

**Opinión Jurídica : 214 - J del 14/12/2021**

**14 de diciembre de 2021**

**PGR-OJ-214-2021**

**Licenciada**

**Cinthya Díaz Briceño**

**Jefa, Área Comisiones Legislativas IV**

**Asamblea Legislativa**

**Estimada licenciada:**

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, Dr. Julio Alberto Jurado Fernández, procedemos a dar respuesta al oficio AL-DCLEDEREHUMANOS-017-2020 de fecha 07 de octubre de 2020, mediante el cual se solicita a la Procuraduría General que externar criterio técnico jurídico respecto al proyecto de ley, denominado "**Ley para penalizar los crímenes de odio, delito de discriminación racial y otras violaciones de derechos humanos**", expediente N° 22.171.

#### **I.- OBJETIVO DEL PROYECTO BAJO ESTUDIO**

El proyecto, tal y como su título lo refiere, pretende entre otras cosas adicionar un inciso 11) al artículo 112 del Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas, con el fin de categorizar como homicidio calificado a quien diere muerte a una persona

*"... por causa o en razón de su color de piel, características físicas, raza, etnia, sexo, religión, discapacidad, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión política, orientación social, situación económica o condición de salud."*

Por otra parte, también tiene como aspiraciones las siguientes:

a.- reformar el artículo 123 bis del Código Penal y ubicarlo en el Título XVII, Delitos contra los Derechos Humanos, Sección Única,

b.- modificar los artículos 380 y 382 del CP, relacionados con los delitos de discriminación racial y de genocidio, así como crear el ilícito de etnocidio. A los delitos de genocidio y etnocidio se les atribuye una pena de 20 a 35 años de prisión,

c.- adicionar el numeral 380 bis con el fin de incorporar al CP el delito de difusión de la discriminación racial y un 380 ter, para añadir la pena de inhabilitación a los funcionarios públicos que participen en estas delincuencias.

d.- a pesar de que no se desarrolla en las reformas que se pretenden introducir, en la exposición de motivos se advierte sobre la modificación que sufriría también el artículo 126 del CP.

La iniciativa procura abordar el tema de manera integral, con base en compromisos adquiridos de no menos de 20 declaraciones, convenciones y acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos, mediante los cuales se señala la importancia de que, como país, asumamos el compromiso de promover un marco de acción de respeto por los derechos humanos, así como de erradicar todas aquellas manifestaciones de racismo y discriminación racial que puedan presentarse.

La presente propuesta pretende con esta reforma, tal y como lo indican los promoventes, "*... establecer una consecuencia derivada de la garantía constitucional del artículo 33 de igualdad y no discriminación contraria a la dignidad humana; establece claramente la responsabilidad penal para el perpetrador de violaciones de derechos humanos y les ofrece a las víctimas mecanismos de denuncia, acceso a la justicia y reparación de los daños ocasionados. Así también a cumplir con los compromisos contraídos en materia de derechos humanos...*"

En esa misma línea se aspira con este proyecto de ley que "*... el Estado costarricense les garantiza a las víctimas de los crímenes de odio, de discriminación racial y del racismo, la protección y tutela de sus derechos y libertades y de su dignidad, creando mecanismos para su derecho a la justicia...*", cambiando las prácticas que han prevalecido a la fecha por falta de legislación que las castigue.

## **II.- ASPECTOS PRELIMINARES**

### **a) Aclaración sobre los alcances de la presente opinión jurídica.**

Es conocido que en lo que compete a la función consultiva, la Procuraduría General es el Órgano Superior Consultivo de la Administración Pública. Esto está establecido en su Ley Orgánica. Sin embargo, también es notorio que, en un afán de colaboración y por un prurito de deferencia hacia el Poder Legislativo, ha sido práctica histórica de esta Institución atender las consultas formuladas por las distintas comisiones legislativas o por señores o señoras diputados, en relación con determinados proyectos de Ley.

Lo anterior, en razón de la existencia de un evidente interés público y sin perjuicio de que las opiniones jurídicas que en estos casos se emitan, carezcan de un carácter vinculante (sobre el punto, basta consultar la Opinión Jurídica OJ-31-2011 de 7 de junio de 2011).

Con fundamento en lo anterior, con el fin de colaborar con esta Honorable Comisión, emitiremos criterio sobre el proyecto de Ley bajo análisis, no sin antes advertir que, por lo anteriormente señalado, éste pronunciamiento es una opinión jurídica sin efectos vinculantes.

