

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DELITOS INTERNACIONALES

RESUMEN: En el siguiente informe investigativo, se aborda desde la perspectiva doctrinaria, normativa y jurisprudencial el tema de los delitos de carácter internacional, establecidos en el numeral 374 del Código Penal. A los efectos se incorpora la distinción entre crimen y delito internacional, así como el concepto de responsabilidad penal internacional, violaciones a los derechos humanos y tráfico de estupefacientes. Finalmente, se incorpora la normativa y jurisprudencia relacionada, así como una consulta de constitucionalidad, ante la Sala Constitucional, sobre el artículo del Código Penal citado.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Distinción entre Crimen Internacional y Delito Internacional	2
b. Hacia un Concepto de Responsabilidad Penal Individual en el Derecho Supranacional.....	3
c. Responsabilidad Penal Internacional y Responsabilidad del Estado.....	4
d. Jurisdicción Penal y Violaciones a los Derechos Humanos....	5
e. Tráfico de drogas.....	7
2. Normativa.....	12
a. Código Penal.....	12
3. Jurisprudencia.....	12
a. Consulta de Constitucionalidad del Artículo 374 del Código Penal.....	12
b. Examen de Documentos Privados e Intervención de las Telecomunicaciones.....	14

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Distinción entre Crimen Internacional y Delito Internacional

[BLANC ALTEMIR, Antonio]¹

"El párrafo 4 del art. 19 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados califica de delitos internacionales a las infracciones menos graves, es decir aquellos hechos internacionalmente ilícitos que no entran en la categoría especial de crímenes internacionales, con lo que puede afirmarse que dicho artículo introduce una distinción entre dos categorías diferenciadas de hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado:

1. Una categoría restringida que comprende infracciones particularmente graves, denominadas crímenes internacionales.
2. Una categoría mucho más amplia que abarca toda la gama de infracciones menos graves, denominadas delitos internacionales.

Esta distinción entre dos especies diferentes dentro de la categoría global de hechos internacionalmente ilícitos, se ha ido imponiendo progresivamente en la conciencia general de la comunidad internacional, y se trata de una distinción de fondo que está relacionada con la diferencia de contenido de las obligaciones internacionales y con el hecho de que si bien todas son importantes y han de respetarse, a algunas de ellas se les reconoce un valor más esencial que a otras para el conjunto de la comunidad internacional, debiendo estar su acatamiento garantizado por una responsabilidad más severa para quienes las incumplan.

Dicha categoría de obligaciones internacionales de importancia esencial para la comunidad internacional, cuya violación comprende las infracciones particularmente graves que constituyen crímenes internacionales, es necesariamente más restringida que la categoría mucho más amplia de delitos internacionales que comprende toda una serie de infracciones menos graves. A juicio de la Comisión de Derecho Internacional "el valor que se atribuye a la diferenciación de que se trata no es simplemente descriptivo o didáctico, sino normativo".³³ En efecto, la distinción dentro de los hechos internacionalmente ilícitos en crímenes internacionales y delitos internacionales ³⁴ se justifica por la necesidad de aplicar dos regímenes distintos de responsabilidad internacional a dichas categorías de hechos ilícitos, en función de la gravedad y objeto de las obligaciones violadas, lo que necesariamente

repercutirá en las consecuencias jurídicas que se atribuyan a ambos supuestos de hechos internacionalmente ilícitos.

Sin embargo, la diferenciación establecida entre las violaciones de aquellas obligaciones internacionales consideradas esenciales de conformidad con el párrafo 2, y las demás calificadas en el párrafo 4 como delitos internacionales, no implica que sean las primeras "las únicas que importan", pues a juicio de la Comisión "las demás también tienen su importancia, producen su efecto perturbador en la vida internacional y acarrear necesariamente consecuencias en el plano de la responsabilidad internacional".³⁵

La causa que ha favorecido la progresiva aceptación general de esta nueva concepción radica, en la aparición de tres circunstancias de excepcional importancia:

- a) "La distinción consagrada recientemente en el contexto de las normas de Derecho Internacional de una categoría especial de normas calificadas de imperativas o de ius cogens.
- b) El surgimiento del principio en virtud del cual el individuo-órgano cuyo comportamiento ha violado obligaciones internacionales de contenido determinado debe ser considerado personalmente punible, a pesar de haber actuado en calidad de órgano del Estado,³⁶ y ello de conformidad con normas de Derecho penal interno particularmente severas.
- c) El hecho de que la Carta de las Naciones Unidas atribuya consecuencias especialmente determinadas a la violación de ciertas obligaciones internacionales."

b. Hacia un Concepto de Responsabilidad Penal Individual en el Derecho Supranacional

[AMBOS, Kai]²

"Queda todavía un largo camino por recorrer hacia un concepto integral de responsabilidad penal individual en derecho penal supranacional. La jurisprudencia de los crímenes de guerra, sin embargo, ofrece elementos de responsabilidad individual fundamentales e importantes:

- en el plano objetivo un concepto muy amplio de participación en el sentido de cualquier contribución causal a la comisión de un acto; un fundamento particularmente importante de la responsabilidad de los líderes dentro de organizaciones jerárquicas está dado por la teoría de la autoría indirecta por medio del dominio del hecho en virtud de un aparato organizado de poder (Organisationsherrschaft) o, más general, la autoría mediata;

-en el plano subjetivo el requisito de conocimiento, eventualmente

probado con evidencia circunstancial (no sobre la base de una presunción), e intención;

- distintas formas de expansión de la imputación, de las cuales la responsabilidad de mando es la más importante en términos prácticos y conceptuales; a diferencia de la Organisationsherrschaft, desarrolla criterios de imputación por omisiones, no actos; a partir de allí, ambos conceptos se complementan entre sí.

Estos elementos pueden ser considerados como universalmente reconocidos y como principios generales de derecho penal supranacional recientemente confirmados por los artículos 25 y 28 del Estatuto de Roma. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina es, como ya se dijo, más bien descriptiva y a veces se apoya demasiado en el derecho penal nacional ("analogía doméstica"). Ciertamente, las propuestas académicas más desarrolladas pueden encontrarse en el Proyecto actualizado de Siracusa y en el "Proyecto de Parte General" sobre el que se basó. Por otro lado, los esfuerzos recientes hacia un derecho penal común europeo podría también ser una contribución significativa para los elementos de responsabilidad penal individual en derecho penal supra-nacional si van más allá de la mera protección de intereses financieros de la Comunidad Europea. Así, una propuesta reciente para un Código Penal europeo modelo contempla, como ejemplo, una responsabilidad individual para miembros de un gobierno, oficiales públicos y soldados por actos cometidos por sus subordinados que fallaron en prevenir; la doctrina de la responsabilidad de mando ha sido por ende reconocida.

