ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

ADICIÓN DE UN NUEVO ARTÍCULO 386 BIS Y DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 123 BIS DEL CÓDIGO PENAL, LEY N° 4573 DEL 04 DE MAYO DE 1970

VARIAS SEÑORAS DIPUTADAS
Y SEÑORES DIPUTADOS

EXPEDIENTE N.° 22.069

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES

NOTA: **A solicitud de la parte interesada, este Departamento no realizó la revisión de errores formales, materiales e idiomáticos que pueda tener este proyecto de ley.**

PROYECTO DE LEY

ADICIÓN DE UN NUEVO ARTÍCULO 386 BIS Y DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 123 BIS DEL CÓDIGO PENAL, LEY N° 4573 DEL 4 DE MAYO DE 1970 Y SUS REFORMAS

Expediente N.° 22.069

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Actualmente, nuestro Código Penal vigente contiene una definición del delito de tortura, que depende de la finalidad con la cual se realice, para que el delito se tenga por cometido. Tal y como está redactado, si se realizan actos que menoscaben la integridad física o mental de una persona, sin que con ello se busque obtener información sobre ella u otra persona, la conducta quedaría impune.

Nuestro ordenamiento jurídico, únicamente castiga los actos de tortura vinculados a la obtención de información, por lo que es necesario modificarlo y adaptarlo a los instrumentos internacionales vigentes, que contienen una definición mucho más amplia, que permite mayores avances hacia la erradicación de la tortura, de manera que las conductas denigrantes propias de la tortura sean tipificadas, independientemente del propósito con el que la persona fuera sometida a ellas.

Considerando lo anterior, se presenta esta iniciativa de ley atendiendo a la solicitud realizada por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, mediante el oficio N° MNPT-035-2020 del 27 de abril de 2020.

a) Antecedentes

Las conductas activas u omisivas que se constituyen en una cruel expresión de la violación a la dignidad humana inherente a todo ser humano, son conocidas como delitos contra la humanidad. Anteriormente, estaban ligados a crímenes cometidos en un contexto de guerra; no obstante, en el periodo de post-guerra correspondiente a la Segunda Guerra Mundial, se fue comprendiendo que las prácticas atroces como el exterminio, el asesinato, la tortura, la esclavización, entre otros, se perpetuaban también en un contexto que no necesariamente estaba vinculado a crímenes contra la paz, por lo que comenzaron a ser calificados como tales de manera autónoma, sin que necesariamente existiera esa relación contextual, diferenciándolos de los primeros –llamados crímenes de guerra- al llamarlos crímenes de lesa humanidad.

b) Prohibición de la tortura en el derecho internacional

A partir de entonces, diversos instrumentos jurídicos a nivel internacional vinieron a regular el tema de la tortura, cada uno con sus definiciones particulares, siendo algunos más o menos específicos en cuanto a la descripción de las conductas que serán consideradas tortura; no obstante, a pesar de la presencia de algunos

elementos diferenciadores entre sí, existen tres características comunes en todas estas definiciones[1]: debe existir dolor o sufrimiento físico o mental grave; dicho dolor o sufrimiento debe tener un propósito basado en algún tipo de discriminación y, finalmente, el dolor o sufrimiento debe ser infligido por instigación, consentimiento o aquiescencia de un funcionario público o alguna persona que ejerza la función pública.

En otro orden de ideas, se debe partir de la premisa de que la tortura no se justifica, nunca. Ningún Estado puede alegar circunstancia alguna que justifique la comisión de actos de tortura: ni una guerra, ni una emergencia, inestabilidad política, o invocar las órdenes de un funcionario (a) superior, según lo señala el artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indica específicamente lo siguiente:

> *"**Artículo 27.- Suspensión de Garantías** 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (…) 5 (Derecho a la Integridad Personal) (…)"*

Por ende, la prohibición de la tortura es absoluta y es una norma del Derecho Internacional de acatamiento obligatorio por parte de los Estados de la comunidad internacional, que no admite acuerdo en contrario, es decir, es una norma del Ius Cogens, lo que implica que dicha obligatoriedad aplica incluso para aquellos países que no cuenten con regulación normativa interna al respecto.

