



San José, 17 de octubre de 2017
DH-MU – 0984-2017

Señora
Nery Agüero Montero
Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley **Expediente N° 20.300** denominado "**Modificación de los artículos 71 y 72 de la Ley N° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970**", me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

La Defensoría de los Habitantes ofrece a los y las diputadas el presente criterio al amparo de la Ley de la Defensoría de los Habitantes y en su calidad de Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH) con estatus A según los Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos (Principios de París). La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley y presenta el resumen al criterio, de la manera siguiente:

- El proyecto busca que los tribunales puedan reducir el monto de la pena, de acuerdo con la valoración probatoria de cada caso, en aquellas sumarias donde la persona sentenciada sea una mujer en estado de vulnerabilidad, si esa condición influyó en la comisión del delito.
- La exposición de motivos presenta estadísticas de varias Instituciones como el Poder Judicial, el INAMU, la CEPAL entre otras, donde se presentan datos referentes a la población de mujeres privadas de libertad, que permiten justificar la necesidad de la modificación.

- El Proyecto introduce al artículo 71 del Código Penal un nuevo inciso g) señalando que los tribunales puedan reducir el monto de la pena, de acuerdo con la valoración probatoria, cuando la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.
- El Proyecto sugiere modificar el artículo 72 del Código Penal para que el Juez, cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, pueda apreciar por su número e importancia, de acuerdo con el artículo 71. Además, cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal.”
- Esta Defensoría considera que al tomarse en cuenta la perspectiva de género el legislador podrá visibilizar cómo la delincuencia masculina y la femenina tienen rasgos completamente diferentes, por lo que requiere de un tratamiento jurídico y un abordaje judicial que contemple la condición y posición de las mujeres.
- El Proyecto de Ley toma en cuenta que el sistema patriarcal de dominación en que viven las mujeres bajo el control y subordinación de los hombres incide en que éstas se vinculen o cometan hechos delictivos por la condición socialmente asignada a su rol, y que profundizan la desigualdad entre ambos sexos.

Por último, esta Institución ha podido constatar, por su relación permanente con la población privada de libertad, que las mujeres llegan en su mayoría a esta condición por necesidad económica, por dependencia afectiva y en general producto de relaciones de poder en las que se encuentran inmersas. Es por ello tan necesario que se tomen en cuenta las relaciones de poder en que viven las mujeres frente al hombre de cara al análisis de la comisión de los hechos delictivos que a ellas se les imputa. Razón por la que recibe con agrado esta iniciativa legislativa en favor de los derechos de las mujeres.

En virtud de lo expuesto, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

2.-Competencia del mandato DHR

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3-Antecedentes del proyecto de ley

En nuestro país el ordenamiento jurídico no ha dado a la judicatura posibilidad de valorar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran parte de las mujeres que pueden influir en la comisión de un delito, tampoco consideraciones respecto a si se trata de personas primarias o reincidentes.

Por tal motivo, es necesario incorporar al sistema penal fórmulas que atiendan las diferencias estructurales de la sociedad que ponen en franca desventaja a las mujeres, para intentar que al ser sancionadas la punición, como sucede en la actualidad, no reproduzca los paradigmas patriarcales que se han construido en detrimento de las mujeres.

Es fundamental incorporar el enfoque de igualdad entre mujeres y hombres, como una herramienta determinante para interpretar la realidad en cada caso desde un abordaje integral. Se trata de ampliar las posibilidades disponibles para que las juezas y jueces a la hora de juzgar a una mujer en situaciones de vulnerabilidad, como es la pobreza, dependencia o violencia de género.

Entonces, el proyecto busca que los tribunales puedan reducir el monto de la pena, de acuerdo con la valoración probatoria de cada caso, en aquellas sumarias donde la persona sentenciada sea una mujer en estado de vulnerabilidad, si esa condición influyó en la comisión del delito. La iniciativa de ley no generaría impunidad porque siempre se recibiría una sanción; lo que cambia es que el tribunal tendrá mayores márgenes.

4-Contenidos del Proyecto de Ley

Las disciplinas que abordan el fenómeno criminal no pueden obviar la realidad sociocultural de las mujeres. Así, desde el derecho penal la criminología y las políticas penitenciarias deben tomar en consideración las enormes diferencias que existen entre las mujeres y los hombres que delinquen. De hecho, "en los últimos años se ha reconocido que la criminalidad femenina es un fenómeno mucho más complejo que trasciende los clásicos paradigmas encerrados en visiones mecanicistas y dicotómicas (...)".¹ Ello implica que el Estado debe considerar un enfoque integral si desea brindar una respuesta adecuada.

¹ (Salazar & Cabral, Miradas de género a la criminalidad femenina, 2012).