La tarea del futuro es refinar los elementos de responsabilidad penal individual (y las defensas). Esto será alcanzado en cierta medida expandiendo la jurisprudencia de los Tribunales ad hoc y la recientemente establecida CPI. El artículo 25 del Estatuto de Roma es ciertamente un avance comparado

con las propuestas previas; sin embargo, todavía requiere cierta plainificación y refinamiento por la futura jurisprudencia. Por otro lado, investigaciones académicas y escritos deberían focalizarse más en el desarrollo de una teoría de responsabilidad penal individual completa o, más ampliamente, una parte general de derecho penal supranacional."

c. Responsabilidad Penal Internacional y Responsabilidad del Estado

[FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA]³

"2. A diferencia de la "responsabilidad internacional" del derecho internacional clásico que tiene como sujeto pasivo al Estado en

tanto que persona de derecho internacional, el sujeto pasivo de la responsabilidad penal internacional es el individuo. Si bien, ocasionalmente, y "de lege ferenda", se ha sostenido la idea de que el Estado, en tanto que persona jurídica internacional debería también ser sujeto de responsabilidad penal internacional, lo cierto es que en la casi totalidad de los intentos de codificación públicos y privados existentes en materia de responsabilidad y de jurisdicción penal internacionales, así como en las normas existentes en dichas materias, dichos conceptos están referidos exclusivamente al individuo.

3. Nos encontramos pues, con un caso concreto, el primero, quizás, en la evolución del derecho internacional público, en que el individuo es el destinatario directo de ciertas normas del derecho internacional público, en este caso como sujeto de deberes internacionales. No es que neguemos la posibilidad abstracta o teórica de que un estado pueda ser sujeto de responsabilidad penal internacional u objeto de sanciones penales. Lo que no creemos es que el derecho internacional actual recoja este concepto.

4. Es conveniente aclarar, en este sentido, que la distinción entre "crímenes" y "delitos" introducida en la codificación del derecho internacional contemporáneo por el artículo 19 del proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados adoptado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en 1976, no apunta a mutar la naturaleza intrínseca del tipo de responsabilidad del Estado que está en juego en uno u otro caso. Se trata siempre, de responsabilidad del Estado en sentido clásico y la clasificación aludida atiende, no a la naturaleza de la responsabilidad sino, fundamentalmente, a la gravedad de la conducta ilícita y a la parte lesionada por dicha conducta (la comunidad internacional en su conjunto, en el caso de los crímenes y uno o varios Estados concretos en el caso de los delitos).

5. Lo anteriormente señalado lleva a la constatación que un mismo hecho ilícito internacional, la agresión, por ejemplo, puede dar lugar, por un lado, a responsabilidad penal internacional de los agentes del Estado que, en tanto que dirigentes u organizadores han ordenado la comisión del acto de agresión, y, por el otro, a la responsabilidad internacional (en sentido tradicional) del Estado, por la comisión del acto de agresión."

d. Jurisdicción Penal y Violaciones a los Derechos Humanos

[BACIGALUPO ZAPATER, Enrique]⁴

"La nueva situación jurídica replantea problemas jurídicos que ya habían sido objeto de discusión después de las sentencias de los

Tribunales de Nürenberg y Tokio y que son de gran actualidad en relación con los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda. En cierto sentido, problemas similares se han planteado en los procesos seguidos contra los dirigentes de la República Democrática Alemana después de la unificación en 1989 y probablemente en todo proceso interno de un Estado que pasa de una dictadura a una democracia. Se trata de las siguientes cuestiones:

a) Las vulneraciones de derechos humanos tienen lugar, por regla general, dentro de estados dictatoriales, cuyo orden jurídico autoriza tales hechos. Es decir, en el marco de su propia legalidad, por lo tanto, tales violaciones no son antijurídicas. Esto da lugar a una primera pregunta: ¿Cuál es el derecho violado? ¿Cómo es posible sancionar penalmente actos que eran no antijurídicos en el momento de su comisión? La cuestión se relaciona con el principio de legalidad.

b) La sanción de los excesos de una dictadura sólo puede tener lugar cuando la dictadura ha sido derrocada y reemplazada por un régimen democrático, es decir por un nuevo Derecho. ¿Cómo es posible aplicar el derecho penal en forma retroactiva?

c) Cuando la sanción de estos delitos tenga lugar por otros estados, diferentes de la comunidad internacional reunida en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, ¿cómo es posible juzgar los hechos que tuvieron lugar en un territorio donde no eran antijurídicos y donde no regía el orden jurídico del Estado que juzga?

Las cuestiones expuestas han conducido a posiciones que proponen una renovación radical de los principios del derecho penal aplicable a los delitos cometidos prevaleciendo del aparato del Estado, una característica prácticamente necesaria en todo fenómeno de violaciones masivas de derechos humanos, especialmente en los casos de genocidio y lesa humanidad.

En este sentido merece una especial consideración el punto de vista de NAUCKE que propone una cuarta vía del derecho penal para estos casos de prevalimiento estatal, que se caracterizaría por tres elementos:

- el Derecho positivo debe ser flexible, no exacto
- la prohibición de aplicación retroactiva de la ley debe quedar de lado, cuando sea adecuado al fin perseguido
- cabe fundamentar las decisiones en consideraciones jusnaturalistas.

NAUCKE piensa que la Administración de Justicia cotidiana, que entiende se basa en un positivismo jurídico penal "que no dispensa gran respeto por la ley", ya utiliza estos criterios en la

persecución de ciertos delitos, como las lesiones, la conducción 4o la influencia de bebidas alcohólicas, el hurto y la apropiación indebida. Por ello sería inconsecuente mantener respecto de los delitos cometidos prevaleciendo del poder estatal los límites del puro Estado de Derecho, que en la práctica se aplican de una manera poco estricta.

Probablemente en este punto existe una cierta coincidencia de la tesis de NAUCKE con el "Derecho penal de enemigos", que describe JAKOBS como una tendencia del derecho actual que se propone "luchar" contra el delito operando sobre el delincuente y que se justifica a sí misma por la decisión de los autores de auto-excluirse de la comunidad jurídica. Este Derecho penal de enemigos se caracterizaría por una disminución de las garantías procesales y la expansión de ciertos límites del Derecho penal material, que se observan en los delitos cometidos mediante organizaciones (terrorismo, criminalidad organizada, tráfico de drogas, ciertas formas de criminalidad económica o de delitos sexuales. Naturalmente que sobre la legitimidad de un Derecho penal de estas características es posible albergar dudas. Pero, si se tiene en cuenta que las vulneraciones masivas de derechos humanos son consideradas en general como una forma del llamado "terrorismo de Estado", es claro que la tesis de NAUCKE resulta confirmada en tanto sostiene que comparativamente los delitos cometidos con prevalimiento del poder estatal tendrían un tratamiento privilegiado de difícil justificación con relación al terrorismo."

e. Tráfico de drogas

[QUICENO ÁLVAREZ, Fernando]⁵

"Política criminal.- La droga es un grave problema social, económico, jurídico, policial, religioso y político que exige generosa e inteligente atención -local, étnica e internacional- de los juristas y de los no juristas.

La gravedad del tema y la interconexión con tantos campos de la ciencia y de la vida en sus factores etiológicos, en sus consecuencias y en sus más o menos posibles soluciones obliga a una profunda investigación interdisciplinaria, a una reforma radical de la normativa legal nacional e internacional, a una modernización de las instituciones y personas que intervienen directamente en la praxis para aminorar lo más posible esta epidemia del siglo XX.

Para lograr una política criminal eficaz con los traficantes y los drogadictos, interesa estudiar previamente los diversos factores que inciden en estos problemas: su personalidad, sus condiciones sociales anteriores, sus experiencias delictivas, el contexto

social en el comienzo de la carrera de la droga, la característica de cada dependencia de droga, la dinámica del medio donde se desarrolla la escena de la droga, y el influjo de la política criminal y de los controles sociales en el aumento o la disminución de la drogodependencia.