La gravedad de los actos u omisiones que generen tortura o malos tratos, atribuibles a un individuo, se revela, según Cecilia Medina Quiroga[2]:

> *"(…) no sólo en el número de instrumentos internacionales que las regulan separadamente, sino que también en el hecho, inter alia, de que algunas de ellas pueden generar la responsabilidad penal internacional de sus perpetradores; dan lugar a la jurisdicción universal, son en principio, imprescriptibles y su prohibición constituye una norma jus cogens, es decir,*

[1] El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. Manual para su implementación. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010. p 28

[2] Cecilia Medina Quiroga, La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003. pp 142- 143.

> *una norma imperativa del derecho internacional respecto de la cual ningún Estado puede sustraerse, por ejemplo, haciendo una reserva al momento de obligarse por un tratado de derechos humanos. Además, este derecho es, a diferencia de otros, de carácter absoluto, es decir, no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia (…)".*

Ello por cuanto la prohibición de la tortura tiene su origen en la protección del Derecho a la Integridad Personal, el cual es un derecho humano fundamental que refiere al respeto a la vida y al sano desarrollo de ésta, es decir, significa que el ser humano tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. Por lo tanto, ninguna persona puede ser víctima de actos de tortura, o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (malos tratos), protección que se complementa necesariamente con el respeto a la dignidad humana, derecho inherente de toda persona por solo hecho de serlo.

El MNPT desea resaltar que es de suma utilidad efectuar un análisis de los casos específicos tomando en consideración a la víctima y su afectación, con el fin de determinar si la víctima fue sujeta a actos de tortura o malos tratos.[3]

Ahora bien, efectuar una conceptualización acerca de lo que es tortura es indispensable en virtud de que el Estado Costarricense ha asumido una serie de compromisos internacionales al firmar instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y estos instrumentos lo obligan a revisar y mejorar su legislación en el tema de la prevención de la tortura con el objetivo de dar fiel cumplimiento con su deber de investigar, sancionar y reparar toda violación a la integridad física arriba mencionada.

I- Fundamentos legales de prohibición de la tortura

a) Sistema Universal

Desde el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 5 ya estipulaba que: "*nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*"; sin embargo, no es hasta 1966 con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su

[3] Este tema de la víctima ha sido desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), señalaron con respecto a este punto que *"…el elemento sustancial es la generación intencional de penas o sufrimientos o de métodos diseñados para anular la personalidad o la víctima o disminuir sus capacidades. Para determinar qué actos constituyen tortura, la Comisión y la Corte han tomado en cuenta tanto elementos objetivos, tales como el período de tiempo durante el cual se infligió la pena o el sufrimiento, el método utilizado para producir dolor, el fin, las circunstancias socio-políticas generales y la arbitrariedad, o algo similar, de la privación de libertad, así como también elementos subjetivos como, por ejemplo, la edad, el sexo y la vulnerabilidad particular de la víctima*". Asociación para la Prevención de la Tortura y otro. La Tortura en el derecho internacional. Guía de Jurisprudencia, 2008. Pág. 98

resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, que se habla específicamente de la prohibición de la tortura, siendo que su artículo 7 establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

Siguiendo con el recorrido cronológico en cuanto al tema de tortura se refiere, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y vigente desde el 26 de junio de 1987, define el término en su artículo 1, mismo que se transcribe a continuación:

> *“Artículo 1*
>
> *1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”*

Además, la misma Convención más adelante hace alusión a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, indicando que:

> *“Artículo 16*
>
> *1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.”*

También debe ser considerada la definición contenida en el Estatuto de Roma, la que establece:

> *"Artículo 7, Crímenes de Lesa Humanidad,*
>
> *2. A los efectos del párrafo 1:*
>
> *(…)*
>
> *e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas."*

b) Sistema Interamericano

Paralelamente, dentro del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo quinto señala que "(…) *nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. (…)*", así como que toda persona tiene derecho "*a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

Por otra parte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, establece la siguiente definición:

> *"Artículo 2.*
>
> *Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura, la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*
>
> *No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo."*

