

Señor Edel Reales Noboa
Director a.i.
Departamento de Secretaría del Directorio
Asamblea Legislativa

karayac@asamblea.go.cr
ereales@asamblea.go.cr

Estimado señor:

Aprovecho la oportunidad para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el texto aprobado en primer debate del Expediente Legislativo N.º 19.932, ADICIÓN DE LOS INCISOS 4) AL ARTÍCULO 49, DEL ACÁPITE 12) AL INCISO B) Y DEL INCISO C) DEL ARTÍCULO 67, Y DE UN INCISO C) AL ARTÍCULO 68; Y REFORMA DEL ACÁPITE 5) INCISO A) DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY N° 8642, LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, DE 4 DE JUNIO DE 2008, (ANTERIORMENTE DENOMINADO): ADICIÓN DE UN NUEVO INCISO 4) AL ARTÍCULO 49 DE LA LEY N°8642, LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DE 04 DE JUNIO DE 2008; me permito indicar lo siguiente:

1.- Resumen Ejecutivo

El texto aprobado en primer debate refiere a la modificación de varios artículos de la Ley General de Telecomunicaciones, pretendiendo con ello incluir dentro de las obligaciones de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, la adopción y la aplicación de procedimientos y soluciones técnicas que impidan la prestación de servicios inalámbricos de telecomunicaciones al interior de los centros penitenciarios.

Añade el texto aprobado una penalidad a los operadores de redes y proveedores de servicio que deben hacer el bloqueo de señal en los centros penitenciarios por no realizar la labor encomendada.

Sobre esta primera parte de la reforma, la Defensoría de los Habitantes ya manifestó su criterio mediante oficio N° DH-DCGA-0084-2017, indicando que la propuesta inicialmente sometida a consideración no presentaba vicios de constitucionalidad y legalidad.

Ahora bien, en el texto aprobado se modifica el artículo 67 de la Ley General de Telecomunicaciones N° 8642, mediante el cual se excluye de la obligación que tienen por ley los operadores de servicios de telecomunicaciones de brindar acceso y servicio universal a "las zonas que estén en un radio de distancia de los centros penitenciarios, las cuales serán definidas por reglamento". Esta exclusión sí considera la Defensoría que puede vulnerar el derecho a las comunicaciones que tiene la población y que no tendría que verse afectada por la acción tomada en centros penitenciarios.

2.- Sobre el texto aprobado en primer debate, expediente N° 19.932.

En atención al texto aprobado en primer debate conviene señalar que el mismo para efectos de su análisis puede ser dividido en dos grandes temas. El primero relacionado con la posibilidad de impedir la prestación de los servicios inalámbricos disponibles al público al interior de los centros penitenciarios, incluyendo las unidades de atención integral, los centros penales juveniles y cualquier otro centro de atención institucional del Sistema Penitenciario Nacional, de acuerdo con lo que establezca el reglamento correspondiente.

a.- Sobre la posibilidad de impedir la prestación de servicios inalámbricos disponibles al público en centros penitenciarios

Sobre este primer tema, la Defensoría de los Habitantes mantiene el criterio inicialmente formulado mediante oficio DHR-DCGA-00084-2017, en el cual se concluye que: *"tanto la jurisprudencia constitucional como la normativa internacional garantizan el derecho de las personas privadas de libertad de ejercer periódicamente su derecho de comunicación e información con sus familiares o con medios externos; no obstante, estos derechos pueden ser regulados por el Estado de tal forma que garanticen la seguridad pública, la prevención en la comisión de delitos, el orden y la disciplina interna de los centros penitenciarios, todo lo anterior bajo criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que se desean imponen; ante lo cual considera esta Defensoría que limitar el acceso de los privados de libertad a la telefonía inalámbrica no constituye una violación de orden constitucional ni convencional.*

Asimismo, concluye la Defensoría en atención a una posible violación a la libertad de empresa, que es de mérito indicar que *"de conformidad con el artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política, los servicios inalámbricos son bienes de dominio público que pertenecen al Estado y que en el caso de las telecomunicaciones estos pueden ser explotados por operadores mediante la figura de la concesión; en ese sentido, el legislador tiene competencias constitucionales para establecer regulaciones y límites a la explotación de tales bienes, con lo cual en este tipo de actuaciones ha reconocido la Sala Constitucional que no se lesiona la libertad de empresa, dado que competencias legislativas se pueden traducir en regulaciones de uso del espectro, máxime si como en el presente caso existen elementos objetivos que permiten concluir una relación entre el acceso a los servicios inalámbricos de la población privada de libertad y un aumento en la comisión de delitos tales como tipo de compra de un bien y de estafa de depósito de cheque",* entre muchos otros.