Entre los factores etiológicos que han de tener en cuenta los especialistas en política criminal para resolver los problemas del consumo y tráfico ilegal, y no en último lugar, se halla la carencia y/o la debilidad de valores espirituales. Por otra parte, no nos atrevemos a negar que ciertas drogas, ciertas culturas de droga pueden abrir caminos más nobles que los de algunas culturas actualmente dominantes para renovar e intensificar la convivencia lúdica y la respuesta amorosa a preguntas y sentimientos trascendentes.

En la problemática de las drogas se deben distinguir tres campos diferentes: el de los drogadictos, el de los traficantes y el de los drogadictos-trafficantes. La investigación, la legislación y la praxis deben ocuparse de estos grupos tan diversos, pero tan unidos entre sí.

Los investigadores han de aclarar, en cuanto se pueda, la metodología del contagio de la droga, cómo influyen algunas drogas blandas en la escalada de la droga, la diferencia entre el traficante y el drogadicto, y la personalidad de este (para poder conseguir su repersonalización).

Los drogadictos necesitan instituciones de deshabituación y resocialización. Estas instituciones, que hoy en día demandan cuantiosos gastos, cuentan entre nosotros con insuficiente respaldo científico. Muchos de estos centros se basan en una imagen equivocada, poco científica, del drogadicto, pues le ven como irrecuperable y, además, olvidan la etapa más importante de su curación: la reinserción social que ha de seguir a la deshabituación. Se preocupan por mantener al enfermo aislado durante un determinado tiempo para lograr su deshabituación y superar el síndrome de abstinencia, que hoy en día se puede obtener por medios relativamente sencillos, por ejemplo con una cura de sueño; pero esas instituciones no suelen preocuparse suficientemente del problema más difícil: cómo evitar la reincidencia cuando el "curado" vuelva a la vida común. En España se preocupa especialmente de este segundo paso el centro de Onerterapia, de Madrid, que lleva dadas unas 25 altas provisionales a toxicómanos que han acudido a su sistema integral. Este Centro parte de una realidad importante, olvidada a veces: que la dependencia de estupefacientes, más que un problema personal o de mera dependencia física, es un problema social, pues la experiencia ha demostrado que muchas veces la familia boicotea

el tratamiento puesto que "necesita" al heroinómano como necesita el cubo de la basura donde deposita todo lo malo. Mientras haya uno tan malo que se droga, todos los demás somos buenísimos.

Algunas instituciones han llegado a aplicar tratamientos que violan los derechos humanos, como parece que sucede en el Centro de San Patrignano, ubicado en la región de Emilia Romagna, en el cual se encuentran 370 jóvenes que luchan contra la heroína. Su director, junto con otros 13 colaboradores, han sido acusados de secuestro y de malos tratos, pues a veces para superar el síndrome de abstinencia se empleaban métodos violentos, incluso el encadenar a los jóvenes.

El contagio de la droga suele seguir con frecuencia ciertos pasos que conviene develar con argumentos convincentes, para facilitar la lucha posterior: 1S) la drogo-dependencia es una conducta aprendida; 2a) por mimetismo de otra persona, y 3) cada aprendiz participa en extender (ilegalmente y en secreto) el consumo y el abuso de la intoxicación. La cannabis suele ser, según algunos, la iniciadora en la escalada hacia la heroína. Pero, con más fuerza de lo que se dice, actúan como iniciadores también el alcohol, la nicotina y, con frecuencia, ciertos medicamentos.

El alto número de minitraficantes drogadictos puede llevar a una equiparación genérica del traficante con el enfermo, que induzca a equivocaciones en su tratamiento jurídico-penal y clínico. También conviene reflexionar acerca de la posible exageración de la importancia unilateral de las sustancias químicas, y lo poco que se tiene en cuenta la dimensión social y cultural. La criminalidad de los drogadictos no parece que sea de menor gravedad que la de los otros delincuentes. Por lo general, la carrera de la droga va aparejada con la carrera criminal, y resulta difícil analizar cuál de las dos ha empezado antes.

En la publicación colectiva, coordinada por Bernhard Schmidtbreick, *Erfahrungen aus der ambulanten Arbeit mit Suchtkranken*, se oyen voces autorizadas en favor del tratamiento ambulatorio de los drogadictos y, con determinadas condiciones, en favor del uso de la metadona (tan criticada en Alemania) para la resocialización.

Recordemos que, como indica FRANCISCO ALONSO FERNÁNDEZ, desde que el mundo está habitado por seres pensantes y sufrientes consume droga para eliminar los sufrimientos físicos, los sufrimientos psicológicos, para estimular el desarrollo del pensamiento y de los sentimientos. No vamos a pensar que podemos erradicar la droga. Vamos a proponernos limitar esa pandemia que existe en el mundo, con un propósito realista, y además, proteger a nuestras juventudes, que es donde la droga hace más víctimas.

Muchos especialistas de aquende y de allende quisieran que los jóvenes y los adultos de hoy y de mañana no precisen drogas para poder realizarse en su trabajo, en su descanso y en su diversión; que rechacen intuitiva e intelectualmente las sensaciones que no broten espontáneamente, aunque puedan formar parte del individuo; que reconozcan que en algunas circunstancias las drogas pueden ayudar a muchos si se administran con justicia, con inteligencia y con prudencia. Para lograrlo necesitamos estudiar más científicamente el enigmático fondo del mundo de las drogas y colaborar en la prevención y/o profilaxis de la farmacodependencia y del tráfico, acudiendo solo en última instancia a las antinómicas sanciones penalrepersonalizadoras para la protección y desarrollo de los valores humanos.

Suele discutirse si para mejor proteger los diversos bienes jurídicos amenazados por el consumo de drogas conviene incriminar el tráfico de estas sustancias, tal y como lo hacen los sistemas penales en los países que han firmado los convenios de las Naciones Unidas. En sentido contrario se elevan las voces de algunos teóricos, como L. Hulsman y otros. Según este autor, debe dejarse plena libertad de comercio, cultivo, propaganda, etc., de las drogas, sobre todo de las leves. Otro problema sería concretar el medio -si existe- de llegar a implantar esa libertad de tráfico sin que se produzca, como algunos opinan, una crisis social en los campos afectados por este complejo problema.

En cambio, la mayoría de los especialistas consideran necesaria la incriminación penal del tráfico de las drogas. No les parece admisible el paralelismo con la criticada "ley seca" de los Estados Unidos. Resultan convincentes los motivos que se aducen en favor de la política criminal dominante, aunque no solucione el problema real, tan grave y enigmático, que algún autor lo califica de suicidio colectivo.

Tradicionalmente, ya desde el siglo XIX, todos los tratadistas hispanos coinciden, aunque con diversos matices, en reconocer la necesidad de incriminar el tráfico de drogas (quizás no de todas). COBO DEL ROSAL después de abordar el problema, concluye en favor de la necesaria incriminación del tráfico ilegal: "Un Estado que pretenda seriamente hacer posible la libertad de la persona debe de forma necesaria, poner los medios para que esto así suceda, y someter, en consecuencia, a su control, los productos cuyo uso no intervenido, en efecto la contradicen... En nombre, pues, de la libertad, se castiga el tráfico de determinadas sustancias, selectivamente concretadas".

