

Señora
Flor Sánchez Rodríguez
Jefe
Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de **"Ley Marco para prevenir y sancionar todas las formas de discriminación, racismo e intolerancia"**, expediente legislativo **No. 20174**, me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo.-

La iniciativa de generar una regulación marco para la prevención, erradicación y sanción de la discriminación y el racismo, es el resultado del trabajo conjunto entre la Comisión Especial Permanente de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa y la Defensoría de los Habitantes de la República, que se incorporó a la corriente legislativa con la aprobación de diputadas y diputados de distintas fracciones legislativas. El texto propuesto parte de la necesidad de reconocer que estas formas de violación de los derechos humanos son situaciones persistentes en la sociedad costarricense y que la permean en todas sus dimensiones, incluyendo la institucionalidad del Estado.

Los vacíos en la legislación vigente en relación con la discriminación y el racismo, incluyendo la carencia de una clara definición de estos términos y sus diversas manifestaciones, son el resultado de un desarrollo legislativo que se ha centrado únicamente en las consecuencias que tiene la negación del derecho a la igualdad frente a determinados grupos de la población, sin comprender que se tratan de violaciones a los derechos humanos que afectan a todas las personas, y que impactan en todos los aspectos de la realidad del ser humano. La comprensión de la discriminación como un fenómeno social, cultural, económico y político, obliga a su abordaje en forma integral, tanto en la amplitud de los ámbitos en los cuales se deben adoptar medidas, así como la incorporación tanto del sector público como del privado.

El proyecto de ley incorpora en la legislación y en la institucionalidad del país, los estándares internacionales en materia de no discriminación y prohibición del racismo, para el correcto cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado costarricense, y cuyo incumplimiento ha sido reiteradamente señalado al país por los órganos creados en virtud de los convenios en materia de derechos humanos –que se señalarán más adelante–.

Conforme lo anterior, la Defensoría de los Habitantes expresa su conformidad con el texto consultado. No obstante, se realizan una serie de sugerencias de cambio al articulado para la mejor comprensión de sus disposiciones, asimismo, a partir de la lectura del informe emitido por el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos –Oficio AL-DEST-IJU-119-2017 del 28 de marzo–, se incorporan algunas variantes que se consideraron pertinentes, en aras de mejorar el contenido del proyecto.

2. Introducción.-

El Comité de Derechos Humanos, en aplicación del Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos, en su Observación General No. 18 indicó con respecto del concepto de discriminación que éste:

"(...) debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"¹.

Los principios de igualdad y prohibición de la discriminación constituyen principios generales y básicos para la protección y defensa de los derechos humanos, esenciales para salvaguardar la dignidad de las personas a partir del reconocimiento de que todas las personas compartimos una misma e idéntica naturaleza. De estos principios derivan obligaciones de aplicación inmediata para los Estados, las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- ha vinculado con el cumplimiento de las obligaciones generales de garantizar y proteger los derechos humanos -Art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos-, por lo que su cumplimiento prevalece ante el Poder del Estado. En consecuencia, todo incumplimiento por acción o por omisión por parte de cualquier autoridad pública de las obligaciones de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna, compromete la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos.²

En el caso del racismo como variable de la discriminación, las obligaciones que el Estado para su prevención, erradicación y sanción, tienen una naturaleza diferenciada. La Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, define el racismo como: *"cualquier teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas que enuncian un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial."* Las obligaciones del Estado derivadas de la prohibición del racismo se enmarca en lo dispuesto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados del año 1969³, en el tanto constituyen normas de derecho consuetudinario del derecho internacional que impone obligaciones erga omnes o ius cogens, que exceden la firma de un tratado o convenio, en el tanto son consideradas como obligaciones que se tiene frente a toda la humanidad.

La realidad costarricense no es ajena a los mandatos internacionales de prohibición de la discriminación y del racismo. Su persistencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos refleja que se trata de situaciones frente a las cuales ninguna sociedad está exenta. El incumplimiento que por décadas ha tenido el Estado costarricense en la materia, lejos de pensar en que nos encontramos ante una ausencia de estas formas de violación de los derechos humanos en nuestra realidad, denota por el contrario, el nivel de naturalización de los actos de discriminación en la sociedad costarricense y su normalización en el aparato Estatal.

¹ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18. Párrafo. 7.

² Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párrafos 82 y siguientes.

³ Aprobada mediante Ley 7615 de julio de 1997. El artículo 53 dispone:

"Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter"

La necesidad de adoptar acciones en todos los ámbitos, tanto a nivel de la actuación estatal (administrativa, legislativa y judicial) como por parte de la sociedad, ha sido señalada reiteradamente al país por los diversos órganos creados en virtud de los tratados de los derechos humanos. Más recientemente, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalaron lo que a continuación se transcribe, en su orden:

"10. El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos por erradicar los estereotipos y la discriminación contra los miembros de pueblos indígenas, personas afrodescendientes, migrantes, solicitantes de asilo y refugiados, y las personas con discapacidad, entre otras cosas, poniendo en marcha campañas de concientización a fin de promover la tolerancia y el respeto de la diversidad. El Estado parte debe acelerar la adopción de una ley para prevenir y sancionar todas las formas de discriminación, asegurándose de que incluya una prohibición general de la discriminación por todos los motivos que figuran en el Pacto e incorpore disposiciones que permitan obtener reparación en casos de discriminación, racismo o xenofobia, mediante recursos judiciales eficaces y adecuados."⁴

"17. El Comité recomienda al Estado parte que agilice la adopción de una legislación integral contra la discriminación que garantice una protección suficiente contra la discriminación, que entre otras cosas:

- a) Incluya explícitamente todos los motivos de discriminación prohibidos que se enumeran en el artículo 2 del Pacto y tomando en cuenta la observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales;*
- b) Defina la discriminación directa e indirecta de acuerdo a las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto;*
- c) Prohíba la discriminación tanto en el ámbito público como en el privado;*
- d) Incorpore disposiciones que permitan obtener reparación en casos de discriminación, inclusive por medios judiciales y administrativos."⁵*

3. Competencia de la Defensoría de los Habitantes de la República.

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.

⁴ Observaciones finales al sexto informe periódico presentado por Costa Rica. 21 de abril de 2016. Oficio CCPR/C/CR1/CO/6.

⁵ Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Costa Rica. 21 de octubre. Oficio No. E/C.12/CR1/CO/5

4. Antecedentes del proyecto de ley.

El proyecto cuyo criterio se solicita en esta ocasión es producto del trabajo conjunto entre la Comisión Especial Permanente de Derechos Humanos y la Defensoría de los Habitantes de la República en su condición de Institución Nacional de Derechos Humanos –INDH-; iniciativa que fue acogida e introducida en la corriente legislativa con el consenso de diputadas y diputados de varias fracciones. Con éste se procura llenar los vacíos de las potestades del Estado y su institucionalidad, a partir de la generación de un marco legal mínimo que contenga las definiciones fundamentales del derecho a la no discriminación, y que refuerce la capacidad del Estado para atender las diversas manifestaciones que tiene la discriminación y racismo a nivel de la sociedad costarricense, reconociendo la discriminación como el fenómeno político, social, económico y cultural que es, y permitiendo a la institucionalidad del país, la adopción de las medidas necesarias no sólo para su sanción, sino, especialmente en su prevención al actuar sobre los procesos que legitiman y reproducen esta forma de violación de los derechos humanos.

El contenido del proyecto de ley se inspira en el derecho antidiscriminatorio que ha desarrollado la Unión Europea a partir de las Directivas del Consejo de Comunidades Europeas en la materia, y de las 27 leyes emitidas por los Estados europeos. Esta experiencia también ha inspirado la emisión de legislación antidiscriminatoria en América Latina, siendo también consultadas la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación emitida por los Estados Unidos Mexicanos el 11 de junio de 2003 y sus reformas, sirvió de base para la creación de la Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo, como órgano gubernamental responsable de la elaboración y aplicación de una política nacional contra la discriminación y el racismo y como instancia de articulación y definición de las acciones del Estado en la materia.

5. Contenidos del Proyecto de Ley.

Para el cumplimiento de las obligaciones del Estado costarricense en materia de derechos humanos, el contenido del proyecto de ley tiene las siguientes características que deben ser resaltadas:

- a) Definiciones –Título I. Capítulo I-** Uno de los vacíos que existe en la legislación y la jurisprudencia costarricenses es la ausencia de definiciones sobre la discriminación y las diversas formas en que esta se presenta en la sociedad. Esta omisión ha permitido la preservación y legitimación de formas de violación de los derechos humanos que, por falta de un término con el cual definirlos, se ha negado su existencia y en consecuencia, se fomenta su reproducción.

En primer término, se propone una definición amplia de los motivos de discriminación, reconociendo que estos no son estáticos sino que suelen cambiar en el tiempo, surgiendo constantemente nuevos motivos que se creen válidos para negar a las personas sus derechos. Asimismo, se define el racismo según los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Se definen las manifestaciones reconocidas de la discriminación: directa, indirecta, estructural, o sistémica y múltiple. A lo largo del proyecto, se da un énfasis especial a las obligaciones del Estado frente a la dos últimas manifestaciones, por considerarlas las más extendidas en el país, pero también, las que menos atención han recibido por parte del Estado.

También se incluye en el ordenamiento jurídico nacional el concepto de acción afirmativa o positiva, como mecanismo que reconoce los efectos de la discriminación en la posibilidad de disfrute de los derechos humanos. Frente a esta realidad, las acciones afirmativas son instrumentos que partiendo de la desigualdad existente, por un lapso de tiempo otorgan un trato diferenciado a estos grupos, con el fin de garantizarles sus derechos en igualdad frente a todo el

resto de la sociedad, y a su vez, corrigen en esta y en la institucionalidad del Estado, los procesos que la provocan.

- b) Ámbito de Actuación –Título I. Capítulo II-**Las acciones que deben adoptarse para la prevención, sanción y erradicación de la discriminación y el racismo, no corresponde únicamente al Estado ni a una única instancia dentro de éste. Por esta razón, el proyecto de Ley define un ámbito subjetivo de aplicación que se extiende a la totalidad del sector público, incluyendo a la administración descentralizada y los gobiernos locales; así como a las personas particulares, sean estas físicas o jurídicas.

En cuanto al ámbito objetivo de aplicación, el proyecto incorpora cuatro grandes ámbitos (trabajo, salud, educación y acceso a bienes y servicios- reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos como aquellos en los cuales debe adoptarse medidas claras para la eliminación y prevención de la discriminación y el racismo, tanto por el impacto que tienen en las posibilidades de desarrollo de las personas, como por el hecho de ser los espacios en los cuales se presentan con mayor fuerza los procesos que legitiman y reproducen la discriminación.

Especial mención requiere lo concerniente a la prohibición de la discriminación en el acceso a los bienes y servicios que son ofertados al público por parte de las personas particulares. En este caso, no se trata de negar a las personas su libertad contractual y de comercio, en el tanto no se le impone una decisión por sobre su voluntad, sino que en su lugar, tal y como lo señala la Directiva del Consejo la Unión Europea, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombre y mujer al acceso a bienes y servicios y su suministro, no desconociéndose la aplicación de criterios subjetivos por parte de quien oferta bienes o servicios para la elección de la parte contratante, sino que se limita esta posibilidad cuando estas razones obedezcan a alguno de los motivos prohibidos señalados en el artículo 4 del proyecto, o con motivo de las ideologías o conjunto de ideas descritas en el artículo 5.⁶

La extensión de la obligación en materia de no discriminación a las relaciones entre particulares, es consecuencia de la incorporación de la no discriminación y el racismo como parte de las obligaciones perentorias de los Estados en los términos previstos en el artículo 29 de la Convención de Viena, supra citada. En consecuencia, son obligaciones cuyo cumplimiento no puede ser afectado por la aplicación de una disposición jurídica interna o internacional de cualquier naturaleza, en el tanto se les reconoce una eficacia absoluta (norma ius cogens). Esta es la razón por la que en el proyecto de ley objeto de consulta, se reconoce a sus disposiciones la condición de norma de orden público, lo que deriva en la anulación de pleno derecho de cualquier acuerdo o decisión en contrario, ya sea en el ámbito público como en el privado.

- c) Creación del Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo -Título II-** El objetivo de garantizar el abordaje integral de la discriminación y el racismo como realidades que, aunque negadas, permean la totalidad de la sociedad y de la actuación del Estado, exige la definición y adopción de acciones de diversa naturaleza en todos los ámbitos de la vida institucional y social del país.

Es necesario romper con la idea que limita la discriminación y el racismo a la afectación de derechos específicos de las personas, en tanto esta no es la realidad que viven las personas. Ambas formas de violación de los derechos humanos, impactan en todos los derechos de las personas y afectan sus posibilidades de desarrollo. En razón de lo anterior, es importante generar

⁶ Directiva del Consejo 2004/113/CE del 13 de diciembre de 2004.

a nivel del Estado, acciones y programas que atiendan a esta realidad, a partir del impacto real que tiene sobre las personas, sin alimentar la fragmentación de esta.

Por esta razón, es necesaria la creación de una institucionalidad que articule las diversas acciones que en la materia se adopten, por lo que se crea el Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo como un órgano adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, pero que cuenta con una independencia de criterio y desconcentración máxima. Este estaría conformado por una Junta Rectora y una Dirección Ejecutiva.

La Junta Rectora es un órgano colegiado y plural, conformado por autoridades del Gobierno central, pero también de la administración descentralizada incluyendo a las universidades públicas y a los gobiernos locales, así también, cuenta con la participación de dos representantes de la sociedad civil.

La Dirección Ejecutiva es el órgano administrativo responsable del seguimiento y cumplimiento de las decisiones y acuerdos de la Junta Rectora para velar por el correcto funcionamiento de las disposiciones de la ley. Con la creación de una instancia administrativa permanente, se busca garantizar que los acuerdos y acciones que se adopten, tengan un verdadero impacto a lo interno de las estructuras administrativas del Estado y de esta forma, garanticen su eficacia en su accionar.

- d) Obligaciones de las entidades y órganos del sector público. –Título II. Capítulo III-.** Como se indica supra, las obligaciones internacionales del Estado no recaen únicamente en una institución o poder, sino que vincula a la totalidad de la institucionalidad del país. Como parte del acatamiento de estas obligaciones, se encuentra la incorporación del derecho antidiscriminatorio en la normativa interna de toda entidad u órgano del sector público a partir de la emisión de un reglamento para la prevención, erradicación y sanción de toda forma de discriminación y racismo, tanto en su organización como los servicios que se brindan a la población. Estas normas, así como los acuerdos, políticas y procedimientos dispuestos para combatir la discriminación en el ámbito de la competencia o función de cada entidad u órgano, deben ser divulgadas y puesta a disposición de todas las personas.

Por otra parte, se adopta acciones frente a la invisibilización de la discriminación y el racismo como realidades presentes en la actuación del Estado. Se establece el deber de adecuar los registros y estadísticas de la actividad de cada institución, para generar información sobre esta forma de violación de derechos humanos. Esta información deberá ser remitida al Consejo con el fin de que se constituya en elemento que permita la definición de las acciones que deben adoptarse para su prevención o corrección.

- e) Reparaciones –Título II. Capítulo V-.** El proyecto de ley introduce en el ordenamiento jurídico interno el concepto de reparación integral del daño como la forma correcta de restituir la violación de los derechos humanos, en el tanto excede los conceptos de sanción o indemnización para procurar la definición de contenido mismo del derecho a la justicia y el restablecimiento de la dignidad, como pretensión última de toda persona que ha sufrido la afectación de sus derechos más esenciales.⁷

⁷ Corte IDH. Caso Blake vs Guatemala. Op Cit. Voto Razonado. Párrafo 8, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. Voto Razonado conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli. Párrafo 17. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Párrafo 15.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, a interponer recursos y obtener reparaciones adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas,⁸ las medidas de reparación como mínimo implica la restitución del derecho, la indemnización, la rehabilitación de la persona o personas víctimas, las adopción de medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Considerando lo anterior, la adopción de medidas de reparación excede la lógica meramente punitiva de la sanción, para constituirse en acciones que además de atender a la reparación del daño causado a la víctima, también reconocen el daño en la sociedad a partir de la adopción de medidas que actúen sobre los procesos de reproducción y legitimación de la discriminación y el racismo.

En el proyecto de ley se formula la aplicación de medidas de reparación en el ámbito administrativo –Capítulo IV del Proyecto-, pero también se incorpora el concepto de las reparaciones en el ámbito penal a partir de la reforma del artículo 50 del Código Penal, para establecer las medidas de reparación, como una pena accesoria a la aplicación de la pena principal. Con esta reforma, se permitiría la aplicación de las medidas de reparación junto con la pena principal en cualquier delito y no sólo de aquellos previstos en el proyecto consultado. De esta forma, la legislación penal seguiría las pautas dispuestas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para la atención de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, al disponer en su artículo 75:

"Reparación a las víctimas

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas a restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional."

- f) Reforma del Código Penal.-** Como parte de las herramientas del derecho antidiscriminatorio, se encuentra la creación de tipos penales que sancionen las formas más graves en que se presenta la discriminación y el racismo. La obligación del Estado costarricense de ajustar su derecho penal al cumplimiento de las obligaciones internacionales relacionadas con la

⁸ Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

discriminación y el racismo, ha sido indicada reiteradamente al país. El Comité CERD en sus observaciones finales en virtud de los informes periódicos presentados por el Estado costarricense, ha señalado al país su obligación de cumplir con la correcta tipificación y sanción de la discriminación y el racismo. Concretamente en las últimas observaciones realizadas en el año 2015 en el documento CERD/C/CRI/CO/19-22, en su párrafo 20 señaló:

"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 su recomendación general núm. 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."

Esta obligación también se desprende de la Declaración y Plan de Acción de Viena del año 1992, cuando se señala en su Segunda Parte, párrafo 20:

"La Conferencia Mundial de Derechos Humanos exhorta a todos los gobiernos a que adopten medidas inmediatas y elaboren políticas firmes para prevenir y combatir todas las formas de racismo, xenofobia o manifestaciones análogas de intolerancia, de ser necesario mediante la promulgación de leyes apropiadas, incluidas medidas penales, y a través de la creación de instituciones nacionales para combatir tales fenómenos."

El proyecto subsana este vacío a partir de la propuesta de reforma a los artículos 112 (Homicidio Calificado) y 126 (Agravante de las Lesiones), introduciendo en el ordenamiento jurídico la figura de los crímenes de odio, ampliándolo a otras formas de discriminación e intolerancia. También se reforma el artículo 380 (Discriminación), y 383 (Genocidio) del Código Penal. En el caso del delito de genocidio se incorpora la definición del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional,⁹ como definición más reciente, y se incluye el concepto de homicidio como una manifestación de éste. Asimismo, reconociendo la relevancia del genocidio como el crimen de crímenes, se eleva la sanción a 30 años.

Se incorporan dos nuevos artículos para sancionar la pertenencia a organizaciones de odio (380 bis) y la incitación al odio (380 ter), como conductas delictivas que se encuentran ausentes en nuestro derecho penal, y cuya omisión ha sido señalada al Estado por el Comité CERD por tratarse del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del artículo 4 de la Convención.¹⁰

⁹ El artículo 6 del Estatuto de Roma –Ley 8083 del 20 de marzo de 2001- señala con respecto al delito de genocidio:

"A los efectos del presente Estatuto, se entenderá 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 nacimientos en el seno del grupo;*
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo."*

¹⁰ *"Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:*

Como se ha indicado, el proyecto de ley objeto de consulta, tiene como fin el cumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado en materia de derechos humanos desde hace muchas décadas. En este sentido, tal y como se ha demostrado en los meses de preparación de este, la Defensoría de los Habitantes de la República está en la mayor disposición para colaborar en el mejoramiento del texto, con el fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

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. No obstante, realiza una serie de observaciones de forma con respecto al texto del proyecto, para el mejor entendimiento de sus disposiciones, así como la incorporación de los elementos que se consideraron pertinentes y que fueron señalados en el oficio AL-DEST-IJU-119-2017 del 28 de marzo.

Texto del Proyecto de Ley	Propuesta de la Defensoría
<p>Artículo 4: Discriminación. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de uno o más derechos o libertades fundamentales consagradas en el ordenamiento jurídico nacional o en el derecho internacional de los derechos humanos.</p> <p>La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, origen étnico, racial, color, orientación sexual, identidad y expresión del género, idioma, religión, identidad cultural, estado civil, afiliación gremial, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica y geográfica, nivel de educación, condición migratoria, de refugio, de asilo o apátrida o desplazado interno, discapacidad, características genéticas, condición de salud mental o física, incluyendo las enfermedades infecto contagiosas, psíquicas incapacitantes o cualquier otra.</p>	<p>Artículo 4: Discriminación. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de uno o más derechos o libertades fundamentales consagradas en el ordenamiento jurídico nacional o en el <u>Derecho Internacional de los Derechos Humanos.</u></p> <p>La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, origen étnico racial, color, orientación sexual, identidad y expresión del género, idioma, religión, identidad cultural, estado civil, <u>opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza,</u> origen social, posición socioeconómica y geográfica, nivel de educación, condición migratoria, de refugio, de asilo o apátrida o desplazado interno, discapacidad, características genéticas, condición de salud mental o física, incluyendo las enfermedades infecto contagiosas, psíquicas incapacitantes o cualquier otra.</p>

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;*
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;*
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella."*

<p>Artículo 10.- Discriminación en el ámbito educativo Los servicios destinados a la satisfacción del derecho a la educación, sean públicos o privados, deben garantizar el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, por lo que se prohíben las siguientes conductas:</p> <p>(...) 3.- Negar a las personas con discapacidad la adopción de la oferta educativa y suministro de los servicios de apoyo, en los términos dispuestos en los artículos 2 y 17 de la Ley N.º 7600, provocando que a estas personas se les excluya del sistema general de educación.</p> <p>En la educación pública o privada es obligación de toda institución que brinde oferta educativa y dentro de su ámbito de actuación en lo que corresponda:</p> <p>a) Fomentar la educación mixta, tomando en consideración la decisión de los padres, madres o representantes legales sobre la posibilidad de optar por la educación diferenciada o religiosa, siempre que estas no impliquen una diferenciación en los contenidos y el nivel de calidad de la educación que se brinda o la segregación por motivos raciales, nacionales o étnicos. (...)"</p>	<p>Artículo 10.- Discriminación en el ámbito educativo Los servicios destinados a la satisfacción del derecho a la educación, sean públicos o privados, deben garantizar el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, por lo que se prohíben las siguientes conductas:</p> <p>(...) 3.- Negar a las personas con discapacidad la adecuación de la oferta educativa y suministro de los servicios de apoyo, en los términos dispuestos en los artículos 2 y 17 de la Ley N.º 7600, provocando que a estas personas se les excluya del sistema general de educación.</p> <p>(...) En la educación pública o privada es obligación de toda institución que brinde oferta educativa y dentro de su ámbito de actuación en lo que corresponda:</p> <p>Fomentar la educación mixta, tomando en consideración la decisión de los padres, madres o representantes legales sobre la posibilidad de optar por la educación diferenciada o religiosa, siempre que estas no impliquen una diferenciación en los contenidos y el nivel de calidad de la educación que se brinda o la segregación por motivos raciales, étnicos o de nacionalidad. (...)"</p>
<p>Artículo 16.- Funciones Son funciones del Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo:</p> <p>(...) 6.- Emitir criterio sobre los proyectos de ley que se encuentren en la corriente legislativa y que tengan por objeto, directa o indirectamente, incidir en las causas que provocan la discriminación y el racismo o sancionar sus manifestaciones. (...)"</p>	<p>Artículo 16.- Funciones Son funciones del Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo:</p> <p>(...) 6.- Emitir criterio de oficio sobre los proyectos de ley que se encuentren en la corriente legislativa y que tengan por objeto, directa o indirectamente, incidir en las causas que provocan la discriminación y el racismo o sancionar sus manifestaciones. (...)"</p>
<p>Artículo 18.- De la Junta Rectora La Junta Rectora es el órgano máximo del Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo. Estará integrada por nueve personas propietarias con sus respectivas suplencias, quienes deberán atender las sesiones en ausencia de la persona propietaria. Las personas representantes tendrán voz y voto en las</p>	<p>Artículo 18.- De la Junta Rectora. La Junta Rectora es el órgano máximo del Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo. Estará integrada por nueve personas propietarias con sus respectivas suplencias, quienes deberán atender las sesiones en ausencia de la persona propietaria. Las personas representantes tendrán voz y voto en las decisiones que se</p>

<p>decisiones que se adopten. En su integración se deberá garantizar la paridad en la representación entre hombres y mujeres, tanto entre las personas que ocupan puestos propietarios como suplentes, así como la representación de la multiétnicidad y pluriculturalidad.</p> <p>El Poder Ejecutivo nombrará tres personas representantes que ostenten el cargo de ministro o viceministro entre las siguientes carteras: Justicia y Paz, Planificación, Educación Pública, Salud Pública, Economía, Industria y Comercio.</p> <p>Se nombrarán dos representantes entre las personas que ostenten la Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia, Instituto Nacional de las Mujeres, Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor y Consejo Nacional de Personas con Discapacidad. (...)</p>	<p>adopten. En su integración se deberá garantizar la paridad en la representación entre hombres y mujeres, tanto entre las personas que ocupan puestos propietarios como suplentes, así como la representación de la multiétnicidad y pluriculturalidad.</p> <p>El Poder Ejecutivo nombrará tres personas representantes que ostenten el cargo de Ministro o Viceministro entre las siguientes carteras: Justicia y Paz, Planificación, Educación Pública, Salud Pública, Economía, Industria y Comercio y el Ministerio de Cultura y Juventud. <u>Esta representación no sería delegable.</u></p> <p>Se nombrarán dos representantes entre las personas que ostenten la Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia, Instituto Nacional de las Mujeres, Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor, Consejo Nacional de Personas con Discapacidad <u>y el Instituto Mixto de Ayuda Social.</u> (...)</p>
<p>Artículo 25.- Obligación de reglamentar.</p> <p>De conformidad con lo señalado en el artículo 3 de la presente ley, las disposiciones enunciadas son de orden público por lo que su acatamiento es obligatorio para la totalidad del sector público.</p> <p>Las autoridades públicas enunciadas en el artículo 6 de la presente ley, deberán emitir un reglamento interno para la prevención, erradicación y sanción de toda forma de discriminación y racismo, tanto en la organización institucional como los servicios que se brindan a la población. Dicho reglamento deberá ser enviado al Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo y a la Defensoría de los Habitantes, para que se emitan recomendaciones.</p> <p>En el reglamento se deberá establecer un procedimiento interno para la investigación y sanción de las denuncias que interpongan las personas usuarias ante posibles actos discriminatorios o de racismo, en el cual deberá garantizarse en todo momento la participación de las personas víctimas. Se</p>	<p>Artículo 25.- Obligación de reglamentar.</p> <p>De conformidad con lo señalado en el <u>artículo 2</u> de la presente ley, las disposiciones enunciadas son de orden público por lo que su acatamiento es obligatorio para la totalidad del sector público.</p> <p>Las autoridades públicas enunciadas en el <u>artículo 7</u> de la presente ley, deberán emitir un reglamento interno para la prevención, erradicación y sanción de toda forma de discriminación y racismo, tanto en la organización institucional como los servicios que se brindan a la población. Dicho reglamento deberá ser enviado al Consejo Nacional contra la Discriminación y el Racismo y a la Defensoría de los Habitantes, para que se emitan recomendaciones.</p> <p>En el reglamento se deberá establecer un procedimiento interno para la investigación y sanción de las denuncias que interpongan las personas usuarias ante posibles actos discriminatorios o de racismo, en el cual deberá garantizarse en todo momento la participación de las personas víctimas. Se</p>

<p>regularán las acciones procesales requeridas para garantizar la identificación de las personas funcionarias responsables y el establecimiento de sanciones acordes con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley General de Administración Pública con respecto a la valoración de la gravedad de las faltas, así como las disposiciones concernientes a la obligación de reparación integral del daño previstas en el artículo 29. (...)</p>	<p>regularán las acciones procesales requeridas para garantizar la identificación de las personas funcionarias responsables y el establecimiento de sanciones acordes con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley General de la Administración Pública con respecto a la valoración de la gravedad de las faltas, así como las disposiciones concernientes a la obligación de reparación integral del daño previstas en los artículos 28 y 29. (...)</p>
<p>Artículo 32.- Reforma.</p> <p>"Artículo 50.- Las penas que este Código establece son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación. 2.- Accesorias: inhabilitación especial, prestación de servicios de utilidad pública y medidas de reparación. <p>Las medidas de reparación serán:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Facilitar la atención médica, psicológica y social de la víctima. Cuando estos aspectos se consideren en una acción civil resarcitoria se podrán imponer contribuciones no monetarias a la atención de la víctima, que contribuyan a la reparación integral del daño. b) Restituir, cuando sea posible, la situación jurídica infringida. c) La realización de actos de conmemoración y homenajes a las víctimas, acordados y aceptados por estas. d) Garantías de no repetición: inhabilitación especial, participación en programas educativos o de voluntariado en beneficio de las víctimas." <p>(...) "Artículo 126.- Si en el caso de los tres artículos anteriores concurriera alguna de las circunstancias del homicidio calificado, se impondrá prisión de cinco a diez años, si la lesión fuera gravísima; de cuatro a seis años si fuera grave; y de nueve meses a un año, si fuera leve. En los casos en los que concorra una circunstancia contemplada en el artículo 112,</p> 	<p>Artículo 32. Reforma.</p> <p>"Artículo 50.- Las penas que este Código establece son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación. 2.- Accesorias: inhabilitación especial, prestación de servicios de utilidad pública y medidas de reparación. <p>Las medidas de reparación serán:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Facilitar la atención médica, psicológica y social de la víctima. Cuando estos aspectos se consideren en una acción civil resarcitoria se podrán imponer contribuciones no monetarias a la atención de la víctima, que contribuyan a la reparación integral del daño. b) Restituir, cuando sea posible, la situación jurídica infringida. c) La realización de actos de conmemoración y homenajes a las víctimas, acordados y aceptados por estas. d) Garantías de no repetición: inhabilitación especial, participación en programas educativos o de voluntariado en beneficio de las víctimas. <p><u>4) Arresto domiciliario con monitoreo electrónico."</u></p> <p>(...) "Artículo 126.- Si en los delitos previstos en los artículos 123, 124 y 125 concurriera alguna de las circunstancias del homicidio calificado, se impondrá prisión de cinco a diez años, si la lesión fuera gravísima; de cuatro a seis años si fuera grave; y de nueve meses a un año, si fuera leve. En los casos en los que concorra una circunstancia contemplada en el artículo 112, inciso 11), el juez impondrá medidas de reparación como pena accesoria"</p>

<p>inciso 11), el juez impondrá medidas de reparación como pena accesoria”</p> <p>Genocidio “Artículo 382.- Se impondrá prisión de veinte a treinta años, a quien cometa cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político:</p> <p>(...) 4.- Tomara medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro de esos grupos. (...)”</p>	<p>Genocidio “Artículo 382.- Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien cometa cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político:</p> <p>(...) 4) Tomare medidas destinadas a modificar la composición étnica, racial o religiosa (...)”</p>
--	--

Agradecida por la deferencia consultiva,

Atentamente,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes



c. archivo