## **III.- CRITERIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

### **1) Sobre los delitos de odio y el principio de no discriminación.**

Los delitos de odio o delitos motivados por la intolerancia al diferente, ya sean por prejuicios o sesgos de diversa raíz, refieren a la negación –en algunas ocasiones delictiva– de la igual dignidad intrínseca de la persona y la universalidad de los derechos humanos, con base en el rechazo de nuestra diversidad, lo cual afecta la libertad e igualdad de las víctimas por pertenecer a un grupo totalmente diferenciado de los demás.

En el documento denominado Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y Nicaragua<sup>[1]</sup>, se define este término de la siguiente forma:

*"Crímenes de odio: Todo acto doloso, generalmente realizado con saña, que incluye, pero no se limita a: violaciones del derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal; el cual tiene la intención de causar daños graves o muerte a la víctima, basando la agresión en el rechazo, intolerancia, desprecio, odio y/o discriminación hacia un grupo..."*

Como se puede observar, de tal definición se desprende que dicha conducta ilícita se da por el motivo de que el infractor rechaza (o no las acepta) las condiciones o características de la víctima, lo cual provoca que atente contra ese colectivo o persona individual.

A pesar de que a nivel internacional existe una gran variedad de Convenios Internacionales y Tratados, entre otros instrumentos, que principalmente regulan este tipo de delitos desde la figura de la discriminación hacia ciertos grupos por su condición de raza, color de piel, edad, género, orientación sexual, religiosa, discapacidad y nacionalidad, en nuestro ordenamiento jurídico no existe una norma especializada para castigar este tipo de conductas.<sup>[2]</sup>

En esa línea de pensamiento, no solo la gran cantidad de declaraciones, convenciones e instrumentos jurídicos citados en la exposición de motivos, sino también la propia Sala Constitucional, han ido delineando lo que debe entenderse como el principio de no discriminación:

*"II.-ACERCA DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN. Vistos los alegatos de la parte recurrente, la Sala estima necesario indicar que el principio de igualdad, establecido en el artículo el artículo 33 de la Constitución Política, no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino que más bien permite exigir que no se hagan diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. Por esa razón, **la discriminación, entendida desde un punto de vista jurídico, significa otorgar un trato diferente con base en características particulares que resultan injustas, arbitrarias o irrazonables. De esta suerte, la prohibición de discriminar implica una imposibilidad de invocar ciertos elementos personales o sociales para dar un trato diferenciado, si éstos no constituyen una justificación objetiva y razonable para fundar el proceder en cuestión.** Por ejemplo, son contrarias al principio de no discriminación, aquellas desigualdades de tratamiento que se funden, exclusivamente, en razones de género, raza, condición social o creencias religiosas, entre otras. Sin embargo, la Sala ha entendido que la discriminación también puede darse cuando se somete a una persona, por ese mismo tipo de razones, a un trato que resulta denigrante, abusivo o, en general, violatorio de su dignidad humana. En virtud de ello, en la sentencia N° 2013003090 de las 16:10 horas del 6 de marzo de 2013, la Sala dispuso lo siguiente: "[...] se debe advertir que un acto discriminatorio puede darse cuando entre dos sujetos existe una diferencia de trato injustificado y arbitrario, en cuyo caso se requiere de un parámetro de comparación para determinar si hay desigualdad dentro de una relación normativa. Empero, la discriminación también se puede dar cuando a una persona se le califica con criterios denigrantes claramente contrarios a la opinión científica mayoritaria, como sería considerar que una persona por su color, género, etnia u orientación sexual (entre otros) sea un individuo de menor valía o bien una*

*per se un acto discriminatorio y lesivo a la dignidad humana, como tristemente ha ocurrido a lo largo de la historia en regímenes totalitarios e intolerantes, en los que incluso científicos (racialismo) han sostenido que ciertas razas o naciones, por su color, rasgos físicos o costumbres religiosas, corresponden a clases inferiores o de menor valía". Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 10.771-2018 de las 9:20 horas del 3 de julio de 2018 (el resaltado no es del original).*

El señor Quince Duncan, durante su comparecencia ante la Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa, en el mes de junio del año 2020<sup>[3]</sup>, indicó:

