

San José, martes 6 de febrero de 2024
OFICIO N° 01056-2024-DHR

Para: Señor
Manuel Ruiz Muñoz
Comisión Permanente Especial de la Mujer
Asamblea Legislativa
mruiz@asamblea.go.cr

De: **Licda. Angie Cruickshank Lambert**
Defensora de los Habitantes

Asunto: Criterio al Proyecto de LEY CONTRA EL ACOSO PREDATORIO (23325)

Estimado señor:

Aprovecho la presente para saludarle 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 CONTRA EL ACOSO PREDATORIO, expediente legislativo No. 23325, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección Defensoría de la Mujer, se procede a presentar las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo

El proyecto de ley pretende la creación de un nuevo tipo penal "Acoso Predatorio", que procura proteger de manera efectiva la libertad individual a las personas que estén siendo afectadas por comportamientos de terceros, que alteran la sensación de seguridad de la víctima. Adicionalmente, indica que este tipo penal está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas.

También se presenta una definición de acoso predatorio e indica que es aquel comportamiento que se produce cuando una persona afecta la intimidad, vida privada o integridad de otra persona mediante acciones insistentes, no deseadas, y que dicho comportamiento conlleva la alteración de la vida cotidiana de la víctima. Para que se considere acoso predatorio los hechos no han de contar con el consentimiento de la víctima y han de alterar gravemente la vida de esta.

La Defensoría sugiere que el tipo penal propuesto en el proyecto podría mejorarse en relación con los tipos penales y principios vigentes.

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 la justificación de esta iniciativa de ley se indica que actualmente en Costa Rica, la conducta de hostigamiento repetitivo, obsesivo e intrusivo que realiza una persona hacia otra no se encuentra sancionada en el ordenamiento jurídico. Esta conducta es conocida internacionalmente como *stalking* y se puede traducir como acoso predatorio, hostigamiento, acecho o seguimiento sigiloso.

Se indica que existe un vacío legal en materia de acoso y que con esta iniciativa se intenta la creación de un nuevo tipo penal, que pretende proteger de manera efectiva la libertad individual a las personas que estén siendo afectadas por comportamientos de terceros, que alteran la sensación de seguridad de la víctima.

Se conceptualiza y considera acoso predatorio a aquel comportamiento que se produce cuando una persona afecta la intimidad, vida privada o integridad de otra persona mediante acciones insistentes, no deseadas, y dicho comportamiento conlleve a la víctima a alterar su vida cotidiana.

Se indica que este tipo de acoso puede suponer que la víctima se vea obligada a modificar sus hábitos cotidianos, cambiar de número de teléfono, cerrar redes sociales, email e incluso, en los casos más graves, de trabajo y de domicilio o residencia. También, hace referencia a que la conducta obsesiva puede darse en cualquier tipo de relación interpersonal, sin distinción en el grado de intimidad que se haya mantenido previamente. Asimismo, es posible que la persona agraviada ni siquiera conozca al hostigador.

También se indica que, para considerarse acoso predatorio las conductas han de menoscabar la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima a la que somete a control, pero sin llegar a producirse el anuncio explícito de causar algún mal o el empleo de la violencia para coartar la libertad de la víctima, su libertad se coarta por el mero hecho de ser asediada de manera continua. El documento menciona que para que estos hechos alcancen la categoría de ilícito penal, el hostigamiento ha de ser persistente y prologarse en el tiempo.

Además, menciona que con respecto a la regulación existen en el derecho comparado, algunos ordenamientos jurídicos que han adelantado esta discusión social - jurídica y han establecido mecanismos legales para que las víctimas cuenten con las herramientas jurídicas necesarias para denunciar este tipo de conducta; y puedan recuperar su libertad y su tranquilidad cotidiana como es el caso de Colombia, España y Estados Unidos.

Por otra parte, se indica que, si bien existe legislación, en la mayoría de los casos no logran el cese de la conducta por parte del infractor o tienen sanciones poco disuasivas que provocan la reiteración de la conducta y, por ende, que la víctima no recupere su libertad individual.

El bien jurídico protegido es la libertad personal, específicamente está destinado a proteger las libertades fundamentales de actuación, de expresión, el derecho al sosiego y a la tranquilidad de la persona, aunque pudieran verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidad.

Finalmente, se indica que el Estado costarricense, en cumplimiento del principio de diligencia debida, debe reconocer este tipo de conducta como violenta y atenderla de manera pronta para disminuir la impunidad y dar a las víctimas herramientas de protección y denuncia.

4. Contenidos del Proyecto de Ley.

El texto pretende la creación de un nuevo tipo penal, para proteger de manera efectiva la libertad individual a las personas que estén siendo afectadas por comportamientos de terceros, que alteran la sensación de seguridad de la víctima. Se adicionan los artículos 193 bis, 193 ter y 193 quater al Código Penal Ley N.º 4573, de 1970, y sus reformas.