Las Naciones Unidas y el Consejo de Europa son conscientes de la necesidad de actuar con energía y con discreción (con frecuencia hacen hincapié en la necesidad de nuevas investigaciones), dada la

gravedad y la complejidad del problema que brota de y aboca a tantos campos de la sociedad. Atinadamente, la Memoria elevada al gobierno de S. M. insiste en la "auténtica enjundia del problema soc/a/de la drogadicción", al tiempo que indica que "el tráfico y consumo de drogas y estupefacientes ha motivado 7.242 causas, en el año 1982, con incremento de 571 sobre el año anterior, lo que representa 8.55 por ciento, habiendo aumentado también, aunque levemente, del 0,81 al 0,83, el porcentaje de este conjunto de procedimientos en relación con el global". Este aumento es poco expresivo del debido reflejo en los procesos penales del problema social.

Derecho comparado.- Muchos de los países cercanos culturalmente (más o menos) a nosotros y que han firmado los convenios internacionales de 1961 y 1971, como Austria, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Italia, Japón, Polonia, República Federal de Alemania, República Democrática de Alemania, Suecia, Suiza, Turquía y Yugoslavia, ofrecen una serie de rasgos coincidentes, pero también brindan notables diferencias. Entre los rasgos coincidentes hemos de destacar, principalmente, que todos estos países emplean sanciones penales para reprimir actos más o menos graves de tráfico de drogas, y que la opinión pública reprocha este tráfico especialmente cuando las víctimas son jóvenes. En todos los países se imponen penas privativas de libertad y multa. Las penas privativas suelen oscilar entre uno y diez años, por ejemplo en Alemania occidental (hasta 1981), en Austria, Noruega, República Democrática Alemana, Suecia, Yugoslavia. Aplican penas de menos duración, por ejemplo, Dinamarca, Polonia y (en parte) Holanda. En cambio, aplica penas incluso hasta de cadena perpetua Turquía, y este país, en algunos supuestos de tráfico organizado por alguna asociación o que haya causado alguna muerte, puede llegar a la pena capital.

En Austria, Italia, Suiza, Yugoslavia y en algunos Estados de Norteamérica la posesión en pequeñas cantidades queda impune, o solo acarrea sanciones administrativas. Por el contrario, otros países, como la República Federal de Alemania, consideran delito aun la tenencia para el propio consumo de cualquier clase de droga, aunque sea de las blandas (norma que quizás deba considerarse anticonstitucional).

Muchas legislaciones dejan sin efecto la pena, en ciertos supuestos, si el drogadicto se somete a un tratamiento terapéutico de deshabitación; por ejemplo, Austria, Dinamarca, Francia, Noruega, República Federal de Alemania y Suiza. Las convenciones de las Naciones Unidas de 1961 y 1971 dejan también abierta esta puerta para la no punición. De modo semejante el proyecto de Código Penal Internacional de Cherif Bassiouni (art. xv, sección

3). En ciertos Estados, como Grecia y Turquía, la legislación que sanciona a los traficantes suele distinguir entre drogadictos y no drogadictos.

Según las estadísticas criminales internacionales últimamente aparecidas, en febrero de 1984, de la Organización Internacional de Policía Criminal referidas a los años 1979-1980, el porcentaje de infracciones en materia de drogas en los años 1979 y 1980 por cada 100.000 habitantes oscilan en cantidades muy diversas; por ejemplo, en España 24, en Francia 20, en Dinamarca 92, en los Países Bajos 53 y 38, en Austria 72, en Bahamas 400."

2. Normativa

a. Código Penal⁶

Artículo 374.- Delitos de carácter internacional (*)

Se impondrá prisión de diez a quince años a quienes dirijan organizaciones de carácter internacional dedicada a traficar con esclavos, mujeres o niños, drogas y estupefacientes, o formen parte de ellas, cometan actos de secuestro extorsivo o terrorismo e infrinjan disposiciones previstas en los tratados suscritos por Costa Rica para proteger los derechos humanos.

(*) En cuanto a la aplicabilidad del presente artículo ver voto de la Sala Constitucional No. 05892-99 a la acción de inconstitucionalidad No. 99-004033-007-CO-V.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8127 de 29 de agosto de 2001. LG# 179 de 18 de setiembre de 2001.

3. Jurisprudencia

a. Consulta de Constitucionalidad del Artículo 374 del Código Penal

[SALA CONSTITUCIONAL]⁷

"Sobre el procedimiento legislativo seguido para la aprobación de la norma. El texto en consulta fue introducido en el Código Penal por la Ley número 7538, de veintidós de agosto de mil novecientos noventa y cinco, que reformó el texto anterior del numeral 374 del Código Penal. Dicha Ley fue producto del trabajo desarrollado por

la "Comisión Especial que investiga el tráfico de niños y otros extremos", creada en la Asamblea Legislativa a fin de investigar diversas situaciones irregulares que estaban sucediendo en torno a la adopción -y otras formas de adquisición de la paternidad- de niños costarricenses a cambio de recompensas patrimoniales. Dicha Comisión formuló un proyecto de Ley que fue tramitado en el expediente número 11.922. En la sesión número nueve, del cinco de julio de mil novecientos noventa y cinco, de la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Primera, fue aprobado en primer debate (folio 733 del expediente legislativo). La aprobación en segundo debate se dio en la en la sesión número diez, del veintiséis de julio de ese mismo año, de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Primera (folio 788 del expediente legislativo). Tanto el texto aprobado en primer debate como el aprobado en el segundo contenían, en lo que interesa, la modificación al artículo 374 del Código Penal, incluyendo una forma verbal concreta: "... la entregue con el fin de darlo en adopción y perciba por ello ..." (folios 368 y 821 del expediente legislativo). No obstante lo anterior, en el documento que fue remitido al Poder Ejecutivo para su sanción, y que consta en los folios 829 a 870 del expediente legislativo 11.922, fue incluido el actual texto del artículo 374, carente de la forma verbal antes mencionada.

Para emitir un juicio de validez sobre la norma objeto de la consulta hay que interpretarla, lo cual conduciría, finalmente, a la calificación constitucional de la misma. La Asamblea Legislativa al someter a votación un proyecto de ley toma una decisión, la aprobación, que le es imputable como órgano colegiado, la cual expresa un acto de voluntad. El Poder Ejecutivo también emite un acto de voluntad al sancionar el proyecto de ley aprobado o, si es del caso, al vetarlo. Al darse esa coincidencia de voluntades, en la aprobación y la sanción, se procede a la publicación de la ley, en los términos del artículo 129 de la Constitución Política. Puede añadirse a lo anterior que los artículos 7 y 10 del Código Civil, referidos a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, complementan lo dispuesto en el citado artículo constitucional al indicar que las leyes entrarán en vigencias después de su "correcta y completa publicación" y las normas se interpretarán, entre otras reglas, según los "antecedentes históricos y legislativos" . El mismo artículo séptimo reconoce que es factible que una ley se publique con errores en cuyo caso "las demás disposiciones de ésta tendrán plena validez".

Una vez establecido el marco histórico-legislativo y sentadas las bases para el análisis, la Sala se percata de que el texto de la norma sugiere cierta incongruencia. El texto aprobado en segundo

debate por la Asamblea Legislativa sí contenía el verbo "dar" . Sin embargo con posterioridad a la aprobación, en alguno de los departamentos de la Asamblea , se cometió un error al darle la forma de ley y dicho verbo fue eliminado; manifiesto error que ya estaba en el texto cuando se sancionó. Es decir, tal como se publicó la reforma al artículo 374 del Código Penal éste no expresa la voluntad del legislador al no corresponder al texto que se aprobó. En ese sentido, considera esta Sala que el artículo 374 del Código Penal actualmente es inaplicable; pero ello no afecta las demás disposiciones del Código las cuales, mientras no se diga otra cosa, tienen plena validez. La Sala está haciendo un juicio sobre la inaplicabilidad de la norma y no sobre su validez, en este caso constitucional, toda vez que éste último no se puede realizar sobre un artículo que contiene un error. En síntesis la Sala considera que el artículo 374 del Código Penal es inaplicable, toda vez que su publicación no expresa la voluntad del legislador, sin entrar a analizar la validez o constitucionalidad de la norma.