Conforme a lo anterior, sobre el primer tema planteado, la Defensoría mantiene su criterio inicialmente brindado de conformidad con la propuesta legislativa.

b.- Sobre el impacto de la medida propuesta en el proyecto para las comunidades aledañas a centros penitenciarios

La propuesta de reforma al artículo 67 inciso a) en su numeral 5 de la Ley General de Telecomunicaciones reza así:

"Artículo 67.- Clases de infracciones Las infracciones en materia de telecomunicaciones pueden ser muy graves, graves o leves.

a) Son infracciones muy graves:

[...]

5) Incumplir las obligaciones de acceso y servicio universal impuestas de conformidad con esta Ley. Con excepción de las zonas que estén en un radio de distancia de los centros penitenciarios, las cuáles serán definidas por reglamento.

[...]"

De esta forma, se pretende que en tratándose de zonas que estén en un radio de distancia de los centros penitenciarios, éstas puedan estar excluidas de ser objeto de las obligaciones de acceso y servicio universal a las telecomunicaciones, rompiendo el principio básico legalmente establecido de la Ley General de las Telecomunicaciones y haciendo una diferencia odiosa para esas poblaciones que, para mayor gravedad aún, pueden ser definidas por reglamento, rompiéndose también el principio de jerarquía de la ley al remitirse vía reglamentaria la posibilidad de una afectación a un Derecho Fundamental como lo es el Derecho a las Comunicaciones sin interferencias.

Considera la Defensoría que el mayor problema a debatir en el presente proyecto está referido a las soluciones técnicas que puedan darse para lograr ese bloqueo de los servicios inalámbricos en centros penitenciarios y su impacto en las comunidades aledañas a dichos centros, máxime considerando la propuesta de reforma normativa citada.

En ese sentido, conviene señalar que estamos ante los denominados **inhibidores o bloqueadores de señal**, conocidos por su término en inglés como **"jammers"**. Estos se pueden definir como *"transmisores de señales de radiofrecuencia que generan ondas dentro de las bandas de espectro usadas para las radiocomunicaciones celulares, que se comportan como ruido con altos niveles de potencia que bloquean, perturban o interfieren las comunicaciones recibidas por o enviadas a las estaciones base de una red celular"¹*, sean estas llamadas, transferencia de datos, acceso a internet o similares.

A manera de ilustración, se muestra el siguiente gráfico sobre los principios de funcionamiento de los inhibidores de señal:



Imagen GSMA

Conforme a lo anterior, el bloqueo de las comunicaciones dependerá en su efectividad del nivel de potencia de las señales generadas por la estación base o el dispositivo móvil y el nivel de potencia de la señal interferente, además de que se deben considerar condiciones externas de las edificaciones cercanas, así como de los propios centros penitenciarios.

¹ <https://www.gsma.com/latinamerica/wp-content/uploads/2017/12/Reporte-Jammers-2017-Español.pdf>, pág. 7.

Conviene señalar que el uso de inhibidores de señal está prohibido para particulares en la mayoría de los países del mundo, esto por cuanto se considera que violentan el derecho a la comunicación que tienen todas las personas. Ahora bien, el uso autorizado de estos dispositivos ha sido, en mucho, limitado a temas de seguridad nacional y más recientemente, a centros penitenciarios, como una medida de frenar actos delictivos originados en los centros con ayuda de dispositivos móviles especialmente.

Internacionalmente, es reconocido que controlar el radio de acción de estos dispositivos no es fácil, siendo actualmente un tema de amplia discusión técnica, dadas las experiencias registradas en países como Argentina, España, México y Colombia, entre otros; unas exitosas y otras que han generado incluso la intervención de Tribunales Constitucionales en tutela del Derecho a las Comunicaciones de las poblaciones cercanas a centros penitenciarios donde se utilizan bloqueadores de señal. (Se adjunta como nota al pie enlaces a noticias originadas en diversos países sobre el tema)².

El estudio técnico elaborado por GSMA denominado "*Uso de Jammers en Centros Penitenciarios: características impactos y alternativas de solución*"³, refiere como los impactos más comunes del uso de bloqueadores de señal los siguientes:

" a.- Bloqueo de comunicaciones fuera de los límites de los centros penitenciarios impidiendo el acceso de los usuarios a servicios de comunicación autorizados, incluyendo la restricción de llamadas a líneas de emergencia.