La exposición de motivos del proyecto nos acerca desde las estadísticas a la realidad que enfrentan las mujeres y que son las causas de que ellas en muchos casos lleguen a delinquir, como se muestra en los datos siguientes:

“Los números demuestran que la mayoría de las mujeres que enfrentan el encarcelamiento son las principales responsables de sus familiares, especialmente de sus hijos e hijas. En el Diagnóstico de necesidades de mujeres privadas de libertad, en el Centro de Atención Institucional (CAI) El Buen Pastor 2015, en el cual se entrevistó una muestra de 100 mujeres, encontramos que el 85% de las mujeres entrevistadas reporta tener hijos e hijas, con un promedio de 3 hijos e hijas cada una (investigación realizada en el marco del trabajo de la “Red para la atención integral a mujeres vinculadas a un proceso penal y a sus familiares dependientes en situación de vulnerabilidad”). Además, en un estudio realizado en 2016, por la Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano, en el que se entrevistó a 150 mujeres, un 60% de los familiares que dependen de ellas son sus hijos e hijas, seguido por un 18% correspondiente a madres y padres, y por un 11% relacionado con nietos y nietas (estudio realizado en el marco del Proyecto “Mejoras al acceso a los derechos humanos de las mujeres jóvenes y adultas privadas de libertad por delitos relacionados con el tráfico de drogas y sus círculos sociales más cercanos”.²

Las investigadoras del Primer Estado de los Derechos Humanos de las Mujeres (Inamu, 2011) señalan que existen diferencias sustantivas entre hombres y mujeres que ejercen la jefatura de hogar. Los hombres usualmente asumen la jefatura de hogar en un marco de plan de vida que involucra a una persona adulta a su lado, con quien inician y comparten las responsabilidades de vida en pareja, en un contexto social que legitima, sustenta y promueve su condición. Mientras estudios han evidenciado que las mujeres que tienen la responsabilidad de sus hogares ocupan ese lugar, ya sea por un embarazo a temprana edad, por la disolución de la relación de pareja o bien por viudez (Valenzuela, 1994), es decir, sin el apoyo de otra persona con quien compartir las obligaciones domésticas (Inamu, 2011, p.50).

Un elemento crucial en el análisis del proyecto se encuentra en el reconocimiento de las desventajas que enfrentan los hogares encabezados por mujeres con respecto a los que encabezan los hombres³. Muchas mujeres, especialmente las que tienen la jefatura, por todas las dificultades que enfrentan para conseguir un trabajo remunerado optan por la incorporación al sector informal, con todas las desventajas que esto conlleva. Esta realidad se evidencia en el análisis de las condiciones de vida de las mujeres que se encuentran privadas de libertad. Según el Diagnóstico de necesidades de mujeres privadas de libertad, en el Centro de Atención Institucional (CAI) El Buen Pastor 2015, solo el 15% de las mujeres trabajaron en comercio formal, el restante 85% trabajó en comercio informal, en actividades como ventas ambulantes, labores domésticas remuneradas y servicios.

La Sección de Estadística del Poder Judicial, informa mediante datos que se ha presentado un aumento del número de casos entrados en los juzgados bajo la Ley contra la Violencia Doméstica, ya que, en 2010, hubo 49.784 casos y, en 2013, se llegó a 52.141.

² En: <http://arias.or.cr/presentamos-los-resultados-de-nuestro-proyecto-enfocado-en-mujeres-privadas-de-libertad-por-delitos-relacionados-con-el-trafico-de-drogas/>).

³ El indicador de coeficiente de brecha de pobreza mide el déficit relativo de ingresos de los pobres (o indigentes) con respecto al valor de la línea de pobreza (o indigencia), ponderado por la tasa de pobreza (o indigencia). En: http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPALSTAT/perfilesNacionales.asp?idioma=ehttp://estadisticas.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPALSTAT/perfilesNacionales.asp?idioma=e

Asimismo, en ese mismo período, el Ministerio de Salud reportó que el 80% de las 36.763 personas que requirieron atención médica en la Caja Costarricense de Seguro Social, por razones de violencia doméstica, fueron mujeres (Inamu, Segundo Estado de los Derechos Humanos de las Mujeres en Costa Rica, 2015).

En el caso de las mujeres que se encuentran con privación de libertad, tenemos que en el diagnóstico realizado en el CAI El Buen Pastor, en 2015, el 46% de las entrevistadas expresó haber sufrido antecedentes de violencia doméstica o extrafamiliar.