*"...ocupamos una legislación que permita la represión de toda propaganda, toda organización y toda práctica que se inspiren en ideas o teorías basadas en la pretendida superioridad de grupos raciales o étnicos y que pretenden justificar o estimular cualquier forma de odio y discriminación racial."*

## **2) Sobre el proyecto de ley en discusión.**

La presente iniciativa de ley plantea la necesidad de tipificar algunas conductas discriminatorias que actualmente no se regulan, así como otras que requieren de ajustes, tomando en consideración tanto el soft law como los tratados internacionales de derechos humanos anteriormente mencionados, con el fin de erradicar dichas conductas a través del mecanismo represivo que significa tipificarlas penalmente.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en las observaciones finales sobre los 19º a 22º informes periódicos de Costa Rica<sup>[4]</sup>, indicó una serie de falencias, debilidades e incumplimientos por parte de nuestro país, de cara a los compromisos adquiridos:

### *"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.º 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".*

Dichos incumplimientos y lagunas dentro de la legislación penal costarricense, son las que han provocado -entre otras- la materialización del proyecto de ley que nos ocupa.

Pasemos ahora a referirnos a las reformas que se pretenden introducir con esta iniciativa de ley:

**a) Sobre el inciso 11) del artículo 112 del Código Penal que se pretende introducir.**

En relación con este tema, tómesese en cuenta lo dicho en la Opinión Jurídica 093-2021 del 11 de mayo de 2021, en la cual nos pronunciamos respecto al texto del proyecto de ley denominado "**Adición de un inciso 11) al artículo 112 del Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970**", expediente N° 21.652, en el cual se pretendía introducir un inciso 11) al mismo artículo y en términos muy similares de los que se plantean con esta iniciativa 22.171, que atrae nuestra atención.

Dice la intención legislativa sobre este inciso 11), que propende a categorizar como homicidio calificado a quien diere muerte:

*11) A una persona, por causa o en razón de su color de piel, características físicas, raza, etnia, sexo, religión, discapacidad, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión política, origen social, situación económica o condición de salud.*

En aquella oportunidad indicamos –entre otras cosas- y lo reiteramos para el actual análisis de comentario, lo siguiente:

a.- Nos hallamos frente a una agravación de la conducta o del delito base (homicidio), estableciéndose claramente el asesinato de una persona motivado por razones de odio, discriminación, intolerancia, etc. o bien, que concurren en la víctima condiciones especiales de discapacidad, raciales, migratorias, religiosas, etc.

b.- Tomando en cuenta lo anterior, se deben considerar las diversas condiciones que caracterizan el elenco de circunstancias del artículo 112 del CP, las cuales nos arroja un panorama variopinto que bascula desde razones de parentesco, de matrimonio, de protección de ciertos grupos etarios, de formas perversas de comisión, etc., hasta el respeto a la investidura de algunos funcionarios públicos.

c.- En razón de lo anterior, es importante indicar que cada una de esas circunstancias tiene atrás de sí valoraciones de orden criminológico, académico, ideológico o psicológico, que refuerzan el hecho de haber merecido engrosar ese elenco de actos reprochables. En todos esos casos, si bien es cierto las personas sacrificadas tienen una condición especial, el reproche que recae sobre el infractor precisamente gira en torno a no haber respetado no solo esa circunstancia específica, sino algo más trascendente: **al sistema represivo no le interesan las motivaciones de su conducta** (porque siempre se le recriminará la muerte de otra persona), sino solo para propósitos de fijación de la pena.

d.- Tal y como se dijo en aquella ocasión y se reitera ahora, no es que estemos afirmando que el homicidio de otro ser humano agravado por razones de odio o discriminación (en cualquiera de sus manifestaciones), no merezca un castigo ejemplar, sino que el proyecto debe sustentarse adecuadamente, tomando en consideración que la pena a imponer en estos casos, aún en su extremo menor, es de 20 años de prisión.

e.- Además, para este Órgano Asesor, el proyecto de ley N° 21.652 no pretendía en aquella ocasión ni lo hace ahora la iniciativa legislativa que se analiza, la introducción de los delitos de odio dentro de la legislación penal patria (aunque algunos autores proponen que debería existir un conglomerado de estos ilícitos dentro de los códigos penales, para un mejor entendimiento del fenómeno por parte de la ciudadanía), <sup>[5]</sup> sino que su pretensión es que se imponga la pena del delito del homicidio calificado (como delito de odio) cuando el infractor extinga la vida de una persona, por concurrir en ella alguna o algunas de las circunstancias antes citadas, pero sin aportar razonamiento alguno.

