

Señoras (es)
Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos
Asamblea Legislativa

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley N.º 20.683 "Reforma del artículo 9 de la ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, Ley N.º 7425, de 9 de agosto de 1994, y sus reformas. Reforzamiento de las herramientas en la lucha contra la corrupción", me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

La Defensoría se manifiesta conforme con el presente proyecto de ley pues no se violenta ningún derecho con la reforma propuesta, más bien se generan herramientas en la lucha contra la corrupción.

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. Contenidos del Proyecto de Ley:

El proyecto de ley promueve ampliar las causales de secuestro y registro de documentos e intervención de comunicaciones ante la investigación de delitos de cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádivas por un acto cumplido, corrupción de jueces, penalidad del corruptor, enriquecimiento ilícito y negociaciones incompatibles; mediante la ampliación de los tipos penales en el párrafo primero de la ley número 7429, Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. En el siguiente cuadro comparativo se presenta la redacción actual de la ley y la propuesta planteada en el presente proyecto:

Redacción actual artículo 9 Ley N°7425		Redacción propuesta Expediente N°20.683	
ARTÍCULO	9.- Autorización de intervenciones.	Artículo 9-	Autorización de intervenciones
	<p>Dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, N° 8204, del 26 de diciembre del 2001.</p> <p>En los mismos casos, dichos tribunales podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre los presentes, excepto lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 26 de la presente Ley; cuando se produzcan dentro de domicilios y recintos privados, la intervención solo podrá autorizarse si existen indicios suficientes de que se lleva a cabo una actividad delictiva.</p>		<p>Dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: <i>cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádivas por un acto cumplido, corrupción de jueces, penalidad del corruptor, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles</i>, secuestro extorsivo, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, N.º 8204, de 26 de diciembre del 2001, y sus reformas.</p> <p>En los mismos casos, dichos tribunales podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre los presentes, excepto lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 26 de la presente Ley; cuando se produzcan dentro de domicilios y recintos privados, la intervención solo podrá autorizarse si existen indicios suficientes de que se lleva a cabo una actividad delictiva.</p>

4. Análisis del contenido del proyecto:

Quienes trabajan en la función pública tienen una serie de obligaciones éticas en razón de la investidura que han recibido, por lo que deben adecuar su labor al cumplimiento del interés público y de los objetivos de la Administración Pública, enfocando su actuar en garantizar los derechos y el bienestar de los administrados. Pese a esta obligación, se generan situaciones en que las personas funcionarias se apartan de sus deberes para satisfacer sus intereses y obtener beneficios indebidos, lo cual hace necesario crear un marco legal que sancione todo desvío de funciones, así como toda actuación que atente contra la función pública.

De esta forma surgen los delitos contra la función pública, los cuales son delitos cometidos en contra de bienes, servicios y fines públicos; siendo sobre estos precisamente que se introduce la reforma a la ley número 7425, planteada en el proyecto de ley bajo estudio. Por lo que, para entender mejor los

alcances de esta propuesta, primero se harán algunas observaciones generales en cuanto a los delitos que atentan contra la función pública y posteriormente se analizará lo concerniente al secreto de las comunicaciones, pues ambos temas son de relevancia para el análisis del presente proyecto de ley.

A. Delitos contra la función pública

Los delitos contra la función pública, también conocidos como delitos funcionales o delitos contra la fe pública, surgen como un mecanismo de lucha contra la corrupción, junto con el desarrollo de los principios rectores de la función pública como transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas. Es así como en diferentes instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción se determina la punibilidad de aquellos actos que se alejen de los deberes de los funcionarios y atenten contra la buena gestión pública y la legalidad que debe regir a la misma.

La Convención Interamericana contra la corrupción de los países miembros de la OEA, de 1996, establece los delitos por soborno transnacional y enriquecimiento ilícito. Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sanciona el soborno, el peculado, el tráfico de influencias, el abuso de funciones y el Enriquecimiento ilícito. Estos delitos han sido desarrollados en nuestra normativa interna, junto con otros delitos, como los de cohecho, los cuales son objeto de la presente reforma y consisten, de forma general en la entrega de un soborno para la obtención de un beneficio. Los delitos de cohecho para los cuales la reforma de ley propuesta autoriza el secuestro y registro de documentos e intervención de comunicaciones, son los siguientes:

Delito	Actuación Tipificada
Cohecho impropio	Recibir una dádiva, ventaja indebida o promesa de retribución para realizar un acto que ya se encuentra dentro de las funciones.
Cohecho propio	Recibir una dádiva, beneficio o promesa de retribución por hacer un acto contrario, no hacer o retardar un acto propio de sus funciones.
Corrupción agravada	Agravación del cohecho cuando la ejecución de los mismos tuviere como fin el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones o la celebración de contratos en los cuales esté interesada la administración.
Aceptación de dádivas por un acto cumplido	La aceptación de la dádiva como recompensa por una actuación irregular, sin que medio promesa previa.
Corrupción de jueces	Es un delito especial en virtud del sujeto que lo comete. Se configura cuando un juez o árbitro de un conflicto recibe una dádiva, ventaja indebida o promesa con el fin de que resuelva un asunto sometido a su conocimiento en beneficio de una de las partes del conflicto.
Penalidad del corruptor	Responsabiliza a la parte privada que realiza la dádiva.
Enriquecimiento ilícito	Se materializa con la aceptación de una dádiva para aprovechar la influencia de su cargo para que otro funcionario haga o deje de hacer alguna actividad pública, cuando se utiliza

