de los Habitantes de la República.

C.c. Foro Permanente sobre Población Migrante y Refugiada

AHS/APN