



DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-244-2022

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

“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 Y DELITOS SEXUALES CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD; TRATA DE PERSONAS, TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y TRÁFICO DE ÓRGANOS”

EXPEDIENTE N° 22.937

INFORME JURÍDICO

**ELABORADO POR:
LILLIANA RIVERA QUESADA
ASESORA PARLAMENTARIA**

**SUPERVISADO POR:
LLIHANNY LINKIMER BEDOYA
JEFA DE ÁREA**

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

**SELENA REPETTO AYMERICH
DIRECTORA A.I**

23 DE AGOSTO, 2022



TABLA DE CONTENIDO

I.	RESUMEN DEL PROYECTO	3
II.	ANTECEDENTES	4
III.	VINCULACIÓN CON OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE	4
IV.	ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO	5
	Artículo Único:	5
V.	CONSIDERACIONES FINALES	14
VI.	ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA	14
VII.	ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO	14
	• Votación	14
	• Delegación	14
	• Consultas	14
VIII.	FUENTES	15

INFORME JURÍDICO¹

“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 Y DELITOS SEXUALES CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD; TRATA DE PERSONAS, TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES Y TRÁFICO DE ÓRGANOS”

EXPEDIENTE N° 22. 937

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley se compone de un único artículo, en el que se propone una modificación al artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, con el fin de ampliar la lista de delitos en cuyas investigaciones se autoriza la intervención de las comunicaciones entre personas. Se incluirían diversos delitos vinculados a la corrupción en el ejercicio de la función pública, así como algunos delitos sexuales.

Según se indica en la exposición de motivos, la norma mencionada ha sufrido varios cambios y se proponen otros, de manera que requiere una revisión para determinar cuáles son los delitos más graves que es necesario incluir en ella.

El objetivo se sintetiza de la siguiente manera:

“La trama de relaciones político empresariales recientemente reveladas en nuestro país y que implican tanto a empresarios y al Poder Ejecutivo, como a diputados y dirigentes de varios partidos políticos, e instituciones públicas como el Banco de Costa Rica y al Poder Judicial, que ahora muestran señales de injerencias indebidas y posible comisión de delitos de corrupción, dan prueba de la inminente necesidad de reforzar las herramientas legales en el combate contra la corrupción, incluyendo los llamados delitos de corrupción de funcionarios públicos.”

¹ Elaborado por Lilliana Rivera Quesada. Supervisión a cargo de Llihanny Linkimer Bedoya, Jefa del Área Jurídico Administrativo. Revisión Final a cargo de Selena Repetto Aymerich, Directora a.i del Departamento de Servicios Técnicos.

II. ANTECEDENTES

El presente proyecto de ley se relaciona con las siguientes iniciativas de ley:

- a) La presente iniciativa tiene una estrecha vinculación con otro proyecto de ley que se encuentra en la corriente legislativa. Nos referimos al proyecto N° 22428, denominado “Reforma de leyes en materia de anticorrupción, para atender recomendaciones del grupo de trabajo sobre el soborno en las transacciones comerciales internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.”, que plantea diversas modificaciones legales, entre las que se encuentra una propuesta, en su artículo 5, una reforma al artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, con el mismo propósito del presente proyecto de ley, incluir en el elenco de delitos que ahí se establecen las acciones delictivas vinculadas con la corrupción de funcionarios públicos.
Por ello, es necesario tomar en cuenta el trámite de dicha iniciativa, con el fin de evitar duplicidades o contradicciones normativas, por tratar el mismo punto en dos proyectos de ley diferentes. Este proyecto se encuentra en el Orden del Día de la Comisión de Gobierno y Administración.
- b) Igualmente, tal como se menciona en la exposición de motivos, esta iniciativa es una réplica del proyecto 20683, denominado Reforma del artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos privados e Intervención de las Comunicaciones, Ley N° 7425, de 9 de agosto de 1994, y sus reformas. Reforzamiento de las Herramientas en la Lucha contra la Corrupción, que tenía el mismo propósito, excepto lo referente a los delitos sexuales que sí contiene el presente proyecto de ley.
- c) El proyecto también se relación con el expediente N° 22199, denominado “Adición de un capítulo III a la Ley de Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e Intervención de las Comunicaciones Ley N° 7524, de 9 de agosto de 1994 y reforma de la Ley N° 8754 “Ley contra la Delincuencia Organizada”, el que propone la reforma del mismo artículo 9 citado, en su artículo 2. Este proyecto que se encuentra en estudio en la Comisión de Seguridad y Narcotráfico.