Negociaciones incompatibles

informaciones a las cuáles posee acceso por las naturaleza de sus funciones para obtener beneficios patrimoniales de ellas y cuando se aceptan dádivas que le fueren ofrecidas en el ejercicio de sus funciones.

Cuando una persona funcionaria pública se interesa en una negociación en la que intervenga por razón de su cargo para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero.

Como se puede observar todos estos delitos tipifican conductas contrarias a los deberes de obediencia, prestación del servicio, reserva, decoro y probidad que regulan la función pública. Por cuanto, quien ejerce la función pública está en la obligación de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, demostrando rectitud y buena fe en todas las decisiones que adopte, ajustando las mismas a la imparcialidad y a los objetivos de la Administración, con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia (artículo 3 de la Ley número 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública). Toda persona funcionaria pública tiene deberes jurídicos y éticos, por lo que es inaceptable que se prevalezca de su posición para favorecer otros intereses que no sean los de la Administración Pública.

B. Secreto de las comunicaciones

El proyecto de ley bajo estudio tiene dos puntos básicos, lo que pretende proteger y el derecho afectado para lograr esa protección. En el primer aspecto tenemos la tutela a la función pública contra actos de corrupción que desvíen a la Administración Pública de su objetivo, el beneficio del interés general, tema desarrollado en el primer aparte. Como segundo aspecto, se encuentra el derecho afectado para cumplir su fin, el cual es el secreto a las comunicaciones, por lo que es importante profundizar en el alcance de este derecho y la existencia de posibles excepciones.

La protección a las comunicaciones privadas tiene carácter de derecho fundamental, tutelado en instrumentos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17).

En nuestro ordenamiento interno, el secreto de las comunicaciones se encuentra protegido en el artículo 24 constitucional, el cual, en concordancia con el derecho internacional, le brinda el carácter de inviolabilidad a las comunicaciones privadas, estableciendo de forma excepcional, los supuestos de interceptación de las comunicaciones. Al respecto, en lo que interesa, instituye el artículo 24:

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán

ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial...

Por lo tanto, el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones le garantiza a toda persona la no intervención por parte de terceros no autorizados por el ordenamiento jurídico, en sus comunicaciones, tanto telefónicas, como electrónicas y escritas. Protección que alcanza el momento de transmisión de la comunicación, su contenido y su soporte físico, así como la identidad de los interlocutores y los corresponsales¹. Pero, como todo derecho fundamental, es susceptible de límites, los cuáles deben interponerse por ley (principio de reserva de ley), misma que debe ser aprobada por mayoría calificada, según lo determinado por la Constitución Política, ante situaciones indispensables, ponderando aspectos de proporcionalidad y razonabilidad.


Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al analizar la Constitucionalidad de las intervenciones telefónicas según lo dispuesto en el artículo 9 de la ley número 7425, misma que se pretende reformar según el proyecto de ley bajo estudio, mediante resolución número 3195-1995, de las quince horas con doce minutos del veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco, dispuso:


*Contrario a lo que sostiene la accionante, **el procedimiento de intervenciones telefónicas que se estableció a través de la reciente reforma constitucional de este artículo 24, tiende precisamente a permitir su utilización para la investigación de posibles delitos**, investigación que se realiza tanto en la etapa de investigación policial, a fin de identificar a los presuntos responsables e incoar en su contra un proceso penal, como durante la etapa de la instrucción judicial del asunto, etapa en la que la actuación exigida del juez lo es como garantía de cumplimiento de las restricciones que la Constitución establece en protección de la intimidad de los habitantes de la Nación."*

Ahora bien, al analizar el proyecto de ley dentro de este marco general, el mismo no solo es congruente con lo ordenado por la Constitución Política, por cuanto únicamente amplía la intervención de comunicaciones, mediante orden de los Tribunales de Justicia, ante los delitos de cohecho, para garantizar la identificación y sanción del delito, no creándose ninguna vulneración al derecho de las personas al secreto de sus comunicaciones ni a su intimidad, pues solamente en los casos que cumplan con el tipo penal y medie una investigación judicial o policial, se puede brindar la excepción creada por ley, lo cual es conforme con la tutela internacional a este derecho fundamental.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad con respecto al texto consultado.

Agradecida por la deferencia consultiva,


Catalina Crespo Sancho, Ph.D.
Defensora de los Habitantes



DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA
SAN JOSÉ
COSTA RICA

c. archivo

¹ Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica OJ-117-2003, 21 de julio de 2003.