Finalmente se está haciendo del conocimiento de la Asamblea Legislativa y del Poder Ejecutivo la presente sentencia al ser quien la aprobó y sancionó respectivamente."

b. Examen de Documentos Privados e Intervención de las Telecomunicaciones

[SALA CONSTITUCIONAL]⁸

"Admisibilidad de la consulta. La presente consulta fue efectuada por diez diputados de la Asamblea Legislativa luego de la aprobación en primer debate del presente proyecto de ley (ver folio 637 del expediente legislativo) y antes de su aprobación definitiva. De conformidad con lo establecido en el artículo 96 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta consulta legislativa de constitucionalidad resulta admisible, y se procede a evacuarla.

Objeto de la consulta. Los promotores de la presente consulta se cuestionan la constitucionalidad del trámite dado al proyecto de Ley de "Modificación de la Ley número 7425, Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones", expediente legislativo número 13.858, por cuanto estiman que: A) la Asamblea Legislativa ha excedido sus poderes constitucionales de enmienda al introducir otros delitos no relacionados con los contemplados originalmente en el proyecto.. B) En cuanto al fondo de la iniciativa, consideran que la amplitud del término "delitos internacionales" empleado en el texto de reforma al artículo 9º de la Ley 7425 puede resultar contrario a la estricta reserva legal impuesta por el constituyente en esta

materia. A continuación será transcrita la norma que se pretende modificar, así como el texto del proyecto inicialmente presentado a la Asamblea, y el que finalmente fue aprobado en 1º debate el treinta de agosto de dos mil uno. Reza el actual texto del numeral 9º de la Ley 7425:

"Artículo 9.- Autorización de intervenciones.

Los Tribunales de Justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de cualquier otro tipo, dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos, el secuestro extorsivo y los previstos en la Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas.

En los mismos casos, podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre presentes, excepto lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 26 de esta Ley. Cuando se produzcan dentro de los domicilios y recintos privados, su intervención solo podrá autorizarse si existen indicios suficientes de que se está llevando a cabo una actividad delictiva."

Por su parte, el texto del proyecto originalmente presentado el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve a la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa por parte del diputado Jorge Eduardo Sánchez Sibaja tendía a la modificación del artículo 9º antes citado, en los términos siguientes:

"Artículo 9.- Autorización de intervenciones

Los Tribunales de Justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de cualquier otro tipo, dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: el secuestro extorsivo, corrupción, corrupción agravada, proxenetismo agravado (inciso primero), fabricación o producción de pornografía y los previstos en la Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas.

En los mismos casos, podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre presentes, excepto lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 26 de esta Ley. Cuando se produzcan dentro de los domicilios y recintos privados, su intervención solo podrá autorizarse si existen indicios suficientes de que se está llevando a cabo una actividad delictiva." (El subrayado no es del original)

Por su parte, el texto finalmente aprobado por el Plenario Legislativo en sesión número 54 de treinta de agosto de dos mil

uno, con las correcciones introducidas por la Comisión Permanente Especial de Redacción en sesión ordinaria número 5 de tres de setiembre de dos mil uno es el siguiente:

"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 cualquier otro tipo, incluyendo las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo; corrupción agravada establecida en el artículo 168 del Código Penal; proxenetismo agravado señalado en el artículo 170 del Código Penal; fabricación o producción de pornografía, indicado en el artículo 173 del Código Penal; tráfico de personas menores y tráfico de personas menores para comercializar sus órganos; homicidio, genocidio, y delitos de carácter internacional, así como los previstos en la Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, N° 7786, de 30 de abril de 1998 .

En los mismos casos, dichos tribunales podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre presentes, excepto lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 26 de esta 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." (El subrayado no es del original)

El primer motivo de la consulta es si la Asamblea Legislativa ha incurrido en un vicio invalidante del procedimiento dado que modificó el proyecto de ley para agregar otros delitos al artículo 9 de la Ley No. 7425, además de los que ya se incluían en el texto original del proyecto. En opinión de la mayoría de los miembros de este tribunal, la Asamblea no incurrió en un vicio de esta naturaleza; por el contrario, al enmendar el proyecto como lo hizo, procedió con apego a sus legítimas facultades . Los diputados que hacen la consulta fundamentan el juicio de inconstitucionalidad en el hecho de que la exposición de motivos del proyecto de ley "es muy clara en cuanto a que la finalidad de la iniciativa legislativa se orientaba únicamente a fortalecer los mecanismos para luchar contra la explotación sexual de la niñez..." (folio 3), y esta finalidad es trascendida por la reforma al incorporarse al texto del artículo 9 otros delitos que no tienen relación con esa finalidad (al menos, no una relación directa). Este divorcio entre la finalidad del proyecto, reflejada en su texto inicial, y el resultado del procedimiento, es, en síntesis, el causante de la inconstitucionalidad. A raíz de una cita que los consultantes hacen del informe ST.174.2001 del Departamento de

Servicios Técnicos de la Asamblea, donde se menciona la imposibilidad de que por la vía del ejercicio del derecho de enmienda "desaparezca" la iniciativa "en su voluntad inicial", parece entenderse que tal cosa ha sucedido en el presente caso. Pero los suscritos no compartimos este criterio. Ciertamente, la enmienda practicada en el texto original del proyecto incorpora nuevos delitos, ausentes en este texto, que no coinciden necesariamente con la finalidad específica que motivó al diputado Jorge Eduardo Sánchez Sibaja para presentar el proyecto. Pero también es cierto que el texto aprobado en el trámite de primer debate no excluye la consecución de esta finalidad: todo lo contrario, la consigue plenamente. Desde esta perspectiva, no compartimos el criterio de que el ejercicio del derecho de enmienda ha tenido la virtud, en el caso presente, de hacer que la iniciativa "desaparezca en su voluntad inicial". Nuestra opinión posiblemente sería distinta si la "desaparición" hubiera ocurrido, es decir, si aprovechando un proyecto en curso de aprobación, y a fin de exonerarse del cumplimiento de trámites, se lo hubiera vaciado de su contenido original, para darle otro, carente de conexidad. Hay que tomar en cuenta que, con independencia de la finalidad del proyecto, tal como se expresa en la exposición de motivos, el objeto de éste es la reforma al artículo 9 de la Ley No. 7425, que es la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. Partiendo de que el artículo 24 de la Constitución Política predica, en esta materia, un principio de unidad de ley, la finalidad del proyecto no podía conseguirse sino con respeto a este principio. El proyecto se presentó en el mes de octubre del dos mil, y desde muy temprano (sobre todo, por recomendación de la Corte Suprema de Justicia, según se constata a partir del folio 56 del expediente legislativo) se ofreció la posibilidad de que expresara un enfoque de política criminal más comprensivo, más amplio o de mayor cobertura, lo que podía lograrse por la inclusión de nuevos delitos sin prescindir de aquellos que motivaron al legislador Sánchez Sibaja para presentar el proyecto. El propio legislador Sánchez Sibaja, autor de la iniciativa, ha debido entenderlo de esta manera, y ha debido coincidir con este propósito más general, porque el cinco de setiembre del dos mil presentó una moción de enmienda del proyecto para incluir otros tipos penales no directamente conexos con los que él había propuesto inicialmente (véase, a folio 112 y siguientes del expediente legislativo). Los documentos legislativos concernientes a este asunto muestran que el proyecto fue objeto de diversas consultas a organismos externos a la Asamblea Legislativa, y fue ampliamente discutido en varias comisiones de ésta: es de especial relevancia que el enfoque más comprensivo adoptado por la Asamblea condujo el proyecto a conocimiento de la "Comisión especial que