III. VINCULACIÓN CON OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

La presente iniciativa se vincula el Objetivo 16, de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles, y específicamente los puntos 16.2 (Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura

contra los niños) y 16.5 (Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas)

IV. ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO

Artículo Único:

En la única disposición del proyecto de ley en estudio, se propone reformar el Artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, de la siguiente manera:

TEXTO VIGENTE, Ley No. 7425 de 9 de agosto de 1994	TEXTO PROPUESTO
ARTÍCULO 9.- Autorización de intervenciones. 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. En los mismos casos, dichos tribunales podrán autorizar la intervención de las	Artículo 9- Autorización de intervenciones 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: delitos tipificados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y los delitos contra los deberes de la función pública, tipificados en las secciones II, III, V y VI del título XV del Código Penal; secuestro extorsivo, proxenetismo agravado, corrupción agravada, fabricación, producción o difusión de pornografía y delitos sexuales contra personas menores de edad; trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y tráfico de 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. 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.	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.”
---	--

Como se colige de la anterior comparación, los delitos que se agregan a la norma, pueden agruparse en tres categorías: aquellos relacionados con la corrupción en el ejercicio de la función pública, los de naturaleza sexual y los relacionados con el tráfico de personas o de órganos.

En cuanto al primer grupo de delitos, retomamos en lo indicado en el informe jurídico al proyecto 20.683², antes indicado, sobre lo que implica la inclusión de dos categorías de delitos (no su enumeración), en el cuanto a que este artículo 9, se relaciona directamente con el artículo 24 de la Constitución Política, cuyo texto indica:

“ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

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.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus

² Ver oficio AL-DEST- IJU -239-2021 del Departamento de Servicios Técnicos.

competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión. No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación.”³

Como bien indica el texto constitucional, la potestad de intervenir comunicaciones es excepcional, toda vez que supone una afectación al derecho de la intimidad y privacidad de las comunicaciones⁴.

En este sentido, debe analizarse si la inclusión de un número indeterminado de delitos, como se propone en la reforma en comentario, reviste la característica de excepcionalidad tal como exige la norma constitucional, y si cumple con los principios de racionalidad y proporcionalidad. Se indica que es un número indeterminado de delito porque se establecen capítulos o la totalidad de los delitos que existen en una ley especial, sin que se evidencie algún tipo de análisis acerca de si cada uno de esos delitos deben ser incluidos en la excepción que indica la norma constitucional antes citada. Un señalamiento generalizado de los delitos autorizados para intervenir las comunicaciones, burlaría la garantía establecida en la norma constitucional que exige el señalamiento puntual de los delitos autorizados, no generalidades.

³ Constitución Política, art. 24. El resaltado no es del original.

⁴ “III.- EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Y LA INVOLABILIDAD DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS. El artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho a la intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado. Como una de sus manifestaciones expresamente contempladas en la Constitución Política se encuentra la inviolabilidad de los documentos privados. Esta garantía protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona – pública o privada – pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas. En este sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 6776-94 de las 14:57 hrs. del 22 de noviembre de 1994, indicó lo siguiente:

“El derecho a la intimidad tiene un contenido positivo que se manifiesta de múltiples formas como por ejemplo: el derecho a la imagen, al domicilio y a la correspondencia. Para la Sala el derecho a la vida privada se puede definir como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona; esta limitación puede manifestarse tanto en la observación y captación de la imagen y documentos en general, como en las escuchas o grabaciones de las conversaciones privadas y en la difusión o divulgación posterior de lo captado u obtenido sin el consentimiento de la persona afectada.” (subrayado no es del original).