f.- Ante tal panorama, que consiste en una insuficiencia de análisis del proyecto de ley N° 22.171, nos impide constatar si la pretensión podría alcanzar el rango de causal merecedora de integrarse a los eventos que conforman el homicidio calificado, contenidos en el artículo 112 del CP.

g.- Tema aparte versa sobre el hecho del conocimiento y voluntad de infractor que debe concurrir al momento de la comisión del delito, para poder imputárselo. En el caso concreto, nos referimos a las condiciones especiales de la víctima; es decir, que sepa el infractor de esas características o condiciones, pero ese aspecto es de carácter probatorio y deberá ventilarse ante las instancias respectivas.

h.- Al estar esta iniciativa introduciendo un inciso en términos muy similares a los del proyecto de ley N° 21.652, se sugiere respetuosamente que todo lo dicho en aquella ocasión (Opinión Jurídica 093-2021 del 11 de mayo de 2021) se tenga por incorporado a la presente Opinión Jurídica.

i.- Finalmente, se debe considerar que el proyecto ley N° 21.652 ya se encuentra, desde el pasado 14 de octubre del presente año, en el orden del día del plenario legislativo <sup>[6]</sup> para discusión en primer debate, por lo que, habiendo tanta similitud entre uno y otro, en caso de que aquel fuera aprobado ya no tendría razón de ser la incorporación de este inciso que propone el actual proyecto.

La anterior observación se realiza para evitar la duplicidad de trámites legislativos.

#### **b) Sobre la reforma del artículo 123 bis del Código Penal.**

Con esta iniciativa de ley se plantea no solo la modificación del artículo 123 bis del Código represivo Penal (delito de tortura), sino también que se ubique en el Título XVII, delitos contra los Derechos Humanos, Sección Única, asignándole el numeral 386 bis y que en adelante se lea de la siguiente forma:

*"Artículo 386 bis- Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le infrinja a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por causa o en razón del color de piel, características físicas, raza, etnia, sexo, religión, discapacidad, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión política, origen social, situación económica o condición de salud.*

*Si las conductas anteriores son sometidas por una persona funcionaria pública, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos u ocho años para el ejercicio de sus funciones”.*

Sobre el tema particular, bástenos los siguientes comentarios:

a.- Es manifiesto que el contenido del artículo 386 bis propuesto es bastante similar al actual artículo 123 bis del CP (incluso ambos coinciden en la pena de prisión a imponer), solamente como novedad se incluyen nuevas causas de discriminación para configurar el delito (que representa la piedra angular del presente proyecto de ley), como son discapacidad, orientación sexual o condición de salud y se elimina como integrante del elenco de manifestaciones la condición del estado civil; además, se sustituye incorrectamente el verbo “*occasione*” por “*infrinja*”. [7]

b.- Por otra parte, es importante mencionar que en la corriente legislativa existen dos proyectos de Ley que versan casi sobre los mismos temas y tienen amplias coincidencias y que, además, ambos fueron consultados a esta Oficina. En efecto, el primero de ellos denominado “*Ley que adiciona un artículo 381 bis y deroga el artículo 123 bis del Código Penal Ley N° 4573, de 15 de noviembre de 1970, y sus Reformas para el Fortalecimiento de la Protección de la Niñez*”, expediente N° 21.410, el que fuera respondido según Opinión Jurídica OJ-038-2020 del 17 de febrero de 2020; y el segundo, el proyecto de ley denominado “*Ley que adiciona un nuevo artículo 386 bis y deroga el artículo 123 bis del Código Penal Ley N°4573, del 4 de mayo de 1970, y sus Reformas.*”, expediente N° 22.069, que igualmente fuera evacuado a través de la Opinión Jurídica PGR-OJ-162-2021 de 4 de octubre del año en curso.

