



*“El derecho penal posiblemente por mucho más tiempo seguirá siendo considerado como el Derecho de los pobres (no en el sentido que les asegure sus intereses y derechos, sino en el bastante más dramático de que desata su furia preferiblemente sobre ellos)”. Eduardo Novoa M. (1916-2006)*

***Excelentísimo Señor Diputado:***

***D. Olivier Jiménez Rojas***

***Miembro de la Comisión de Asuntos Hacendarios***

***Asamblea Legislativa, República de Costa Rica***

*Estimado D. Olivier:*

*Tengo el honor de dirigirme a vs, con el objeto de transcribir el acuerdo celebrado a las 07:30 horas del 04.03.2015, de la Junta Directiva de la Asociación de Abogados y Abogadas de la Zona Sur, referente al “Proyecto de ley de reforma del artículo 211 “Contrabando” de la Ley General de Aduanas , 7557”, Expediente 19.292, que literalmente dice:*



***“SESION DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ASOCIACION DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE LA ZONA SUR, al ser las siete horas treinta minutos del cuatro de marzo del dos mil quince.***

***ARTICULO UNICO:***

*El Señor Presidente manifiesta su preocupación por el proyecto de ley pretende reformar el artículo 211 de la ley general de aduanas 7557 y penalizar el contrabando hormiga y solicita a esta Junta Directiva, pronunciarse al respecto, tal y como lo ha venido solicitando en las anteriores reuniones, en las cuales se acordó abordar el tema por medio del foro y emitir un informe. El señor Presidente, menciona rinde a continuación el reporte.*

*I.- En el Congreso se conoce un proyecto de ley, registrado bajo el número de expediente 19.292, que pretende reformar el artículo 211 de la Ley General de Aduanas número 7557. Con dicha reforma se pretende penalizar lo que se conoce vernáculamente como el “contrabando hormiga”.*

*Como bien se afirma en el proyecto por medio del art. 4 de la ley 9069 se reforma el art. 211 de la Ley General de Aduanas, estableciendo que el límite dinerario para escindir entre el delito de contrabando y una infracción administrativa es de cincuenta mil dólares.*



*Mientras tanto, el proyecto intenta que no existe ese límite dinerario y que integre el tipo objetivo del delito de contrabando cuando lo defraudado sea de cualquier precio, constituyendo agravantes cuando el valor de la mercadería supere los cinco mil dólares.*

*Esta Asociación se pronuncia en contra de dicho proyecto de ley y tiene múltiples reparos que hacerle, los cuales, para mejor tratamiento, se hacen bajo distintos epígrafes.*

*I.1.- FUNDAMENTOS DEL PROYECTO: El razonamiento utilizado para sustentar la necesidad de reforma, adolece de múltiples vicios, pues recurre a las falacias de argumentación.*

*En primer lugar, incurre en una falacia de generalización, al señalarse que el “contrabando hormiga” está ligado al crimen organizado y al narcotráfico.*

*El contrabando hormiga alimenta el comercio y empleo informal en nuestras fronteras castigadas por el poco desarrollo económico, escasas oportunidades de empleo, lo cual genera tremenda pobreza.*



*De acuerdo con la visión del proyecto, una jefa de hogar que vende jugos importados en el Depósito Libre Comercial de Golfito, se encuentra afiliada a grupos narcomafiosos o criminales transnacionales. Lo cual es una completa exageración.*

*Advierte el texto de comentario que el “contrabando hormiga”, al cual se dirige de modo preclaro, está afiliado al crimen organizado y a la venta de sustancias adulteradas.*

*Es otra falacia de generalización. Además, como tendremos ocasión de analizar, atenta contra el carácter fragmentario del derecho penal, ya que existen otros tipos penales que sancionan las conductas de adulteración de sustancias. De suerte que lo que busca este proyecto, es la penalización de la banalidad.*

*Parte de otra premisa falsa. Dice que si los productos ingresan, hay una menor recaudación. Pero sigue refiriéndose de modo exclusivo al contrabando hormiga, cuya resurrección intenta este proyecto. Cuando es bien sabido que los contrabandos a gran escala, realizados por los millonarios emporios son los que mayor daño social causan. No los de menudeo que permiten subsistir a una economía golpeada por el subdesarrollo y abandono.*