Legislación costarricense

Como premisa fundamental, el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica señala que "*toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."* Ha sido reiterada la jurisprudencia que a nivel nacional se ha referido al tema, siendo que algunas de las conceptualizaciones más relevantes se transcriben a continuación:

- *"Costa Rica, en el artículo 1° de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes[4]."*

- *"(…) Esta positivación del "principio democrático" constituye uno de los pilares –por no decir, el núcleo o esencia- en el que se asienta nuestro sistema republicano, y conlleva que todo el sistema normativo deba ser interpretado conforme a los principios que informan este sistema de vida y de conceptualización del Estado, en el que los derechos reconocidos a las personas les deben ser respetados por esa sola condición, independientemente de su origen nacional, raza, credo político o religioso, sin discriminaciones a su dignidad como ser humano (…)"*[5].

- *"La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo y, aún cuando es de difícil definición y determinación, puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento nos da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos, en primera instancia propios, pero que al mismo tiempo trae su reconocimiento en los demás."*[6]

Específicamente, en cuanto a la tortura, así como está regulado el tema internacionalmente, su prohibición está establecida nacionalmente en la Constitución Política de Costa Rica, cuyo artículo 40 establece:

> *"ARTÍCULO 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula."*

Sobre el particular, la Sala ha señalado que "*los malos tratos, crueles o degradantes revisten múltiples formas, de manera tal que pueden ser el resultado de una voluntad deliberada, de deficiencias en la organización de los servicios penitenciarios, de insuficiencia de recursos o bien, de mala gestión en la administración de esos recursos en relación con la población privada de libertad y la infraestructura en la que se alojan. Ahora bien, y específicamente en lo que a este amparo se refiere, la comprobación de la existencia de condiciones infrahumanas en los establecimientos penitenciarios, cualesquiera que sean las*

[4] Sentencia 1261-1990 de las 15: 30 hrs. del 10 de setiembre de 1990.
[5] Sentencia 6470-1999 de las 14:36 hrs. del 18 de agosto de 1999.
[6] Resolución 1428-1996 de las 15:36 hrs. del 27 de marzo de 1996.

causas, es una señal inequívoca de violación de los derechos humanos de los internos, que el Estado está obligado a enmendar".[7]

Además, Costa Rica suscribió la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes aprobada mediante la Ley Nº 7351, con fecha de 21 de julio de 1993; publicada en La Gaceta Nº 154 del 13 de agosto de 1993. De esta manera, se convierte en parte del ordenamiento positivo del país con una jerarquía normativa incluso superior a las leyes[8].

II- Obligaciones de los Estados partes que ratificaron la Convención contra la Tortura

En primera instancia, todo Estado parte deberá velar porque todos los actos de tortura, de tortura en grado de tentativa o de complicidad en actos de tortura, estén constituidos como delito para que los mismos sean castigados con penas adecuadas de conformidad con su gravedad[9], incluyendo como actor del hecho antijurídico a todas las personas, independientemente de su nacionalidad y del país en el que haya sido cometido, con ocasión del *principio de Jurisdicción Universal*, e incluirlos dentro de la lista de aquellos delitos que dan lugar a la extradición[10]. Para lograr cumplir con este cometido, los Estados deberán tomar las medidas legislativas necesarias para promulgar las leyes que sean necesarias o corregir las leyes ya existentes que requieran alguna modificación.

Seguidamente, el Estado debe asegurar que toda persona acusada sea debidamente procesada judicialmente y debidamente sentenciada, ya sea juzgándolas en el mismo país o entregándolas a otro Estado para su juzgamiento[11]**.** Pero, además, se debe insistir en la necesidad de que se impidan y se tomen las medidas necesarias para que administrativamente también se sienten las responsabilidades pertinentes en contra de todas las personas que cometen los actos antijurídicos en mención, tomando en consideración el hecho de que los mismos son imprescriptibles y que la obligación de la protección contra ellos se debe cumplir siempre, pues su comisión debe respetarse incluso en tiempos de guerra.