Asimismo, el texto constitucional en su artículo 24 se refiere a la inviolabilidad de los “documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República”, con lo cual, es evidente, que dicho derecho se refiere a cualquier procedimiento de comunicación privada con independencia de la titularidad del medio a través del cual se realiza la comunicación.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 15063-05 de 1 de noviembre de 2005.

Para facilitar este análisis, a continuación, se enumeran todos los delitos que tendrían autorizada la intervención de las comunicaciones en esta primera categoría, de prosperar esta reforma:

- ❖ En el Título XV del Código Penal (Delitos contra la función pública):
 - Cohecho Impropio
 - Cohecho Propio
 - Corrupción Agravada
 - Aceptación de Dádivas por Acto Cumplido
 - Corrupción de Jueces
 - Penalidad del Corruptor
 - Supuestos para aplicar las penas de los artículos del 340 al 345 (contiene acciones propias)
 - Negociaciones Incompatibles
 - Concusión
 - Prevaricato
 - Peculado
 - Malversación
 - Peculado y Malversación de Fondos Privados
- ❖ En la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública
 - Enriquecimiento Ilícito
 - Receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos.
 - Legislación o administración en provecho propio.
 - Sobreprecio irregular
 - Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados.
 - Tráfico de influencias.
 - Soborno transnacional
 - Influencia en contra de la Hacienda Pública
 - Fraude de ley en la función administrativa
 - Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas.

Es claro que se trata de una lista significativamente amplia la que se estaría incluyendo en la excepción de la afectación al derecho de la intimidad y privacidad de las comunicaciones, por lo que existe un riesgo importante de que este contenido viole la norma constitucional antes citada. Debe observarse, además que, al fijar como parámetro para incluir un delito en esta lista, la pena que tenga prevista, se está introduciendo un parámetro variable, que puede producir la inclusión, o exclusión, de otros delitos, si se cambian los montos de pena previstos en las normas correspondientes.

Adicionalmente, debe recordarse que la Ley contra la Delincuencia Organizada, contiene otra autorización también muy amplia, en la que están ya contenidos algunos de los delitos acá señalados, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 16.- Autorización para la intervención de las comunicaciones

Además de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N.º 7425, y la presente Ley, el juez podrá ordenar la intervención de las comunicaciones cuando involucre el esclarecimiento de los delitos siguientes:

- a) Secuestro extorsivo o toma de rehenes.
- b) Corrupción agravada.
- c) Explotación sexual en todas sus manifestaciones.
- d) Fabricación o producción de pornografía.
- e) Corrupción en el ejercicio de la función pública.
- f) Enriquecimiento ilícito.
- g) Casos de cohecho.
- h) Delitos patrimoniales cometidos en forma masiva, ya sea sucesiva o coetáneamente.
- i) Sustracciones bancarias vía telemática.
- j) Tráfico ilícito de personas, trata de personas, tráfico de personas menores de edad y tráfico de personas menores de edad para adopción.
- k) Tráfico de personas para comercializar sus órganos, tráfico, introducción, exportación, comercialización o extracción ilícita de sangre, fluidos, glándulas, órganos o tejidos humanos o de sus componentes derivados.
- l) Homicidio calificado.
- m) Genocidio.
- n) Terrorismo o su financiamiento.
- ñ) Delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado.
- o) Legitimación de capitales que sean originados en actividades relacionadas con el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico de órganos, el tráfico de personas o la explotación sexual, o en cualquier otro delito grave.
- p) Delitos de carácter internacional.
- q) Todos los demás delitos considerados graves, según la legislación vigente.”⁵

Como puede observarse, alguno de los delitos que la presente iniciativa propone incluir en el artículo 9 de Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, ya están establecidos en el texto citado, pero es importante destacar que esta norma solo aplica a aquellos casos que hayan sido calificados como Delincuencia Organizada. Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que existe una discusión jurídica acerca de la eventual derogatoria de varios artículos de la Ley contra la Delincuencia Organizada, lo que podría implicar la inaplicabilidad del artículo 16 citado.