² http://caracol.com.co/emisora/2017/11/22/tunja/1511351578_655631.html "Ordenan al INPEC retirar bloqueadores de señal de celular de la cárcel de Cóbbita en Boyacá". Inhibidor de señal de la cárcel tiene sin celular a residentes de Itagüí: <http://www.elcolombiano.com/antioquia/inhibidor-de-senal-de-carcel-de-itagui-afecta-a-vecinos-FK3581326>. BLOQUEADORES DE SEÑAL EN CÁRCELES AFECTAN TAMBIÉN COMUNIDADES- HONDURAS: <http://radioprogreso.hn.net/index.php/comunicaciones/noticias/item/727-bloqueadores-de-senal-en-carceles-afectan-tambien-comunidades> HTTP://WWW.TELEMETRO.COM/NACIONALES/BLOQUEADORES-CELULAR-CARCELES-MORADORES-PACORA_0_614938624.HTML PANAMÁ <HTTPS://WWW.BIOBIOCHILE.CL/NOTICIAS/2014/03/04/VECINOS-A-CARCEL-EN-CONCEPCION-RECLAMAN-POR-INHIBIDORES-DE-SEÑAL-QUE-BLOQUEAN-SUS-CELULARES.SHTML> CHILE

³ <https://www.gsma.com/latinamerica/wp-content/uploads/2017/12/Reporte-Jammers-2017-Español.pdf>

b.- Degradación de los servicios de comunicaciones en las zonas aledañas al centro penitenciario representado en constantes caídas de llamadas, mala calidad de las comunicaciones, lentitud en los servicios de datos, entre otros.

c.- El uso de dispositivos bloqueadores con filtros y transmisores de baja calidad pueden generar emisiones perjudiciales fuera de la banda de operación, afectando otros servicios radioeléctricos que operen en dichas bandas.

d.- De manera similar al caso anterior, cuando los bloqueadores operan en múltiples bandas de frecuencia pueden generar señales interferentes perjudiciales con otras bandas diferentes afectando todo tipo de servicios. Pudiendo llegar incluso a dificultar la labor policial al interferir también los sistemas radioeléctricos de comunicación utilizados por las fuerzas de seguridad. Esto se debe a un fenómeno denominado Productos de Intermodulación.

e.- Zonas "ciegas" dentro del centro penitenciario, donde aún es posible establecer comunicaciones no autorizadas"

En igual sentido, en el estudio denominado "El bloqueo de señales de servicios móviles en América Latina"⁴, elaborado por la Organización 5G Américas, se concluye sobre el tema:

"La manera en que funcionan las comunicaciones por radiofrecuencias vuelve casi imposible garantizar que el bloqueo de señales se ciña a un área geográfica específica o un perímetro delimitado. Las interferencias que generan los bloqueadores de señales perjudican las comunicaciones en zonas aledañas al área que se quiere bloquear por lo que se generan cortes e interrupciones en el servicio a usuarios que se encuentran en el radio del bloqueo, aunque fuera del lugar que se quiere bloquear. Muchos presidios en América Latina se encuentran ubicados en zonas urbanas, por lo que el problema afecta a decenas de miles de usuarios en la región".

⁴"El bloqueo de señales de servicios móviles en América Latina"
http://www.5gamericas.org/files/2614/8650/4976/5G_Americas_WP_Bloqueadores_AmLat_ESP.pdf

Sobre este particular es claro que el tema de la interferencia de las comunicaciones que podrían tener las poblaciones aledañas a centros penitenciarios es un tema que debe ser analizado a profundidad por las y los señores Diputados con acompañamiento experto en el tema.

Conviene señalar que en un medio de comunicación nacional⁵, el 8 de diciembre del 2015, se indicaba en relación con la implementación de bloqueadores de señal en los centros penitenciarios de Costa Rica, que la entonces Ministra de Justicia, Cecilia Sánchez refería que *"esos dispositivos, en la fase de pruebas, han causado interferencia en el servicio de telefonía móvil a los vecinos. Por ello, exploran métodos para atenuar el impacto de los dispositivos y delimitar su efecto al área del centro penitenciario. En caso de no lograrlo, desistirán de instalar esta herramienta en las cárceles"* (El destacado es del original).

Preocupa a la Defensoría que en las pruebas que al parecer se han realizado con bloqueadores de señal, se haya podido detectar ya la interferencia en las comunicaciones de poblaciones cercanas al centro penitenciario donde se realizaron las pruebas, todo lo cual refuerza la necesidad de que se hagan los estudios técnicos necesarios que permitan atender estas interferencias indeseadas.

La propuesta de normativa aprobada no pareciera considerar el tema técnico más que al momento de determinar si los operadores de telecomunicaciones incurrirían en una falta grave en caso de no aplicar el artículo 49 inciso 4 propuesto que establece:

"Artículo 49.- Obligaciones de los operadores y proveedores

Los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones tendrán las siguientes obligaciones:

[...]