En virtud de lo indicado en el apartado anterior, Costa Rica se encuentra en la obligación de tomar todas las medidas eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción y velar porque su legislación penal contemple como delito todo aquel acto de tortura o tentativa de tortura, con penas

---

[7] sentencia No. 2007-018627 de las 10:44 horas del 21 de diciembre del 2007.
[8] Constitución Política de Costa Rica: Artículo 7.- "*Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes (…*)".
[9] Artículo 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
[10] Artículo 8 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
[11] Artículo 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

adecuadas mediante las cuales se tome en consideración su gravedad, según lo establecen sus artículos 2 y 4 de la Convención en mención.

Como ya se mencionó, la obligación de tipificar el delito de tortura se encuentra establecida en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, cuyo artículo 4 señala:

> *"Artículo 4.-*
>
> *1.- Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.*
>
> *2.- Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad."*

Por otra parte, el Comité contra la Tortura, órgano al cual la Convención de Naciones Unidas le ha encomendado supervisar la implementación del tratado por parte de los Estados Parte, en su Observación General Nº 2 (CAT/C/GC/2 24 de enero de 2008), ha indicado:

> "***III. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE TOMAR MEDIDAS EFICACES PARA IMPEDIR LA TORTURA***
>
> *8. Los Estados Partes deben tipificar y castigar el delito de tortura en su legislación penal, de conformidad, como mínimo, con los elementos de la tortura que se definen en el artículo 1 de la Convención, y los requisitos del artículo 4. Las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado Parte procure que todos los poderes que lo conforman se atengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado. Al mismo tiempo, el Comité considera que definiciones nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de éstos. (…)*
>
> *11. Al tipificar el delito de tortura separadamente del de lesiones u otros delitos análogos, el Comité considera que los Estados Partes promoverán directamente el objetivo general de la Convención de impedir la tortura y los malos tratos. La tipificación y definición de este delito promoverá el objetivo de la Convención, en particular advirtiendo a todos, esto es a los autores, las víctimas y el público en general, de la gravedad especial del delito de tortura. Al incluirlo también en el Código Penal: a) se subrayará la*

> *necesidad de castigarlo con una pena apropiada que tenga en cuenta la gravedad del delito, b) se reforzará el efecto disuasorio de la propia prohibición, c) se facilitará la tarea de los funcionarios competentes a la hora de detectar el delito específico de tortura y d) se pondrá a la opinión pública en condiciones de observar y, en su caso, de oponerse a todo acto u omisión del Estado que viole la Convención."*

Asimismo, como parte de una nueva era en cuanto a protección de derechos se refiere, se comienza a incorporar un enfoque que no es reactivo y que se constituye en un instrumento de nueva generación por su labor preventiva. De esta manera, la Asamblea General de la ONU adoptó el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura en diciembre de 2002, mismo que entró en vigor en fecha 22 de junio de 2006, cuya finalidad es prevenir la tortura y los malos tratos mediante visitas a lugares de detención; no obstante, las mismas por sí solas son insuficientes para lograr su objetivo, por lo que se requiere de un enfoque integrado mediante el cual se incluya a toda la sociedad en general y que esté compuesto por tres elementos interrelacionados[12]:

- Un marco legal, políticas públicas y concepciones compartidas de las mejores prácticas para prohibir y prevenir la tortura y otros malos tratos.
- Que sean implementados por los actores (por ejemplo, los jueces y la policía) relevantes para los esfuerzos de prevención de la tortura.
- Que esto se haga a través de mecanismos para vigilar las leyes relevantes y su implementación.

En virtud de lo anterior, es necesario ir logrando una labor conjunta de todos los actores involucrados, para lo cual se hace indispensable, en primera instancia, contar con ese marco legal adecuado a fin de cumplir con los objetivos trazados en aras de prevenir la tortura y los malos tratos a nivel nacional e internacional.

III- Incumplimiento del Estado costarricense sobre la tipificación de tortura, Artículo 123 bis.

En el caso de Costa Rica, la tipificación de la tortura se encuentra en la Ley N° 4573, Código Penal, Libro II, "De los Delitos", Título I, "Delitos contra la Vida", Sección III, "Lesiones", artículo 123 bis. Es importante señalar que dicha tipificación se encuentra incorrectamente ubicada en el Código Penal, al haber sido tipificado el delito de tortura como un "sub-delito" de las lesiones, por las siguientes razones:

- Su ubicación en la sección III mencionada, puede generar en quien deba interpretar la norma, una incorrecta suposición de que el efecto que genera en la víctima es precisamente una lesión -incluso ubicado por debajo de las lesiones gravísimas-, cuando en realidad, es uno de los delitos más atroces, constituyéndose

[12] El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, Manual para su implementación. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. IIDH, 2010. P 21

así en un ilícito internacional y comprendido dentro de los llamados crímenes de lesa humanidad.

- El bien jurídico que debe tutelar la prohibición de la tortura va mucho más allá del que pretende proteger la prohibición de una lesión, siendo que en el Código Penal Español es considerado un delito pluriofensivo[13] pues defiende no solamente un bien jurídico sino varios; a saber: la integridad física y moral, la dignidad humana, las garantías judiciales, los derechos humanos e incluso *"la comunidad entera, pues se afecta la dignidad esencial de la persona agraviando al conjunto social, nacional e internacional."*[14]

- Se genera una atenuación de la gravedad de sus consecuencias. Un claro ejemplo al respecto se encuentra en la jurisprudencia nacional, donde, mediante sentencia número **322-2019** de las quince horas del veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, el Tribunal de Juicio Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, condenó a cuatro funcionarios policiales de la Fuerza Pública por haber detenido a una persona de forma arbitraria y sin motivo alguno, llevarlo a la Delegación donde fue psicológicamente agredido, golpeado hasta perder la conciencia y finalmente trasladarlo a una zona montañosa en horas de la madrugada para seguirlo golpeando y dejarlo abandonado, creyéndolo muerto. Ante estos hechos, son condenados con fundamento en el artículo 338 del Código Penal que establece: "*Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien*", y cuya pena máxima es de dos años, sin siquiera tomar en consideración la posibilidad de haberse encontrado frente a un delito de tortura, en el que la pena va de cinco a doce años de prisión cuando la conducta es cometida por un funcionario público.

- Más grave aún que lo anterior, inaceptable en un Estado de Derecho, es el hecho de que existe absoluta impunidad en cuanto al delito de tortura se refiere, siendo que en la jurisprudencia nacional no se encuentra nada relacionado con el citado artículo 123 Bis del Código Penal, lo que implica que, al menos, el delito de tortura nunca ha sido, la *ratio decidendi* dentro de un proceso judicial penal; es decir, no se ha constituido como fundamento central de una decisión jurisdiccional, si no es que ni siquiera ha sido tomado en consideración dentro de una resolución penal.

- El delito de tortura, por su naturaleza, es un delito imprescriptible, así considerado por la comunidad internacional, por lo que se hace necesario diferenciarlo del común de los delitos que sí cuentan con un plazo de prescripción establecido legalmente.

- Está internacionalmente reconocido que no se puede invocar la orden de un superior para justificar la tortura, siendo que no se puede justificar la misma

[13] De la Cuesta, Rivera Iñaki, citado por Bazán Chacón, Iván en "El delito de Tortura Como Crimen Internacional". FEDEPAZ. 1999.
[14] Bazán Chacón, Iván. El delito de Tortura Como Crimen Internacional. FEDEPAZ. 1999.

invocando la orden de superiores o circunstancias excepcionales como el estado de guerra, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública.

- El Código Penal no regula la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, según lo establece el artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Pueden existir argumentos en el sentido de que no es necesario establecer en la legislación un tipo penal específico denominado “Tortura”, si ya existen, por ejemplo, los delitos de lesiones graves o lesiones gravísimas. Sin embargo, esta posición debe rebatirse en el sentido de que establecer el tipo penal específico se hace indispensable por cuanto la tortura no sólo implica infligir lesiones, sino un ejercicio de poder sobre la víctima que no corresponde exactamente a ningún otro delito penal. Además, legislar en este sentido se convierte en una advertencia clara para cualquier persona de que este tipo de conducta es inaceptable y será sancionada.

Por lo tanto, el haber tipificado el delito de tortura como un “sub-delito” de la Sección III, “Lesiones”, es un error que enmarca al Estado Costarricense en un evidente incumplimiento de las obligaciones asumidas con la firma de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, y de aquellos que, especialmente, previenen y combaten la tortura.

IV- Propuesta de Reforma al artículo 123 bis del Código Penal

Con ocasión de todas las consideraciones apuntadas anteriormente, es que el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, con base en las facultades que le otorgan las leyes Nº 8459 y 9204, efectúa la siguiente propuesta legislativa para que se derogue el artículo 123 bis, y se tipifique el delito de “Tortura” dentro del Título XVII, “Delitos contra los derechos humanos”, Sección Única.

Para dichos efectos, deben ser tomadas en consideración las siguientes características del concepto de tortura:

1- Acto: Intencionalidad, es decir, con consentimiento, instigación o aquiescencia.

2- Actor: Funcionario (a) público (a) o persona que tenga bajo custodia o bajo control a la víctima.

3- Efectos: Causar dolor, sufrimiento grave físico o mental, anular la personalidad, disminuir la capacidad física o mental, aún sin causar dolor físico o angustia psíquica.

4- Fines u objetivos: fines investigativos, intimidación, castigo personal, como medida preventiva, para obtener información, para obtener una confesión, para castigar por un acto cometido o se sospeche haberlo cometido, para coaccionar, por discriminación o con cualquier otro fin.

En virtud de lo que ha sido expuesto, la presente iniciativa de ley se somete al estudio de las señoras y los señores diputados.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

ADICIÓN DE UN NUEVO ARTÍCULO 386 BIS Y DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 123 BIS DEL CÓDIGO PENAL, LEY N° 4573 DEL 04 DE MAYO DE 1970 Y SUS REFORMAS

ARTÍCULO 1- Se adiciona un nuevo artículo 386 bis del Código Penal, N° 4573 del 04 de mayo de 1970 y sus reformas, que en adelante se leerá de la siguiente manera:

Artículo 386 bis- Tortura

Será sancionado con pena de prisión de ocho a quince años quién causare dolor o sufrimientos, ya sean físicos o mentales, a una persona que tenga bajo su custodia o control o aplicare cualquier método que busque menoscabar la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad físico o mental, aunque no cause dolor físico o angustia psíquica; y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Con el fin de investigar, de obtener una confesión o de obtener información;

b) Como medio intimidatorio, de coerción, como castigo personal o como medida preventiva; o

Por razones de raza, etnia, nacionalidad, religión, edad, sexo, género, orientación sexual, opinión política, afiliación sindical, condición migratoria, discapacidad o características genéticas o cualquier otro motivo que implique una discriminación contraria a la dignidad humana.

Será castigado con la misma pena aquel profesional médico o cualquier personal del área de la salud que participe o colabore en la perpetración de las conductas anteriormente descritas.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.

La pena será de diez a veinticinco años cuando la tortura se cometa:

a) Por funcionarios públicos o quienes actúen en el ejercicio de funciones públicas;

b) A través de actos de naturaleza sexual;

c) Contra personas en condición de vulnerabilidad.

La pena será de cinco a doce años cuando las conductas descritas en el párrafo primero de este artículo hayan sido cometidas sin una finalidad o motivación específica.

La acción para perseguir este delito y las penas impuestas por su comisión serán imprescriptibles.

ARTÍCULO 2- Se deroga el artículo 123 bis del Código Penal, Ley N° 4573 del 04 de mayo de 1970 y sus reformas.

Rige a partir de su publicación.”

José María Villalta Flórez-Estrada

Enrique Sánchez Carballo

Jorge Luis Fonseca Fonseca

Carolina Hidalgo Herrera

María Vita Monge Granados

Wálter Muñoz Céspedes

Franggi Nicolás Solano

Nielsen Pérez Pérez

Zoila Rosa Volio Pacheco

Diputados y diputadas

14 de julio de 2020

NOTAS: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

El Departamento de Servicios Parlamentarios ajustó el texto de este proyecto a los requerimientos de estructura.