*Sigue argumentando la situación actual genera un mayor gasto en control (policía de control fiscal, fuerza pública, etc.). Esta premisa es errada. Puesto que como será analizado más adelante, la penalización del contrabando hormiga va a generar un mayor volumen de casos en los tribunales, los cuales serían tramitados bajo la modalidad de flagrancia, lo que incrementaría inexorablemente el gasto de nuestros tribunales con cargo al presupuesto nacional. Además engendraría riesgos de reincidencia y con ello el abarrotamiento de las ya hacinadas cárceles nacionales.*

*Por lo que esta tesis de que el contrabando hormiga provoca mayor inversión de recursos policiales, no tiene ningún sustento válido.*

*Con respecto al tema industrial; es insoterrable que es el contrabando a gran escala y de por sí penado, el que causa mayores daños a la sociedad.*

*El proyecto se sustenta sobre bases débiles. Se mencionan estadísticas. Pero es sobre la percepción del delito de contrabando.*

*Se insiste en que el contrabando hormiga – pues es el que se pretende introducir en la ley – “Aumenta el peligro del narcotráfico o tráfico de*



*drogas”, lo cual es una falacia de generalización no sustentada en ningún estudio concluyente.*

*Se menciona que se hizo un foro, en el que participaron altas autoridades relacionadas con el tema de la prevención y represión del delito. Pero nuevamente se incurre en una falacia, esta vez de autoridad. Pues las simples opiniones, no son criterios válidos.*

*Luego se mencionan artículos periodísticos, a los cuales no se anejan estudios concluyentes y que contienen opiniones y otras, reporte de sucesos de incautaciones por medio de la cual tratan de generalizar. Citan lo dicho por un miembro de la empresa que festina este proyecto, incurriendo en una falacia de autoridad.*

*Desde el punto de vista argumentativo, carece de absoluto sustento. Es un discurso vacuo. Populista.*

*I.1.- SITUACION SOCIOLOGICA: La Zona Sur costarricense es definida como una zona de menor desarrollo. Las fuentes de empleo son escasas. Hay*



*un comercio y empleo informal. En el transporte, en el comercio. Las ventas en chinamos generalmente de productos importados<sup>1</sup>.*

*El contrabando hormiga es el medio de subsistencia de una economía golpeada por la pobreza.*

*Vistas las cosas desde este prisma, lo que pretende el proyecto es PENALIZAR LA POBREZA, PENALIZAR LA BANALIDAD, lo cual es contrario al principio de Estado Social<sup>2</sup>.*

*Los Convenios Internacionales establecen ciertas obligaciones. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966), en su artículo 11.1 establece lo siguiente:*

---

<sup>1</sup>.- Programa de Desarrollo Territorial de la Subregión Sur-Sur. <http://aacid.cr/Fichas%20de%20Resumen/PROGRAMA%20DESARROLLO%20SOSTENIBLE/SECTOR%20SOCIOECONOMICO/memoria%20region%20sur%20-%20sur.pdf>

<sup>2</sup>.- “...Con lo anterior aspira a ser a la vez que Estado de Derecho un Estado Social. Ello significa un cambio, una ampliación del poder en beneficio de la igualdad, sin perjuicio de la propiedad y de la libertad. Se trata entonces de repartir y utilizar al máximo los recursos de la comunidad en provecho de los grupos o sectores socialmente más desprotegidos. El Estado puede, entonces, intentar plasmar sus fines y objetivos socio-económicos impulsando la iniciativa privada, o fomentando, por medio de incentivos, la actividad a que se dedica; o bien, mediante la imposición de ciertos deberes a los particulares con el fin de mantener en un mínimo aceptable el bienestar económico de la población.” (Sala Constitucional Voto 1995-550)



*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.*

*El Estado debe garantizar el derecho a la igualdad de trato de todas las personas. (art. 33 Constitución Política) El Estado debe proteger a las personas en condiciones de vulnerabilidad. (Reglas de Brasilia)*

*De acuerdo con las anteriores excertas legales, el Estado tiene el compromiso de promover el desarrollo. Ergo, no penalizar la pobreza. El trato paritario. De modo que no puede hacer discriminaciones, debiendo garantizar el desarrollo de todos los ciudadanos, evitando la marginalidad social y la exclusión, lo cual se logra mediante la aprobación de leyes destinadas a castigar la pobreza.*