⁵ Ley contra la Delincuencia Organizada, N° 8754, de 22 de julio de 2009, art. 16.

En relación con la segunda categoría, los delitos sexuales, se agrega a los ya establecidos, el delito de difusión de pornografía, delito tipificado en el artículo 174⁶ del Código Penal. Este delito contiene dos grupos diferentes de conductas relacionadas con material pornográfico: los primeros supuestos (entregar, comerciar, difundir, distribuir o exhibir) se refiere a material pornográfico a personas menores de edad, mientras que el segundo grupo de verbos (exhibir, difundir, distribuir, financiar o comercializar) se relacionan con material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o incapaces.

También se agregan a la autorización de intervención, los “delitos sexuales contra personas menores de edad”, expresión indeterminada que requiere precisión. Efectivamente, esta expresión no revela cuáles delitos se encontrarían incluidos en la norma y es necesario recordar que, tal como se mencionó antes, la norma constitucional requiere una enumeración taxativa de los delitos en cuya investigación se autoriza la intervención de las comunicaciones, debido el carácter excepcional de la autorización. Así las cosas, “delitos sexuales contra personas menores de edad” podría referirse a aquellos delitos que se aplican exclusivamente cuando la persona víctima es menor de edad, como puede ser el delito de Abuso Sexual contra Persona Menor de Edad⁷, o el delito de Corrupción⁸, pero también podría ser cualquier otro delito, como Violación, que se cometa en perjuicio de una persona menor de edad.

Por ello, es necesario detallar a cuáles delitos se está haciendo referencia con esta expresión.

En relación con la última categoría de delitos que se pretende incluir en la norma en análisis, se incluye la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y el tráfico de órganos.

⁶ “Quien entregue, comercie, difunda, distribuya o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años.

Se impondrá pena de cinco a nueve años, a quien exhiba, difunda, distribuya, financie o comercialice, por cualquier medio y cualquier título, material pornográfico en el que aparezca una persona menor de edad o incapaz, o lo posea para estos fines.” Código Penal, art. 174.

⁷ “Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación.” Código Penal, art. 161, párrafo primero.

⁸ “Será sancionado con pena de prisión de cuatro a nueve años, quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.” Código Penal, art. 167, párrafo primero.

El delito de trata de personas, está tipificado en su modalidad básica, de la siguiente manera:

“Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien mediante el uso de las tecnologías o cualquier otro medio, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, a una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país, para someterlas a trabajos o servicios forzados y otras formas de explotación laboral, la servidumbre, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, el matrimonio servil o forzado, la adopción irregular, la mendicidad forzada, el embarazo forzado y el aborto forzado y la ejecución de cualquier forma de explotación sexual.”⁹

Se trata de una norma muy compleja que contiene múltiples acciones con diversas modalidades de comisión, lo que ocasionaría un número indeterminado de supuestos en los que se autorizaría la intervención de las comunicaciones. Se recomienda revisar su inclusión.

En cuanto al tráfico ilícito de migrantes, en la Ley General de Migración y Extranjería, encontramos dos normas en las que se establecen sanciones penales, ubicadas dentro del Título XV, denominado “Tráfico Ilícito de Personas”, cuyo contenido es el siguiente:

“ARTÍCULO 249.-Se impondrá pena de prisión de cuatro a ocho años, a quien conduzca o transporte a personas, para su ingreso al país o su egreso de él, por lugares habilitados o no habilitados por las autoridades migratorias competentes, evadiendo los controles migratorios establecidos o utilizando datos o documentos legales, o bien, falsos o alterados, o que no porten documentación alguna.