preparará y dictaminará la legislación correspondiente y los mecanismos para hacer cumplir las recomendaciones de la Comisión especial mixta que estudió y analizó el aumento de la criminalidad en el país y el deterioro de la seguridad ciudadana". Esta suma de elementos nos mueven a pensar que en la tramitación del proyecto, y concretamente, en el ejercicio del derecho de enmienda, no se manifiesta un propósito de eludir o evadir principios tan calificados como el de publicidad del procedimiento, o el de participación democrática: la formación de la voluntad legislativa es el resultado de un debate prolongado y abierto. Conviene reparar, por otra parte, en las atribuciones del Poder Ejecutivo, porque a juicio de los diputados consultantes éstas han sido sustraídas mediante el derecho de enmienda, concretamente en lo que se dispone en el artículo 118 de la Constitución Política. Esta disposición, dicen los mencionados legisladores, ha sido lesionada, porque atribuye al Poder Ejecutivo la exclusiva facultad de decidir qué materias serán sometidas a conocimiento y aprobación de la Asamblea. Pero lo que por nuestra parte constatamos es que en la fase más avanzada del procedimiento, cuando el Poder Ejecutivo incluyó este proyecto en la agenda de sesiones extraordinarias de la Asamblea (mes de agosto de dos mil uno), es impensable que no fuera de su conocimiento el carácter más comprensivo que el texto de éste había tomado: tanto así, que dadas las vicisitudes que sufría la tramitación de éste, en el mes de abril de dos mil uno el Secretario General a.i. del Consejo de Gobierno comunicó a la Asamblea Legislativa el acuerdo de este Consejo tomado en la sesión del veintisiete de marzo anterior, concebido así: "Formular una respetuosa y atenta excitativa a las señoras y señores Diputados a fin de que reconsideren la votación recaída sobre el proyecto de Ley de Modificación a la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. Expediente 13.858., y contribuyan de ese modo a fortalecer el compromiso nacional de combatir la explotación sexual infantil, así como evitar que se haga escarnio del país. " Este acuerdo está precedido, entre otros, de un considerando (el número 6) que dice que "el mencionado proyecto también permite las intervenciones telefónicas para combatir delitos de tráfico de personas menores, tráfico de personas menores para comerciar sus órganos, genocidio y delitos de carácter internacional, entre otros" (véase, en general, a partir del folio 443 del expediente legislativo). En estas circunstancias, opinamos que en el caso concreto no se está en presencia de un empleo abusivo de las facultades enmendatorias que la Asamblea Legislativa tiene, y que si por nuestra parte llegásemos a otra conclusión, vetando el proyecto por razones de forma, procederíamos con un rigor que quizá pondría en riesgo los rasgos democráticos de todo este procedimiento. En este punto, y

como cierre de nuestra opinión, estimamos que es coincidente con lo que se expresa en la parte de la resolución No. 3513-94 de las ocho horas cincuenta y siete minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro que se refiere al ejercicio del derecho de enmienda.

" IV.- El ejercicio del derecho de enmienda. El segundo motivo de consulta puede formularse inquirendo si el proyecto de ley aprobado en primer debate por la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Primera contiene un vicio invalidante originado en el hecho de haberse ampliado la cobertura de la autorización para hacer donaciones, es decir, por transgredir esa Comisión los límites del derecho de enmienda.

De previo, es útil para lo que sigue detenerse ahora a recordar muy brevemente las pautas y parámetros que la Ley de la Jurisdicción Constitucional impone a esta Sala para el examen de cuestiones de constitucionalidad, y obtener enseguida algunas conclusiones que encuadren la presente opinión.

A este efecto, hay que citar en primer lugar el artículo 3 de esa Ley, de acuerdo con el cual la Sala tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, "con las normas y principios constitucionales": principios y normas que la Ley coloca en situación de paridad, ambos igualmente prescriptivos, los primeros en su típica dimensión general y las normas o disposiciones con su habitual carácter más particular, los dos igualmente utilizables por este tribunal para contrastar los actos y disposiciones que se ofrecen a su examen.

De otro lado, el artículo 73 inciso c) de la misma Ley facilita la acción de inconstitucionalidad para los casos en que en la formación de las leyes se viole algún "requisito o trámite sustancial" previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento legislativo. A esto hay que agregar que el artículo 101 de la mencionada Ley prescribe que el dictamen de la Sala es vinculante cuando establezca la existencia de "trámites inconstitucionales del proyecto consultado".

El reconocimiento que en las dos últimas reglas se hace de la invalidez procesal o formal por vicios en la formación de la ley, muestra que del legislador se requiere que en sus deliberaciones y decisiones proceda con corrección jurídica.

Pero, a la vez, el carácter limitado de ese reconocimiento -constreñido a los "requisitos o trámites sustanciales", y no a cualquier clase de trámites o requisitos-, exige de la Sala que su juicio en cada situación particular esté regido por la conveniente

elasticidad y el sentido práctico, y exento de meros formalismos, a fin de no obstaculizar injustificadamente o innecesariamente el indispensable espacio de libertad de que disponen la Asamblea, sus órganos, los diputados individualmente y las fracciones políticas representadas en aquella.

Este ejercicio de flexibilidad en la interpretación y aplicación del derecho al procedimiento legislativo es prudente y razonable y, sobre todo, plausible, cuando el parámetro del juicio de validez no es una disposición concreta (como, por ejemplo, es concreta la regla del artículo 124 de la Constitución que dice que los debates se dan "cada uno en distinto día no consecutivo"), caso en el cual la aplicación está intensamente preconfigurada en la regla, sino un principio constitucional. En este mismo sentido, no hay que perder de vista tampoco el carácter instrumental (que no el único carácter) del procedimiento legislativo, regulado solo en sus puntos medulares por texto expreso de la Constitución, que no solo es la vía por la que la Asamblea discurre para dictar la ley sino para hacerlo realizando a la vez el principio democrático (que está en la base del orden constitucional, como lo afirma la Constitución desde su artículo primero, y que legitima a la propia Asamblea -artículo 105 constitucional- y da autoridad a la ley que de ella dimana -artículos 121 y 129-). En este contexto, precisamente, los "requisitos o trámites sustanciales" de que habla la Ley de la Jurisdicción Constitucional son aquellos que exige la Constitución de modo expreso y más o menos acabado -puesto que hay que suponer que al precisarlos la Constitución y reservarlos para sí, insoslayablemente han de calificarse como "sustanciales"- y los que, establecidos en el Reglamento legislativo, son deducibles del principio democrático (en general o en sus diversas manifestaciones particulares, como, por ejemplo, el pluralismo político o el principio de publicidad).