4) Adoptar y aplicar los procedimientos y soluciones técnicas que sean necesarios para impedir la prestación de los servicios inalámbricos de

⁵ <http://www.crhoy.com/archivo/justicia-renunciaria-a-bloquear-senal-celular-en-carceles/nacionales/>

telecomunicaciones disponibles al público al interior de los centros penitenciarios, incluyendo las unidades de atención integral, los centros penales juveniles y cualquier otro centro de atención institucional del Sistema Penitenciario Nacional, de acuerdo con lo que se establezca en el reglamento.

[...]"

Al señalar la propuesta normativa en análisis, se tiene que se exceptúa como falta grave el incumplimiento a las obligaciones de acceso y servicio universal impuestas por ley en las **zonas que estén en un radio de distancia de los centros penitenciarios**. Lo anterior de alguna forma reconoce la posibilidad de que los servicios que se brindan por parte de los operadores en esas zonas vayan a verse afectados y con ello los operadores de telecomunicaciones podrían ser sancionados por dicha afectación. Pero, los usuarios de esos servicios que no están reclusos en centros penitenciarios y no les alcanza la limitación a las comunicaciones, ¿cómo se les garantiza el ejercicio de su derecho a la comunicación? Es un tema que debe ser abordado con mayor profundidad desde lo técnico y lo jurídico por los y las señoras Diputadas.

Debe tomarse en consideración que el artículo 24 de la Constitución Política garantiza el Derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones, siendo que incluso la misma Ley General de Telecomunicaciones establece en su artículo 67 como **infracción muy grave** en materia de telecomunicaciones el "...8) emitir señales falsas y engañosas, así como producir interferencias o perturbaciones graves a las redes o servicios de telecomunicaciones".

Lo anterior es acorde con el Principio de Universalidad y no Discriminación que rige como uno de los principios rectores de la Ley General de Telecomunicaciones.

Asimismo, siendo que los inhibidores de señal podrían bloquear también el acceso a internet de la población aledaña a centros penitenciarios, conviene recordar que conforme lo estableció la Sala Constitucional mediante Voto N° 10-012790, se considera el acceso a Internet como un Derecho Fundamental que debe ser tutelado por el Estado.

En igual sentido, la Procuraduría General de la República en su Dictámen C-039-2012 del 07 de febrero del 2012, señaló:

"Parte de la planificación de las telecomunicaciones tiende a hacer realidad los derechos de los habitantes del país en materia de telecomunicaciones. Particularmente, en orden al acceso a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, de manera tal que la ubicación geográfica no sea un obstáculo para el ejercicio de ese derecho y para que se rompa la brecha digital. Para lo cual el legislador ha establecido un régimen de garantías fundamentales, comprensivo de un derecho de acceso universal, derecho al servicio universal y al principio de solidaridad de las telecomunicaciones. El objetivo último: que toda persona, independientemente de su condición económica o ubicación geográfica pueda beneficiarse de los progresos de las telecomunicaciones, obteniendo los servicios correspondientes en condiciones de calidad, eficiencia y precios asequibles y competitivos, así como conocer, usar, compartir la información y el conocimiento, propiciados por la sociedad de la información y el desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones. Se postula que ese acceso permite mejorar la calidad de vida de las personas y contribuye con el desarrollo económico y social de estas y de la sociedad en su conjunto".

Conforme a lo anterior, es criterio de la Defensoría que las y los señores Diputados deben considerar con la profundidad requerida, las posibles afectaciones que puedan tener en sus comunicaciones las poblaciones cercanas a centros penitenciarios, esto en caso de que se pretenda aprobar el uso de bloqueadores de señal. Estas poblaciones no pierden su derecho a la comunicación y deben ser informadas sobre cualquier acción que les afecte, siendo que el Estado no pierde su responsabilidad y competencia en relación con la protección y garantía de sus derechos.

En conclusión, la Defensoría de los Habitantes considera que resulta procedente legal y constitucionalmente la posibilidad de impedir la prestación de los servicios inalámbricos disponibles al público al interior de los centros penitenciarios. No obstante, se llama la atención de las y los señores Diputados sobre la necesidad de garantizar que las acciones técnicas a realizar por parte de los operadores de telecomunicaciones para el bloqueo o inhibidor de la señal no vayan en detrimento del derecho a la comunicación que tienen las poblaciones aledañas a los centros penitenciarios y que el Estado debe resguardar.

Asimismo, se considera que la propuesta de modificación del artículo 67, inciso a, numeral 5) puede contener vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad al establecer una diferencia odiosa para poblaciones cercanas a centros penitenciarios en punto al disfrute efectivo de su derecho a los beneficios de las telecomunicaciones. Por lo anterior, se sugiere su revisión.

Agradezco la deferencia de la consulta,


Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en Funciones