Según la información suministrada por las mujeres en este estudio, la situación familiar se recrudeció después de que ellas ingresaron al CAI El Buen Pastor. El 93% de las mujeres entrevistadas indicaron que sus familiares iniciaron consumo de drogas, un 26% afronta pobreza extrema, el 49% sufre afectación emocional, 13% vive exclusión escolar y un 17% manifiesta que se da la separación de las personas que integran su familia y con igual porcentaje mujeres que tienen hijos e hijas a cargo de otras personas menores de edad.

Pese a ello, la legislación en Costa Rica no ha tomado en cuenta estas realidades sociales, tampoco lo han hecho las diversas agencias punitivas que no consideran ninguna de las condiciones particulares de las mujeres que delinquen. El resultado de esta falta de sensibilidad es que la criminalidad femenina "sigue siendo un fenómeno invisible desde el análisis de género en Costa Rica y, por otro lado, a nivel institucional el país ha estado ayuno en comprender el delito de forma estructural (...).⁴

La anterior relación tiene una justificación muy clara, ante el fenómeno conocido como "feminización de la pobreza" las mujeres se defienden con lo que se llama la "feminización de la supervivencia"⁵, esto quiere decir que han tenido que optar por el trabajo informal, la prostitución, el robo o el tráfico de drogas. La sociedad se ha encargado de criminalizar la pobreza y al ser las mujeres quienes más la sufren se fomenta una política criminal irreflexiva que castiga doblemente a personas ya de por sí excluidas.

El Proyecto introduce al artículo 71 sobre la fijación de la pena del Código Penal un nuevo inciso g) para que los tribunales puedan reducir el monto de la pena, de acuerdo con la valoración probatoria, cuando la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible. Y luego para complementar el Proyecto sugiere modificar el artículo 72 del Código Penal para que el Juez, cuando concurren alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo 71 anterior y "la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal."

A partir de lo anterior se puede desprender cómo la reforma que se propone no solo permitiría dar un trato particular a algunas mujeres que viven situaciones de vulnerabilidad, cuando ello influyó en la comisión del delito, sino que también abre la posibilidad de hacer otro tipo de intervenciones interinstitucionales e intersectoriales más integrales para ellas y sus familiares dependientes.

⁴ Palma Campos, Delito y supervivencia: las mujeres que ingresan a la cárcel El Buen Pastor en Costa Rica por tráfico de drogas, 2011.

⁵ Juliano, Delito y pecado. La transgresión en femenino, 2010.

5-Normas jurídicas vigentes:

El proyecto como su título lo indica modifica los artículos 71 y 72 de la Ley N°4573, del Código Penal. La modificación a los artículos busca que los tribunales puedan reducir el monto de la pena, de acuerdo con la valoración probatoria, en casos donde la persona sentenciada sea una mujer en estado de vulnerabilidad, si esa condición influyó en la comisión del delito.

A continuación se presenta un cuadro con los artículos del Código Penal como son en la actualidad y otro con la modificación para facilitar su entendimiento.

Texto actual Ley N°4573.Código Penal	Modificación de los artículos 71 y 72 de la Ley N°4573
<p>Artículo 71.- El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta: a) Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible; b) La importancia de la lesión o del peligro; c) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar; d) La calidad de los motivos determinantes; e) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito; y f) La conducta del agente posterior al delito. Las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismo que las referentes a educación y antecedentes, serán solicitadas al Instituto de Criminología el cual podrá incluir en su informe cualquier otro aspecto que pueda ser de interés para mejor información del Juez. (Corregido el inciso anterior mediante Fe de Erratas publicada en La Gaceta N° 234 de 24 de noviembre de 1971) Concurrencia de atenuantes y agravantes.</p>	<p>"Modo de fijación Artículo 71.- [...] g) Que la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.</p>
<p>Artículo 72.- Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, el Juez las apreciará por su número e importancia, de acuerdo con el artículo anterior.</p>	<p>"Concurrencia de atenuantes y agravantes Artículo 72.- Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, el juez las apreciará por su número e importancia, de acuerdo con el artículo anterior.</p>

	<p>Cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal.”</p>
--	---

6.-Análisis del contenido del proyecto:

La Defensoría de atendiendo a los compromisos país con la CEDAW, la recomendación del 12º Congreso de las Naciones Unidas (resolución A/RES/65/229) que aprobó las "reglas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad" conocidas como las Reglas de Bangkok, conoce del presente Proyecto de Ley con el objetivo de buscar soluciones al problema de encarcelamiento de las mujeres y la violencia en su contra, en la medida en que hayan influido en la comisión del delito.

La Defensoría de la Mujer como parte de su quehacer diario da trámite a las quejas que la población penitenciaria interpone, permitiendo tener conocimiento de la situación de las mujeres y sus delitos. Lo anterior ha posibilitado a la Defensoría conocer que las relaciones de poder a las que se encuentran sometidas las mujeres influyen directamente en la comisión de los delitos en las mujeres que se encuentran privadas de libertad.