Emanan del principio democrático tanto el derecho de iniciativa, regulado en la Constitución, como el derecho de enmienda, del cual se ocupa el Reglamento legislativo al tratar las llamadas mociones de fondo y forma. Ambos se originan en ese principio y en su virtud constructiva. El primero implica participación, porque es el medio legítimo de impulsar el procedimiento legislativo para la producción de una ley que recoja los puntos de vista de quien la propone. El derecho de enmienda también es un medio de participar en el proceso de formación de la ley, que hace posible influir en el contenido definitivo de ésta. Ambos derechos están necesariamente relacionados y han de ser observados durante el proceso formativo de la ley, pero ninguno de ellos puede tiranizar al otro (por regla general). Así, por ejemplo, no puede aprovecharse la enmienda para excluir de raíz la materia a la que el proyecto se refiere bajo la particular concepción de su

proponente legítimo (ya fuera que se intente o no usurpar las ventajas de un proceso ya avanzado). Pero tampoco puede pretenderse que la iniciativa impone a la Asamblea el limitado deber de aprobar el proyecto o rechazarlo, sin posibilidad de ahormarlo con arreglo a los diversos puntos de vista de los diputados (ésto solo podría ocurrir en hipótesis excepcionales, que no son de interés aquí, y a las que la Sala se ha referido en resoluciones como la No. 1631-91 de las quince horas quince minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno). Si lo primero haría nugatorio el derecho de iniciativa, esto último equivaldría a obstruirle o negarle a la Asamblea el ejercicio de su función política transaccional, para la que naturalmente tiene mayor disposición y para la cual la Constitución la estructura (a partir de su artículo 105), y presumiblemente obstaculizaría o impediría de manera abusiva el juicio eficiente de la mayoría. Es aproximadamente en este sentido que se suele decir que el texto formulado con la iniciativa fija el marco para el ejercicio del derecho de enmienda.

De esta manera, es congruente con la vitalidad de ambos derechos y la necesidad de armonizarlos la posibilidad de rechazar, por la vía de las mociones de fondo, la orientación que el proponente da a la materia que constituye el objeto del proyecto; es decir, no es ilícito que la regulación de esa materia se haga en definitiva con sujeción a perspectivas diferentes de las adoptadas por el proponente. Esto puede significar que el proyecto sea modificado de manera sustancial, en todo o en parte, o que sea adicionado o complementado, etc., sin perjuicio del debido respeto a la materia sobre la que versa. Una ley es casi siempre un texto transado, y esta realidad, cuya presencia cotidiana es tan exigente y determinante a los ojos del legislador -que corre el riesgo de frustrarse y frustrar el ejercicio de su función si no cuenta con ella-, no ha de impregnar menos el juicio imparcial e independiente del contralor jurisdiccional de su validez. En lo fundamental, lo que éste debe esmerarse en cuidar, en cada caso, es que las demandas del proceso político legislativo no hayan avasallado el principio democrático y su secuela de disposiciones y principios derivados o conexos (por ejemplo, la publicidad, la deliberación, la corrección del debate, etc.).

V.- El ejercicio del derecho de enmienda (sigue). De la lectura del expediente legislativo deduce la Sala que la aprensión de los diputados consultantes se origina en que la adición del proyecto para dar una autorización que beneficie a otros museos públicos y monumentos históricos declarados patrimonio de la Nación, ha ocurrido en una Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena. La cuestión implícita en esa aprensión, a juicio de la Sala, es si una Comisión de esa naturaleza, en lo tocante al

derecho de enmienda, tiene diversas o mayores limitaciones que el Plenario de la Asamblea Legislativa.

La Sala no puede introducirse en esta cuestión con la pretensión de resolverla de manera general. De por sí, no es la clase de asunto que se deja resolver categóricamente. Pero, además, la opinión que se requiere de este tribunal ha de ceñirse obligatoriamente al caso concreto. No obstante, como marco de referencia de esta opinión no es impertinente decir que un proyecto que se delega en una Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena para su "conocimiento y aprobación" (artículo 124 de la Constitución), se radica en esa Comisión para que allí se cumpla -en el plano político- la función transaccional típica de la Asamblea Legislativa: la "plenitud" de la potestad de la Comisión (a que se alude en el cuarto párrafo del artículo 124 constitucional) se refiere a que la Comisión produce la ley como si lo hiciera el propio Plenario legislativo y con los mismos efectos, de modo que las Comisiones deben subordinarse fielmente -en su dimensión característica y del modo que demanda su estructura- a los mismos trámites que expresamente la Constitución ordena a la Asamblea en pleno. Están igualmente subordinadas al principio democrático y sus derivados y aplicaciones concretas. Evidentemente, para realizar su cometido la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena debe contar con el mismo instrumental jurídico con que cuenta el Plenario legislativo (incluido el derecho de enmienda), hecha salvedad de las reservas que la Constitución señale (y sin perjuicio de las regulaciones reglamentarias). En cuanto hace al derecho de enmienda, específicamente, la práctica válida de éste no permitiría a la Comisión arrogarse el conocimiento de las materias que el artículo 124 constitucional destina exclusivamente al Plenario de la Asamblea.

Insistiendo en lo dicho en el considerando anterior, y a tono con los criterios allí expuestos, todo lo que puede agregarse, por lo pronto, es que el ejercicio del derecho de enmienda topa con límites más espesos entratándose de aquellas Comisiones, dada su condición y composición peculiares. Esto significa que el juicio sobre la eventual transgresión de esos límites ha de practicarse en situaciones concretas, con los mismos parámetros que servirían para el caso del Plenario legislativo, y que lo que es susceptible de cambio es la intensidad o el rigor del juicio. Esta percepción se refuerza subrayando que las Comisiones son, por así decirlo, delegados de un delegado, valga decir, aquellos órganos en los que se delega una potestad delegada. La Constitución lo dice así:

"La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega, por medio del sufragio, en la Asamblea Legislativa..." (artículo 105); y

"La Asamblea Legislativa puede delegar, en comisiones permanentes, el conocimiento y la aprobación de proyectos de ley..." (artículo 124 párrafo segundo).

Y también en apoyo de lo dicho hay que agregar, finalmente, que la delegación se produce si así lo aprueba una mayoría reforzada, cuya intención y voluntad pueden ser burladas precisamente mediante el exceso en el ejercicio del derecho de enmienda.

VI.- El ejercicio del derecho de enmienda (final). La Sala opina que no se ha incurrido en un vicio invalidante, por razones constitucionales, al enmendarse en la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Primera el proyecto de ley objeto de esta consulta, a fin de autorizar también las donaciones a favor de "las entidades que administran museos públicos en otros cantones del país o monumentos históricos que han sido declarados patrimonio nacional, en el tanto tengan capacidad para recibir dichas donaciones" (citado del texto aprobado por la Comisión, según consta a folio 49 del expediente legislativo). Tampoco ha incurrido la Comisión en exceso del derecho de enmienda que invalide las disposiciones conexas con las anteriores que establecen que las donaciones hechas no podrán trasladarse como costos tarifarios por las instituciones donantes, y que obligan a que tales donaciones obedezcan a un propósito específico para su adecuado control. La relación de sentido entre todas estas reglas y su coincidencia con la normativa constitucional son datos que mueven a estimarlas razonables en el sentido que aquí importa.

A esta conclusión se llega teniendo presente todo lo que se ha dicho en los últimos considerandos acerca del ejercicio del derecho de enmienda, y aplicando esos criterios concretamente al proceso de reforma del proyecto consultado, tal como se ha descrito en el considerando II de esta resolución (con apego al expediente legislativo No. 11.567).

Para concluir como se hace es especialmente significativo el hecho de que el objeto del proyecto es crear la facultad de hacer donaciones con fines culturales específicos, aunque se conserva la autorización que favorece al Museo Nacional de Costa Rica, como pretendían los diputados proponentes. Lo que se ha añadido, en condiciones que no violentan en absoluto el principio democrático y las disposiciones y principios derivados o conexos (como las que se refieren a la publicidad, las oportunidades para la contradicción, la deliberación y el debate amplios, o las reglas sobre las mayorías), es también una autorización para beneficiar eventualmente con donaciones a receptores cuya actividad es igual o similar a la del mencionado Museo. En suma, el proyecto, en sus sucesivos textos, atañe siempre a la realización de los fines

culturales de la República, a los que la Constitución se refiere en el artículo 89, así:

"Artículo 89.- Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico."

Los Magistrados Piza Escalante, Vargas Benavides y Batalla Bonilla salvan el voto en cuanto al considerando III y declaran que sí hay violación en la tramitación del Proyecto de ley consultado.

El uso de la expresión "delitos de carácter internacional" en el proyecto en consulta y la reserva de Ley del artículo 24 de la Constitución Política. Otro de los aspectos que consultan los diputados promotores se refiere a la eventual violación del principio de reserva de Ley establecido en el artículo 24 de la Constitución Política respecto a los supuestos en que cabe al juez penal ordenar intervenciones telefónicas. No cabe duda que la Constitución reconoce de manera amplia el derecho del individuo a gozar de un ámbito de intimidad que le permita desarrollar libremente su personalidad, sin injerencias por parte de cualesquiera personas públicas o privadas. Trátase de un rango de intereses y datos meramente privados, que la persona tiene pleno derecho de mantener en su fuero particular. Tal es el caso de las comunicaciones escritas, electrónicas o de otros tipos, cuya confidencialidad debe ser preservada por el Estado, salvo en casos marcadamente calificados. Así, para que puedan ser intervenidas las comunicaciones de un individuo, se requiere que el legislador, a través de un procedimiento agravado (mayoría de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea) determine expresamente los delitos (entiéndase tipos penales) cuya gravedad o forma especial de comisión justifican el uso de las referidas intervenciones, previa orden por parte del juez de garantías penales de la respectiva causa, mediante resolución razonada, y empleando en el proceso apenas aquellos datos estrictamente necesarios para descubrir la verdad real en los hechos investigados. Es importante destacar que el propio constituyente empleó el adjetivo "excepcional" para calificar la mencionada potestad, dejando muy claro que la misma solo podrá ser empleada cuando concurran todos y cada uno de los supuestos que acaban de ser dichos, pues de lo contrario privará el derecho de la persona a disfrutar plenamente de su ámbito de intimidad y cualquier injerencia deberá ser considerada antijurídica. Asimismo, es claro que la determinación de los delitos susceptibles de ser investigados a través de los referidos mecanismos de intervención es materia de reserva absoluta (y agravada) de Ley, razón por la cual el legislador deberá determinar claramente en cuáles casos excepcionales es factible autorizar a los tribunales a ordenar intervenciones,

debiendo indicar con absoluta claridad para cuáles tipos penales procede. De lo contrario, estaría siendo dejado en manos del aplicador de las normas penales y procesal penales la determinación de dichas conductas, lo que a la luz de la Ley Fundamental resulta intolerable. La iniciativa en consulta, en el texto de reforma al artículo 9° de la Ley 7425, establece como de los delitos para cuya investigación procedería la intervención en las comunicaciones los "delitos de carácter internacional". Esta previsión no satisface los estrictos supuestos establecidos en el artículo 24 de la Constitución Política, ya que con el uso de la citada expresión no es definida con claridad ninguna conducta típica particular, cuya gravedad y características deberían -como se dijo- ser de tal entidad que legitimaran la autorización legislativa para el uso de la excepcional potestad de intervención. No existe tampoco la posibilidad de delimitar adecuadamente el contenido de la expresión "delitos de carácter internacional" recurriendo a la lectura del Código Penal, ya que en el mismo no existe un tipo penal o un grupo delimitado de ellos que reciba esa denominación. Al efecto, ni el artículo 7° ni el 374 del Código Penal son lo suficientemente específicos como para entender que con su inclusión, de la manera laxa como fue hecha, se satisfagan los requisitos del numeral 24 constitucional, en especial porque en ambos casos se prevé la sanción a conductas poco delimitadas, consistentes apenas en la violación de "disposiciones previstas en los tratados suscritos por Costa Rica para proteger los derechos humanos". Es decir, que la expresión que emplea el artículo 9 (según el texto propuesto), relativa "a los delitos de carácter internacional" es ambigua. Puede ser lo mismo una norma de remisión al artículo 374 del Código Penal, que tipifica lo que su epígrafe llama expresamente "delitos de carácter internacional"; o al artículo 7 del mismo Código, disposición de naturaleza procesal cuyo epígrafe dice "delitos internacionales"; o aún a los delitos cuya omisión o cuyos efectos o consecuencias se realizan para que, en situaciones concretas, sea el juez penal quien la resuelva, siendo así que la Constitución (párrafo tercero de su artículo 24) confiere esta atribución en exclusiva a la Asamblea Legislativa. Por la vía de la ambigüedad, en realidad se hace una transferencia de la competencia legislativa a la jurisdicción, lo que evidentemente desgarnece el contenido garantista del artículo 24 constitucional e infringe lo que en ésta se dispone. Así las cosas, la inclusión de la expresión "delitos de carácter internacional" en el texto de la Ley que reglamenta el artículo 24 de la Constitución Política resulta violatorio de la rigurosidad exigida por esa norma constitucional, y en ese sentido debe ser contestada la presente consulta. Los Magistrados Solano Carrera, Sancho González y Batalla Bonilla salvan el voto en cuanto al considerando IV y

declaran que es constitucional la inclusión de los Delitos de Carácter Internacional en el tanto se entienda referida únicamente al artículo 374 del Código Penal. El Magistrado Piza salva también el voto en cuanto al segundo punto, por considerar que además es inconstitucional la inclusión del homicidio entre los delitos ahí mencionados y también declara inconstitucional la autorización de intervenciones en materia de investigaciones policiales.”

FUENTES CITADAS:

- 1 BLANC ALTEMIR, Antonio. La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional. 1º Edición. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1990. pp. 72-75.
- 2 AMBOS, Kai. Temas del derecho penal internacional. 1º Edición. Universidad externado de Colombia. Bogotá, 2001. pp. 110-113.
- 3 FUNDACIÓN DE CULTURA UNIVERSITARIA. El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Vol. II. 1º Edición. Montevideo, 1994. pp. 865-868.
- 4 BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. El Derecho Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2002. pp. 204-206.
- 5 QUICENO ÁLVAREZ, Fernando. Delitos de Terrorismo y Narcotráfico. 1º Edición. Editorial jurídica Bolivariana. Bogotá, 2002. pp. 526-529.
- 6 Ley Número 4573. Costa Rica, 4 de mayo de 1970.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 5892-1999, de las quince horas con treinta y tres minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 10091-2001, de las catorce horas con treinta minutos del nueve de octubre de dos mil uno.