Si bien los tres proyectos de ley concernidos giran alrededor del mismo aspecto, cada uno de ellos tiene sus particularidades, por lo que, para efectos ilustrativos, dada la similitud de la pretensión del proyecto de ley N° 22.171 con los similares 21.410 y 22.069, sugerimos respetuosamente se tengan por reiteradas nuestras apreciaciones expuestas en las Opiniones Jurídicas OJ-038-2020 del 17 de febrero de 2020 y PGR-OJ-162-2021 de 4 de octubre del año que corre, respectivamente.

c.- Finalmente, en lo que atañe a la inclusión de nuevas manifestaciones de discriminación y racismo, este Despacho avala su incorporación al elenco de aspectos que hoy están contenidos en el artículo 123 bis actual del Código Penal, así como su traslado al Capítulo de Delitos contra los Derechos Humanos.

### **c) Sobre la reforma a los artículos 380 y 382 del Código Penal**

Con la presente iniciativa de ley, se pretende reformar el artículo 380 del Código Penal en su totalidad, lo que incluye sustituir la pena de multa con la que actualmente se castiga la discriminación racial, la cual según los promoventes no es proporcional a la gravedad de los hechos; para ello plantean la siguiente redacción a dicho artículo:

*“Discriminación racial*

*Artículo 380-*

*Será sancionada con una pena de prisión de uno a tres años, siempre que la conducta no constituya un delito con una pena mayor, a quien excluya, segregue o distinga a*

*etnia, sexo, religión, discapacidad, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión política, origen social, situación económica o condición de salud, y que tenga como objeto o como resultado, limitarle, restringirle o denegarle el ejercicio de uno o de varios derechos o libertades.*

*Si las conductas anteriores son cometidas por una persona funcionaria pública, la pena será de tres a cinco años de prisión”.*

Sobre la pretensión legislativa que se analiza, exponemos los siguientes comentarios:

a.- Del tenor del actual artículo 380, se puede notar que mayoritariamente los infractores son personas con algún grado de poder de decisión sobre el afectado; al respecto, véase que el tipo menciona al gerente o director de una institución oficial o privada, administrador de un establecimiento industrial o comercial que aplicaren “... *cualquier medida discriminatoria perjudicial.*”, lo que haría pensar que la reforma propuesta estaría ampliando el marco de referencia de posibles infractores.

De una lectura detenida del tenor actual del 380, se observa que también se cita “**a la persona** que aplicare ... *cualquier medida discriminatoria perjudicial*”, por lo que la desaparición de sujetos imputables con algún poder de decisión no es novedosa, sino que, desde antes, estaba incluido como posible infractor a una persona común y corriente.

b.- Desde el punto de vista de la estructura de los tipos penales, se puede advertir que -prima facie- es satisfactoria, no solo porque cumple con los preceptos doctrinarios sino también con la abundante jurisprudencia constitucional. En ese sentido, se distinguen tres conductas o verbos rectores, cuenta con una pena de prisión y, además, para que se perfeccione el delito, deben darse algunos resultados, tales como la limitación, la restricción o la denegación de uno o varios derechos o libertades.

c.- Los nuevos supuestos discriminatorios repiten los existentes, solamente que las opciones se amplían, lo que procura una mayor cobertura de situaciones.

d.- Sin que se den mayores explicaciones,<sup>[8]</sup> se modifica la pena actual de días multa a pena de prisión, seguramente por el énfasis y el mayor interés en castigar este tipo de conductas (al respecto, véase una de las recomendaciones<sup>[9]</sup> cifrada en algunos informes de cumplimiento por parte de Costa Rica). La pena de multa acompaña a este tipo penal desde su creación, allá por el año 1970, cuando tenía el numeral 371 y desde ese entonces tiene el mismo tenor.

e.- Sobre la dosimetría penal, ello responde al dictado de la política criminal que le atañe a ese Órgano Legislativo. No obstante ello, sí opinamos que la pena luce proporcionada tomando en cuenta que el propio artículo propuesto establece resultados muy perjudiciales para la víctima, como lo es la limitación, la restricción o la denegación de uno o varios derechos o libertades.