El sistema jurídico es discriminatorio contra las privadas de libertad al ignorar, como lo establece Marcela Lagarde, que *"la causa de los delitos cometidos por las mujeres se encuentran en la articulación de determinaciones de su condición genérica, con su situación específica de clase, de edad, con sus condiciones de vida, de acceso al bienestar, con su relación con los hombres, etcétera"*.⁶

Al no hacer una lectura con perspectiva de género sobre los motivos por los cuales las mujeres delinquen, tanto el sistema judicial como el sistema penitenciario invisibilizan la situación de la privada de libertad. Numerosas privadas de libertad cometieron el delito para garantizar el sustento de su familia, en casos obedeciendo las órdenes de sus compañeros o hijos y otras, inclusive están en la cárcel porque su compañero o hijos cometieron delitos en los que ellas no participaron.

De las mujeres institucionalizadas, un 11% de las reclusas se encuentra ahí a consecuencia de delitos contra la vida. Por su parte, alrededor de un 26% descuenta condenas por delitos contra la propiedad. Finalmente, un 54% de las mujeres presas están encerradas por delitos relacionados con la ley de psicotrópicos. Las demás categorías delictivas combinadas aportan el resto (9%). De ese 54%, casi la totalidad son casos de venta de droga al menudeo (Palma Campos, Mujeres, Tráfico de Drogas y Cárcel en Costa Rica: una etnografía multisectorial, 2015). Considerando que la mayoría de las mujeres del Centro de Atención Institucional Vilma Curling Rivera (antes CAI El Buen Pastor) pertenecen a sectores no

⁶ Ibid. página 59. Cita a Lagarde. Marcela. 1993.

privilegiados de la sociedad, donde ellas han tenido que tomar medidas extremas para sostener a su familia.

Las actuales manifestaciones de criminalidad femenina requieren el examen de las complejas condiciones sociopolíticas de la región, agudizadas por la crisis fiscal y el creciente deterioro económico de los últimos años, que han incrementado los niveles de pobreza crítica, a su vez, hay que destacar el espectacular desarrollo de la agroindustria de las drogas que como empresas transnacionales buscan recursos básicos de todo tipo, así sea de manera informal, debido a la ilegalidad de su funcionamiento.

Las mujeres son mayoría en casi todas las categorías de desempleados y subempleados, aumentando cada vez más en la mayoría de los países, ante esta realidad, la necesidad económica para la mujer es mayor que para el hombre, en momentos de crisis y desempleo, le ofrecerá mayores oportunidades para el trabajo ilegal que para el trabajo legal.

En el caso de las mujeres, sabemos incluso que muchas privadas de libertad son víctimas de violencia doméstica. Según Lagarde:

"son víctimas de violencia doméstica, viven bajo presiones que no experimentan las víctimas de otros delitos. Con frecuencia las mujeres golpeadas no disponen de los medios económicos sociales y emocionales para dejar a quienes las golpean. Faltándoles el empleo fuera de la casa, no disponen de recursos financieros para apoyarse. Han sido socializadas para definirse a sí mismas principalmente a través de sus relaciones con los hombres y no son capaces de enfrentar la posibilidad de dejar esas relaciones."

Al estar inmersas en el ciclo de violencia doméstica, y al no tener recursos económicos para dejar al agresor, muchas mujeres han cometido delitos al obedecer a los hombres que las agreden. Dentro de este contexto, a las privadas de libertad se les castiga doblemente no sólo por su comportamiento delictivo sino por haber infringido el rol que la sociedad les ha impuesto, como madres, hijas y compañeras, las mujeres "deben" someterse a un rol femenino de no transgredir, al hacerlo, son castigadas por la sociedad y por sus familias.

En el proyecto presentado es una iniciativa para introducir criterios de valoración diferenciada para la imposición de la pena a las mujeres que al momento de la comisión del hecho delictivo, se encontraban en situación de vulnerabilidad y eso influyo en su actuar. Es fundamental incorporar el enfoque de igualdad entre mujeres y hombres, como una herramienta determinante para interpretar la realidad en cada caso desde un abordaje integral.

Esta Institución como lo mencionamos anteriormente, por su relación permanente con la población privada de libertad tiene conocimiento de que las mujeres que se encuentran privadas de libertad, lo son en una gran cantidad por necesidad económica, por dependencia afectiva sea en su rol de ama de casa, cónyuge, novia, amante, madre, hermana; en fin por las relaciones de poder en las que se encuentran inmersas, generalmente, por la presión ejercida por personas del sexo masculino. Razón por la que recibe con agrado esta iniciativa legislativa en favor de los derechos de las mujeres.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de la República



c. archivo