5. Análisis del contenido del proyecto.

Para realizar el análisis según el bien jurídico tutelado, el nuevo tipo penal "Acoso Predatorio" estaría ubicado en la "Sección II del Título V Delitos contra la Libertad" del Código Penal titulada "Delitos Contra la Libertad de Determinación"; se analiza en relación con los delitos de Coacción y Amenazas que forman parte de la Sección II; también del delito de Persecución o Acorralamiento que se encuentra en la Sección IV sobre el Acoso sexual en espacios públicos o de acceso público del Código Penal y, además, con el artículo 26 sobre la Restricción a la Autodeterminación que forma parte de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.

Se expone el siguiente cuadro comparativo:

LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES	CÓDIGO PENAL ACTUAL	Proyecto de ley
Artículo 26- Restricción a la autodeterminación. Se le impondrá pena de prisión de dos a cuatro años a quien, mediante el uso de amenazas, violencia, intimidación, chantaje, persecución o acoso, obligue a una mujer con quien mantenga o haya mantenido una relación o vínculo de pareja, sea matrimonial, unión de hecho, noviazgo, convivencia, de no	Artículo 193.- Coacción Será sancionado con pena de prisión de tres a cinco años, quien mediante amenaza grave o violencia física o moral compela a una persona a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no está obligado. <i>(Así reformado por el artículo 74º de la Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el tráfico ilícito de migrantes y la</i>	Artículo 193 bis- Acoso predatorio Será reprimido con una pena de prisión de diez meses a dieciocho meses o de doscientos a trescientos días multa, quien hostigue o acose de forma predatoria a una persona, de forma reiterada, alterando su tranquilidad, llevando a cabo alguna o varias de las siguientes conductas: 1) Vigile, persiga o busque de manera persistente la cercanía física con una persona;

convivencia, casual u otra análoga, aun cuando medie divorcio, separación o ruptura, siempre que la conducta no constituya un delito más grave o previsto con una pena mayor, a hacer, dejar de hacer o tolerar algo a lo que no está obligada.	<i>trata de personas (CONATT), N° 9095 del 26 de octubre de 2012)</i> Amenazas agravadas. Artículo 195.-Será sancionado con prisión de quince a sesenta días o de diez hasta sesenta días multa, a quien hiciere uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona, si el hecho fuere cometido con armas de fuego, o por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueren anónimas o simbólicas. <i>(Así reformado por el inciso f) del artículo 1 de la ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002)</i> Artículo 175 quater Persecución o acorralamiento Quien, en un espacio público, de acceso público o en un medio de transporte remunerado de personas, persiga o acorrale con connotación sexual a otra persona, sin su consentimiento, será reprimido con una pena de prisión de ocho meses a un año o de treinta a cuarenta y cinco días multa, siempre que la conducta no constituya un delito con una pena mayor...	2)Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio, sea cibernético, físico, o lo haga por medio de terceras personas; 3)Altere la vida cotidiana de una persona. Este delito es de acción pública perseguible a instancia privada Circunstancias agravantes Artículo 193 ter- Los extremos de las sanciones privativas de libertad y de días multa previstas en el anterior artículo, se incrementarán en un tercio, si media alguna de las siguientes circunstancias: 1- Cuando la víctima sea una persona menor de dieciocho años de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad. 2- Cuando medie coacción, engaño o violencia. 3- El contacto establecido por medios de comunicación incluya contenido sexual manifiesto. 4- La conducta sea cometida por dos o más personas. 5- Sea cometido contra el cónyuge, conviviente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. 6- Cuando el autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. 7- Cuando el autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña. 8- Cuando resultare un daño en la salud física o mental de la víctima.
--	---	---

		Artículo 193 quater- Medidas de protección Mientras se resuelven los procesos descritos, sea de oficio o por solicitud de parte, se aplicarán las medidas de protección y los procedimientos ordenados en la Ley contra la Violencia Doméstica, N° 7586, de 10 de abril de 1996.
--	--	--

La Defensoría considera que previo al análisis de los tipos penales es importante recordar que los principios de proporcionalidad y razonabilidad deben ser tomados en cuenta por las personas legisladoras en relación con las penas que se imponen en el nuevo tipo penal frente a los existentes. En relación con el presente proyecto, se logran identificar diferentes rangos de penas sobre la base de una conducta similar o igual como es perseguir, acosar y asediar.

Referente a las penas, resulta relevante destacar que dentro de los tipos penales vigentes se encuentra la coacción con un rango de pena de prisión de 3 a 5 años. Las amenazas agravadas con prisión de 15 a 60 días /multa de 10 hasta 60 días. Persecución o acorralamiento con rango de pena de 8 meses a un año/30 a 45 días multa y la restricción a la autodeterminación con prisión de 3 a 4 años. En el caso del nuevo tipo penal, la pena propuesta es de diez meses a dieciocho meses/200 a 300 días multa. Entonces, el acoso predatorio, tendría una pena de prisión mucho más alta que la prevista en el delito de amenazas agravadas y una pena mucho menor a la prevista en el delito de restricción a la autodeterminación (Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres).

Además, la Defensoría considera que en un supuesto caso en el que se pueda hacer una relación del delito de "acoso predatorio" propuesto en el que se indica que será reprimido con una pena de prisión de diez a dieciocho meses o de doscientos a trescientos días de multa, a quien hostigue o acose de forma predatoria a una persona, de forma reiterada, alterando su tranquilidad, ... y la "contravención de proposiciones irrespetuosas", prevista en el Título II Contravenciones contra las Buenas Costumbres, que en su inciso 4) del artículo 392 establece que se impondrá de cinco a treinta días multa a quien expresare a otro frases o proposiciones irrespetuosas, le dirigiere ademanes groseros o mortificantes, o le asediare con impertinencias de hecho, orales o escritas. Es de buen pensar que, ante esta situación, se debería emplear el *principio de la aplicación de la norma más favorable*¹, o sea la *contravención mencionada*. Razón por la que se debe considerar armonizar la normativa nueva con las existentes.

En síntesis, la Defensoría considera que al hacer una relación del delito de "acoso predatorio" propuesto frente a la "contravención de proposiciones irrespetuosas", resulta más beneficioso para el actor que le apliquen la norma de la contravención por ser de pena menor. *Situación que dejaría sin efecto la pretensión de protección de derechos de las víctimas de "acoso predatorio".*

¹ *Principio de la aplicación de la norma más favorable, elemento integrante del debido proceso, y que tiene rango constitucional. Tribunal Constitucional, Sentencia número 0821-98, de las dieciséis horas cincuenta y un minutos del diez de febrero de mil novecientos noventa y ocho.*

La Defensoría presupone que, el nuevo tipo penal presentado en el proyecto hace referencia al acoso que no tiene connotación sexual, porque en caso contrario, se aplicaría la Ley Nº 9877 Ley contra el Acoso Sexual Callejero, artículo 175 quater denominado Persecución o Acorralamiento, con una pena de prisión de 8 meses a un año o treinta a cuarenta y cinco días multa. Enfrentándose nuevamente al principio de la norma más favorable. Situación que merece revisión.

La Defensoría considera, con respecto al inciso 2 del artículo 193 bis en que se indica que se “establezca o intente establecer”, Artículo 193 bis- Acoso predatorio. Será reprimido con una pena de prisión... llevando a cabo alguna o varias de las siguientes conductas: 1- (...), 2- Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio, sea cibernético, físico, o lo haga por medio de terceras personas. Lo que hace es plantear dentro del mismo tipo penal la indicación de acción y la intención.

Sin embargo, la legislación costarricense sanciona la tentativa con base en el mismo monto de pena establecido para la conducta ejecutada. En esos casos, se examina las circunstancias que mediaron para que no se ejecutara la conducta y si se concluye que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, se tiene como ejecutada en grado de tentativa. En nuestro ordenamiento jurídico, se ha limitado la figura de delitos de peligro por la dificultad de juzgar “la intención” sin que haya actos concretos que la descubran, como en la tentativa. La Defensoría estima que, en el proyecto, se trata sobre la realización de acciones tendientes a ejecutar el delito de “acoso predatorio” o sea del delito en grado de tentativa.

En otro orden de ideas, en relación con el artículo 193 ter que refiere al incremento en la sanción hasta en un tercio cuando median algunas circunstancias; una de esas circunstancias es la indicada en el inciso primero del mencionado artículo “Cuando la víctima sea una persona menor de dieciocho años de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad; ...”. Se debe de establecer claramente a cuáles situaciones de vulnerabilidad se refiere para aumentar la pena.

En relación con el artículo 193 quater, éste otorga a la persona juzgadora la potestad de ordenar medidas de protección y los procedimientos ordenados en la Ley contra la violencia doméstica. Sin embargo, en materia penal, lo que el Código Procesal Penal establece son “medidas cautelares” y no “medidas de protección” como si lo hizo en la Ley contra la Violencia Doméstica. No parece entonces que en el presente proyecto se utilice la técnica jurídica correcta. Considerando que el artículo 1º del proyecto adiciona un delito y que de ser aprobado sería incorporado al Derecho Penal, este asunto podría generar confusión con su redacción.

La Defensoría estima pertinente la incorporación del tipo penal indicado en el proyecto de ley que se presenta; sin embargo, la propuesta debe de mejorarse en relación con los tipos penales vigentes, debe modificarse el proyecto a la luz del principio de la norma más favorable, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en cuanto al rango de las penas y, en general, debe de armonizar con la normativa existente.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, insta a las señoras y señores diputados a atender las observaciones planteadas en el presente dictamen.

Agradecida por la deferencia consultiva,

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2024.02.06
17:04:22 -06'00'

Angie Cruickshank Lambert
Defensora de los Habitantes de la República

Elaborado: LCL
Revisión: KRA/SAU