Por otra parte, la presente iniciativa de ley plantea una reforma al artículo 382 del Código Penal, para que se establezca de la siguiente forma:

*"Genocidio y etnocidio**Artículo 382-*

*Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien incurra en conducta o práctica reiterada que perpetre el exterminio parcial o total de un grupo por motivos de nacionalidad, etnia, raza o convicciones religiosas, mediante:*

- 1) matanza de las personas integrantes del grupo;*
- 2) lesiones graves a la integridad física o mental de las personas integrantes del grupo;*
- 3) el sometimiento continuado o la práctica negligente que tengan por efecto relegar a las personas integrantes del grupo a condiciones de existencia que acarren su destrucción física, total o parcial;*
- 4) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;*
- 5) el traslado por medio de la fuerza o la intimidación, de personas menores de edad del grupo a otros grupos distintos;*
- 6) destrucción sistemática y explícita de las prácticas culturales del grupo.*

*La persona que se asocie con otras para cometer genocidio será sancionada con una pena de diez a quince años de prisión y se incrementará un tercio si es una persona funcionaria pública o agente policial".*

Como es observable, la pretensión legislativa gira alrededor de reformar no solo el delito de genocidio existente, sino también incorporar el ilícito de etnocidio, con el fin, según lo que indican los promoventes en su exposición de motivos, de cumplir con los compromisos internacionales contraídos en materia de Derechos Humanos. También es evidente que lo planteado contempla casi en su totalidad la definición dada en la Convención Internacional sobre prevención y sanción del delito de genocidio, Ley N° 1205 del 10 de octubre de 1950, la cual indica lo siguiente:

*"ARTÍCULO II*

*En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:*

- a) Matanza de miembros del grupo;*
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo u otro grupo".*

Sobre la propuesta que se analiza, exponemos lo siguiente:

a.- Cuando el legislador pretende obedecer a compromisos internacionales y procura incorporarlos al

demasiado amplias (muy propio de las regulaciones internacionales por aquello del respeto a las idiosincrasias jurídicas de los países suscriptores), que incumplan con los principios de tipicidad y legalidad. Y ello acontece con mucha regularidad cuando se aprueban Instrumentos internacionales que castigan los crímenes de guerra, las desapariciones de poblaciones, las violaciones sexuales masivas, etc. Y los delitos de genocidio y etnocidio no son la excepción.

b.- El delito internacional de etnocidio se define como la destrucción de la cultura de un pueblo. De la observación de la exposición de motivos del presente proyecto, no solo no se percibe fundamentación alguna, sino también al momento de plasmarlo en el texto legal, por estar contenidos ambos delitos de genocidio y etnocidio en el mismo título, no se logra determinar cuál es cuál, <sup>[10]</sup> lo que lesionaría los principios ya mencionados de tipicidad y de legalidad.

c.- El incremento de la pena de prisión actual, que está establecida de 10 a 25 años, se dispone que se eleve de 20 a 35 años. A pesar de que la penalidad luce alta, es lo cierto que los hechos descritos representan eventos graves y atroces que merecen castigos ejemplares, motivo por el cual, siendo parte del diseño de la política criminal el establecimiento de la dosimetría penal, en manos de la Asamblea Legislativa por disposición constitucional, no haremos mayores comentarios.

#### **d) Introducción del tipo penal de difusión de la discriminación racial**

La iniciativa plantea la siguiente redacción:

*"Artículo 380 bis- Difusión de la discriminación racial*

*Será sancionada con prisión de dos a tres años, quien difunda propaganda por cualquier medio, incluyendo el internet, basada en el concepto de superioridad racial, incite al odio racial, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, organice, financie o promueva o incite a otras personas a cometer dichos actos.*

*No será punible al (SIC) medio, la publicación de informaciones u opiniones que haga un medio de comunicación colectiva donde se reproduzcan estas manifestaciones siempre que se desprenda expresamente que el medio no promueve a través de esas publicaciones, el uso de la violencia, el odio o la discriminación hacia un grupo determinado".*

Con la incorporación de este tipo penal, se pretende introducir una figura novedosa en nuestro sistema penal, castigando con una pena de prisión de uno a tres años a quién difunda propaganda por cualquier medio (abarcando tanto medios de comunicación tradicionales como digitales, entre ellos el internet), basado en los conceptos de superioridad y discriminación, lo cual consideramos apropiado debido a que los medios de información y difusión son, sin duda, uno de los principales agentes de socialización y su mal uso puede provocar estereotipos y formas de discriminación contrarias a los principios democráticos de derechos humanos de igualdad, libertad y dignidad.

### **3) Otros aspectos a tomar en cuenta en relación con la iniciativa de ley.**

En relación con la pena de inhabilitación a personas funcionarias públicas propuesta en el artículo 380 ter de esta iniciativa de ley, se recomienda se indique claramente a cuál de las dos clases

"*absoluta o especial*". Por el contexto parece ser que atañe a la inhabilitación para ejercer cargos públicos, pero al no indicarlo expresamente en la norma, se estaría dejando a la interpretación del operador del derecho, por lo que para una mejor comprensión se recomienda que se aclare tal aspecto.