**I.3.- CARÁCTER FRAGMENTARIO DEL DERECHO PENAL. ULTIMA RATIO:** *El derecho penal es la última ratio. Es decir, debe utilizarse como último recurso, una vez descartada la utilidad de otras ramas del derecho menos represivas.*

*La persecución del contrabando hormiga ha sido eficaz con los métodos actualmente utilizados, según deja entrever los reportes noticiosos que sirven para adosar el proyecto de ley. Lo anterior quiere decir, que el derecho*





*administrativo sancionatorio, es eficaz. De modo que el derecho penal, no es necesario. No precisa una mayor dosis de dolor.*

*Hay una queja generalizada en los motivos del proyecto, sobre las sustancias adulteradas o falsificaciones. El código penal contiene disposiciones que las sancionan de modo que no es preciso crear tipos paralelos.*

*Se citan los siguientes contenidos en el código penal:*

*ARTÍCULO 261.- (\*) Corrupción de sustancias alimenticias o medicinales.*

*Será reprimido con prisión de tres a diez años, el que envenenare, contaminare o adulterare, de modo peligroso para la salud, aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o de una colectividad. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de ocho a dieciocho años de prisión.*

*ARTÍCULO 262.- (\*) Adulteración de otras sustancias.*

*Será reprimido con prisión de uno a cinco años el que envenenare, contaminare o adulterare de modo peligroso para la salud, sustancias o cosas destinadas al uso público o de una colectividad, distintas de las enumeradas en el artículo precedente.*

*ARTÍCULO 263.- (\*) Circulación de sustancias envenenadas o adulteradas.*

*Las penas de los dos artículos precedentes serán aplicables en su caso, al que vendiere, pusiere en venta, entregare o distribuyere las sustancia*

*ARTÍCULO 266.- (\*) Suministro infiel de medicamentos.*

*Será reprimido con veinte a cien días multa el que, estando autorizado para el expendio de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica o diversa de la declarada o convenida.*

*En la ley general de salud, como contravención:*



*Artículo 375: Será reprimido con diez a sesenta días multa el que importare a sabiendas, elaborare, comerciare, distribuyere o suministrare a cualquier título, manipulare o tuviere para esos mismos fines, medicamentos o alimentos deteriorados, contaminados, adulterados o falsificados, cuando el hecho no constituya delito.*

*Igual pena sufrirá el que conservare, distribuyere, entregare o comerciare en cualquier forma, la carne o subproductos de animales afectados de zoonosis, si no hubiere autorización previa y expresa del Ministerio, cuando el hecho no constituya delito.*

*En la ley de Licores 9047);*

*ARTÍCULO 15.- Adulteración y contrabando*

*Prohíbese la adulteración del licor y de bebidas con contenido alcohólico, así como su contrabando. La autoridad competente para determinar la adulteración, la fabricación clandestina o el contrabando es la Policía de Control Fiscal, que deberá decomisar el producto adulterado o contrabandeadado. Todas las autoridades públicas estarán en la obligación de denunciar ante la Policía de Control Fiscal los casos de adulteración, fabricación clandestina o contrabando. Las pruebas de adulteración las hará el Ministerio de Salud.*

*La venta de bebidas con contenido alcohólico de contrabando, adulteradas o de fabricación clandestina será causal de la cancelación de la licencia para el expendio de bebidas alcohólicas y el cierre del establecimiento; lo anterior, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan.*

*En el código fiscal, referido al contrabando de licor, lo encontramos en el artículo 468.*

*I.4.- IMPACTO EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA: Al crearse el delito de contrabando hormiga, muchos serán los casos que se ventilarán en los tribunales de justicia. Desmejorando la de por sí atiborrada administración de justicia.*

*El conocimiento de estos procesos, será tramitado en flagrancia. Lo cual generará la necesidad de contratación de mayor cantidad de personal.*



*No se descarta la reincidencia en estos hechos, debido a que es el modo de vida de las personas que viven en el área transfronteriza. De modo que la reincidencia traerá consigo la prisionalización y con ello el aumento de presos y el hacinamiento.*

*Una propuesta legislativa de esta naturaleza, necesariamente debe requerir del criterio preceptivo del Poder Judicial. Pues va a tener fuerte impacto en la organización de los tribunales y la necesidad de dotación de recursos.*

*I.5.- LA IRRACIONALIDAD Y DESPROPORCIONALIDAD DEL PROYECTO:* *El proyecto pretende un efecto disuasivo sobre el contrabando hormiga. El modo que pretende lograrlo es la intimidación con una pena de tres a cinco años de prisión.*

*La reacción penal como método para persuadir a los pobres que no incurran en la conducta de adquirir bienes y servicios en Panamá, con fines de subsistencia, es una medida irracional.*

*Establecer una pena de tres a cinco años, para quien incurra en la conducta antes descrita, por un bien cuyo valor sea de un colón y hasta cinco mil dólares, es desproporcionada<sup>3</sup>.*

---

<sup>3</sup>.- La Sala Constitucional ha desarrollado los conceptos de proporcionalidad y razonabilidad de las leyes: “De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no



I.6.- OTROS REPAROS. CONCLUSIONES: *De acuerdo con el criterio expresado por uno de los expertos invitado al foro – cuya participación se agradece -, el citado proyecto no debe ser aprobado, por las siguientes razones:*

*1. El poder punitivo no sirve para solventar el fenómeno del contrabando, existen otras formas de control social más efectivas y menos lesivas de derechos fundamentales y que ya están en práctica como son los controles y las sanciones administrativas aduaneras.*

*2. El problema del contrabando no es realmente lo que lesiona al Fisco, sino la aparente distracción de activos financieros, triangulación de capitales, flexibilización de manejo de cuentas en el exterior, derivados financieros y legitimación de capitales realizada por sistemas organizados de poder*

---

*sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.” (Sala Constitucional voto 1739-1992)*



*económico y político global como el FMI, el Banco Mundial, la Federal Reserve, etc. que ni por asomo se mencionan en el proyecto. Contrariamente a lo indicado en el proyecto de reforma del artículo 211 de la Ley General de Aduanas, una disminución del monto defraudado aumentaría los gastos de la Policía Fiscal y controles afines.*

*3. No existe información objetiva o "datos duros" que sirvan para demostrar lo que se pretende con la reforma, sino datos aportados por ciertos grupos de interés comercial (ni qué decir de la AmCham), que responden a la "opinión pública" encuestada o algunas notas periodísticas particulares, sin que hayan criterios más calificados a nivel técnico jurídico y administrativo. ¿Dónde está Hacienda?*

*4. Se confunden y relacionan indebida e indiscriminadamente temas como narcotráfico, desarrollo (supongo que económico), delincuencia e inseguridad sin definirlos, dado su alto "valor" político para el incremento del haber punitivo; son alarmistas.*

*5. ¿Qué es crimen organizado y quiénes dicen qué es? ¿La Ley al efecto? ¿Opiniones políticas (no calificadas)? ¿Búsqueda de atención de los diputados y ciertos ministros por parte de los medios? Cosas que ya sabemos y que debemos, por la obligación que tenemos, de detener.*



*6. Si la preocupación es por el consumidor final, quien opta aparentemente por comprar lo "contrabandeado" porque es más barato, deberían de preocuparse entonces por disminuir los precios de los productos legítimamente importados y de los aranceles impositivos finales previo destino a los mercados locales, sumado a que no se menciona el factor especulante de los comercios involucrados en la venta de tóxicos recreativas legales y de los medicamentos de venta en farmacias minoristas.*

## **II.- SE ACUERDA:**

- 1.- Aprobar el anterior informe, en consecuencia manifestar su rechazo al proyecto de ley de reforma al artículo 211 de la Ley General de Aduanas, por estimarlo contrario a los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, al principio de igualdad, proporcionalidad, razonabilidad, última ratio.*
- 2.- Solicitar respetuosamente a los Señores y Señoras Diputadas de la Asamblea Legislativa, no aprobar este proyecto de ley, por las razones señaladas.*
- 3.- Solicitar a la Comisión Legislativa donde se encuentra el proyecto una audiencia a la Asociación con el fin de ampliar criterios.*



*3.- Enviar atenta copia de este acuerdo al Excelentísimo Señor Diputado de Asamblea Legislativa por la provincia de Puntarenas; D. Olivier Jiménez Rojas, con atento ruego de que interceda para que este proyecto no sea aprobado.*

***Lic. Erick Elías Miranda Picado***

***Secretario***