La misma pena se impondrá a quien, de cualquier forma, promueva, prometa o facilite la obtención de tales documentos falsos o alterados, y a quien, con la finalidad de promover el tráfico ilícito de migrantes, aloje, oculte o encubra a personas extranjeras que ingresen o permanezcan ilegalmente en el país.

La pena será de seis a diez años de prisión cuando:

- 1) La persona migrante sea menor de edad, adulto mayor y/o persona con discapacidad.
- 2) Se ponga en peligro la vida o salud del migrante, por las condiciones en que ejecuta el hecho, o se le cause grave sufrimiento físico o mental.

⁹ Código Penal, art. 172, párrafo primero.

- 3) El autor o partícipe sea funcionario público.
- 4) El hecho sea realizado por un grupo organizado de dos o más personas.
- 5) Cuando la persona sufra grave daño en la salud.”

“Artículo 249 bis-

Se impondrá pena de prisión de cuatro a ocho años, a quien promueva, planee, coordine o ejecute el tráfico ilícito de migrantes nacionales hacia un segundo, tercero o más países por lugares no habilitados o habilitados por la Dirección General de Migración y Extranjería, aun cuando el inicio del traslado se realice por la vías legales establecidas por dicho ente, o bien, evadiendo los controles migratorios establecidos o utilizando datos o documentos falsos o alterados, o se encuentren indocumentados.

La misma pena se impondrá a quien, de cualquier forma, promueva, prometa o facilite la obtención de documentos legales, o bien, falsos o alterados o encubra transacciones financieras legales o ilegales que afecten el patrimonio de la persona afectada o de sus garantes, con la finalidad de promover el tráfico ilícito de migrantes nacionales, y a quien coordine, facilite o efectúe acciones tendientes a alojar, ocultar o encubrir a personas nacionales que ingresen o permanezcan legal o ilegalmente en un segundo, tercero o más países, con la finalidad de consolidar el tráfico ilícito de migrantes.

La pena será de seis a diez años de prisión cuando:

- 1) La persona migrante sea menor de edad.
- 2) Se ponga en peligro la vida o salud del migrante, por las condiciones en que ejecuta el hecho, o se le cause grave sufrimiento físico o mental.
- 3) El autor o partícipe sea funcionario público.
- 4) El hecho se realice por un grupo organizado de dos o más personas.
- 5) A consecuencia del tráfico ilícito de migrantes, la persona resulte ser víctima de trata.”¹⁰

Como puede observarse, ninguna de estas normas tiene epígrafe o título, y el capítulo en el que se ubican se denomina “Tipificación del Delito”, de manera que no existe en la legislación un delito concreto que se llame “Tráfico Ilícito de Migrantes”. Lo más cercano es el epígrafe del Título en el que se colocan las normas, pero no es un delito en específico.

El importante recordar que en materia penal rige la interpretación restrictiva, vinculada con el Principio de Legalidad constitucional. En consecuencia, la nominación que se propone en este proyecto de ley sobre el tráfico de personas migrantes, podría resultar inaplicable, de manera que es necesario determinar de manera más clara y precisa cuál de los delitos es el que se estaría incluyendo en el artículo 9 que se modificaría.

¹⁰ Ley General de Migración y Extranjería, art. 249 y 249 bis.

Finalmente, se plantea la inclusión en dicha norma, del delito de tráfico de órganos y se presenta una situación normativa similar a la anterior, en el sentido de que en el Código Penal existen dos normas vinculadas con este fenómeno delictivo. La primera de ellas se denomina “Tráfico ilícito de órganos, tejidos humanos y/o fluidos humanos”¹¹, mientras que el segundo se denomina “Extracción ilícita de órganos, tejidos humanos y/o fluidos humanos”¹². Incluso, podría agregarse una tercera norma relacionada con el tema, que es el delito establecido en el artículo 384 del Código Penal (sin epígrafe), en el que se sanciona la promoción o facilitación del tráfico de personas menores de edad para darlas en adopción, con el fin de comerciar sus órganos.

Por ello, también en este caso es menester precisar cuál sería el delito que se incluiría en el artículo 9 para autorizar la intervención de las comunicaciones.

¹¹ “Será sancionado con pena de prisión de ocho a dieciséis años, quien venda o compre órganos, tejidos y/o fluidos humanos o los posea o transporte de forma ilícita.
La misma pena se impondrá a quien:

a) Entregue, ofrezca, solicite o reciba cualquier forma de gratificación, remuneración o dádiva en efectivo o en especie por la donación de órganos, tejidos y/o fluidos humanos o la extracción de estos con fines de donación.

b) Realice actos de coacción o imponga condicionamientos económicos, sociales, psicológicos o de cualquier otra naturaleza para que una persona consienta la donación o la extracción con fines de donación de órganos, tejidos y/o fluidos humanos.

c) Solicite públicamente o realice publicidad, por cualquier medio, sobre la necesidad de un órgano, tejido o fluido humano, o sobre su disponibilidad, ofreciendo o solicitando algún tipo de gratificación, remuneración o dádiva en efectivo o en especie, o imponiendo condicionamiento económico, social, psicológico o de cualquier otra naturaleza.” Código Penal, art. 384 bis.

¹² “Será sancionado con pena de prisión de cinco a doce años, quien realice la extracción de órganos, tejidos y/o fluidos humanos sin contar con el consentimiento informado previo de la persona donante viva, de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 9222, Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, de 13 de marzo de 2014, o induciéndola a error mediante el ocultamiento de información o el uso de información falsa, o cualquier otra forma de engaño o manipulación. Igual pena se impondrá a quien realice una extracción sin someter antes el caso al comité de bioética clínica del respectivo hospital, según lo establecido en el artículo 21 de la citada ley.

La pena será de ocho a dieciséis años de prisión, para quien viole las prohibiciones establecidas en los artículos 17 y 26 de la Ley 9222, Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, de 13 de marzo de 2014.

Será sancionado con pena de tres a diez años de prisión, quien extraiga órganos y/o fluidos humanos de una persona fallecida sin que esta haya manifestado su anuencia en vida o sin contar con la autorización de sus parientes o representantes, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 9222, Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, de 13 de marzo de 2014.

La misma pena se aplicará a quien extraiga tejidos humanos de una persona fallecida, que manifiesto en vida su negativa a donar, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la misma ley.” Código Penal, art. 384 ter.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En cuanto al fondo, la propuesta del proyecto de ley en análisis, requiere revisión para evitar cualquier roce constitucional. El artículo 24 de la Constitución Política es claro en indicar que la intervención de las comunicaciones entre personas, con la consecuente lesión al derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, debe ser excepcional y por ello, los delitos en cuya investigación se permite estas intervenciones, deben ser cuidadosamente seleccionados y señalados con precisión.

En este sentido, una señalización genérica o imprecisa como la propuesta en la presente iniciativa, podría rozar con la norma constitucional, en la medida en que propone una lista tan amplia de delitos, que se deja la excepcionalidad que exige la norma constitucional.

Por ello, es necesario delimitar de mejor manera cuáles son los delitos en los que se requiere se autoriza aplicar estas intervenciones en su investigación y denominarlos de manera más precisa.

VI. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Fueron señalados en el análisis del articulado.

VII. ASPECTO DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO

Votación

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de nuestra Constitución Política, este proyecto de ley requiere para su aprobación de la mayoría calificada de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Delegación

La iniciativa no podría ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, debido a la mayoría calificada que se requiere para su aprobación

Consultas

Obligatorias:

- Corte Suprema de Justicia



VIII. FUENTES

- Código Penal, Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1970.
- Ley N° 8754, Ley Contra la Delincuencia Organizada, del 22 de julio de 2007.
- Ley General de Migración y Extranjería, N° 8764 de 19 de agosto de 2009.

Elaborado por: Irq
/*Isch//23/8/2022
c. archivo 229371JU// d/s/sil