Por último, se llama la atención que, en la exposición de motivos, propiamente en la página 13, se indica que se estarían agravando los delitos de lesiones, pero en el desarrollo de los artículos que se pretenden reformar no se desprende ninguna modificación a ese artículo, por lo que se sugiere verificar este tema.

A manera de mera información, debemos detallar que existe en la corriente legislativa otro proyecto de ley que se tramita bajo el expediente N° 20.174, denominado "*Ley marco para prevenir y sancionar todas las formas de discriminación, racismo e intolerancia*", el que fuera respondido según Opinión Jurídica OJ-074-2018 del 24 de julio de 2018 por este Órgano, proyecto el cual ya fue dictaminado en la Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos el 13 de septiembre de 2017, y cuenta con el primer informe de mociones del artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, del 5 de junio de 2018<sup>[11]</sup>, donde se regula un marco legal integral para garantizar el respeto, la protección, así como como el cumplimiento y promoción del derecho a la equidad e igualdad de las personas que habitan en el territorio nacional, a través de la prevención, eliminación y sanción de toda forma de discriminación, racismo e intolerancia contrarios a la dignidad humana, en el que se introducen algunos términos que contiene el proyecto de ley que nos ocupa, por lo que se recomienda tomarlo en cuenta a efectos de evitar duplicidades en la labor legislativa.

De esta manera, dejamos rendido nuestro informe sobre la consulta formulada.

Cordialmente,

**Lic. José Enrique Castro Marín**

**Procurador Director**

**Lic. Adriana Bonilla Bonilla**

**Abogada de Procuraduría**

JECM/ABB/vzv



- [1] Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y Nicaragua/ Coordinación del Centro por la justicia y el Derecho Internacional CEJIL. 1 ed.- San José, C.R.:CEJIL, 2013, pág. 24. Extraído del sitio: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33181.pdf> consultado el 03 de septiembre de 2021.
- [2] Normativa en el sentido de la propuesta legislativa no existe –delitos de odio-, pero sí debe recordarse que consta un Título en el Código Penal dedicado a castigar los ilícitos contra los Derechos Humanos, dentro de los que destacan la discriminación racial y el genocidio (casualmente dos de los ilícitos que se procuran reformar).
- [3] Extraído del sitio: [https://www.youtube.com/watch?v=kUB\\_RcAr5BQ](https://www.youtube.com/watch?v=kUB_RcAr5BQ), consultado el 11 de septiembre del 2020.
- [4] Documento CERD/C/CRI/CO/19-22 del 28 de agosto de 2015. Observaciones Finales sobre los 19º a 22º informes periódicos de Costa Rica. Extraído del sitio: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/CRI/CERD\\_C\\_CRI\\_CO\\_19-22\\_21518\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/CRI/CERD_C_CRI_CO_19-22_21518_S.pdf)
- [5] Tal y como sucede con la legislación española.
- [6] Expediente legislativo proyecto de ley N° 21.652 Extraído del sitio [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/Consultas\\_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx)
- [7] Lo más correcto es utilizar el verbo "infligir" y no "infringir", que implica quebrantar una ley, un precepto o un acuerdo. Así lo sostiene el Diccionario de la RAE. <https://www.rae.es/dpd/infringir>.
- [8] La única explicación que se da es que la pena actual "...*No es proporcional a la gravedad de los hechos...*"
- [9] Observaciones finales sobre los 19º a 22º informe periódicos de Costa Rica CERD /C/CRI/CO/19-22 del 28 de agosto de 2015 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Extraído del sitio [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/CRI/CERD\\_C\\_CRI\\_CO\\_19-22\\_21518\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/CRI/CERD_C_CRI_CO_19-22_21518_S.pdf) consultado el 3 de septiembre de 2021.
- [10] La única mención más cercana al concepto de etnocidio, está localizada en el inciso 6to del artículo 382, cuando dispone la "... *destrucción sistemática y explícita de las prácticas culturales del grupo.*", sin dar mayores elementos de juicio.
- [11] Consulta de expediente legislativo proyecto N° 20.174. Extraído del sitio [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_informacion/Consultas\\_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx)