

Sra. Daniela Agüero Bermúdez
Jefe de Área
Comisiones Legislativas VII
Asamblea Legislativa
dab@asamblea.go.cr

Estimada señora:

De conformidad con la solicitud efectuada mediante oficio AL-21187-CPSN-OFI-0078-2019, en el cual la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico remite el proyecto de ley denominado **Ley para Combatir la Ciberdelincuencia” Expediente N° 21187”**, para consulta a esta Defensoría, procedo a referirme al mismo.

Sobre el particular, este órgano consultivo procedió a analizar los alcances del texto a la luz de lo señalado en el Código Penal a partir de la modificación en al menos 24 artículos de dicho cuerpo normativo por lo cual, se procede a realizar las siguientes observaciones:

1.- Sobre el manejo de datos propuesto por el proyecto:

El **artículo 1** plantea, tanto para este proyecto, así como para el Código Penal, una serie de definiciones entre las cuales se observa que el punto 11 se indican los “Datos de Abonado” en los cuales se hace referencia a toda información en forma de datos informáticos o de cualquier otra forma que posea “un proveedor de servicios en forma de datos”, en los cuales se excluyen todos los datos de tráfico y aquellos que contengan información de los abonados. En el siguiente punto se indica como “datos personales sensibles”, la información relativa al fueron íntimo de la persona. Sobre el particular, el punto N° 11 debería clarificar a qué se refiere con este tipo de datos, siendo que los datos del abonado contienen datos personales sensibles ya per se. Dicha información debe estar acorde a la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales N° 8968.

En cuanto a lo señalado en el **artículo 2** sobre el tema de la Difusión de Información de Interés Público, esta Defensoría considera que la misma también debe estar acorde con la Ley 8968.

El Convenio de Budapest claramente ha señalado la necesidad de adoptar una serie de medidas a nivel nacional dentro de su sistema penal, que permita al Estado, no solo ser garante de una sana estrategia de seguridad cibernética, sino además, compaginar todas las normas involucradas en el tema, tales como la Ley sobre Telecomunicaciones, la Ley sobre Delincuencia Organizada, el Tratado de Palermo, el Tratado de Nassau, el Tratado Interamericano de Extradición, la Ley de Propiedad Intelectual, la Ley de Aduanas, entre otras.

Esta Defensoría hace la observación acerca de que, la creación y acciones respectivas que elabore la Comisión Nacional de Lucha contra la Ciberdelincuencia, deben encontrarse acordes con las acciones que lleve a cabo la Coordinación Nacional de Ciberseguridad señalada en la Estrategia Nacional de Ciberseguridad. Lo anterior con el fin de no duplicar funciones, razón por la cual, esta Defensoría considera de necesaria mención, que la coordinación interinstitucional en los temas atinentes a las

tecnologías de la información, por ser tan amplio, requiere de una constante comunicación e interacción de las partes interesadas.

Ahora bien, la Estrategia Nacional de Ciberseguridad indica:

"A menudo es complejo prevenir un delito cibernético y a veces es aún más difícil identificar al autor. Los delitos cibernéticos pueden ser descritos de dos maneras: los delitos contra un sistema informático (por ejemplo, daño o acceso sin autorización a datos, programas o redes) y los delitos facilitados a través de un sistema informático (por ejemplo, la publicación de pornografía infantil). En esa línea, existen varias leyes en Costa Rica que se ocupan de la delincuencia cibernética directa e indirectamente."

Es en razón de lo anterior, que esta Defensoría hace un respetuoso llamado a las señoras y los señores diputados de realizar una revisión amplia, más allá del Código Penal, que permita unificar el tema con respecto a las distintas normativas que tutelan el tema. Todo a la luz del cumplimiento de los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Ciberseguridad.

En cuanto a los alcances del **artículo 7** el cual brinda un máximo de 24 horas para que un Juez de la República proceda a resolver la solicitud de remoción de contenido en casos de acoso cibernético o pornografía, esta Defensoría considera que el plazo es sumamente amplio, tomando en cuenta que los datos en la internet, viajan de una forma exponencialmente veloz, por lo que debería ser de trámite inmediato o urgente.

Aunado a lo anterior, sobre lo señalado en ese mismo artículo en cuanto a que *"El Juez podrá conceder la remoción parcial del contenido, como puede ser la eliminación de datos específicos de un documento o contenido, si se considera que con esto se logra un balance entre la protección de los derechos de la víctima y la libertad de expresión"*, esta Defensoría considera que es un inciso que requiere mayor valoración por cuanto la libertad de expresión nunca puede encontrarse por encima de los derechos de la víctima en temas tan delicados como los de acoso o pornografía, por lo que, es un tema que no puede dejarse a una mera discreción de un juez, sino en claro cumplimiento de las normas que protegen a las víctimas en estos temas.

La Defensoría de los Habitantes elaboró el informe final con recomendaciones N° 02846-2019-DHR, perteneciente a la Investigación de Oficio sobre la Estrategia Nacional de Ciberseguridad, que llevara a cabo mediante el expediente N° 262642-2018-SI. En el mismo se indicó que la Defensoría considera que estas acciones deben ser llevadas a cabo de manera continua, razón por la cual se requiere que el Estado asegure que las medidas que aplique, incorporen una adecuada articulación con respecto a los diferentes grupos de interés, para el cumplimiento de los objetivos 1.4, 4.b, 5, 9.c, 17.6, 17.7, 17.8, 17.16, y los puntos 62, 63, 70, de la Agenda 2030.

El acceso a Internet es un Derecho Humano, razón por la cual, definitivamente debe constituirse en un potenciador de la progresividad de los derechos; sin embargo, ello no puede ser posible, sin que exista una dimensión humana sobre el acceso, y adecuación a cada población. Valga entonces el recordatorio de que, en el marco de la progresividad de los derechos, el aceptarlos implica de igual forma, el reconocimiento de su tutela y exigibilidad por parte de todos los actores; sin embargo, el Estado debe crear los mecanismos necesarios que permitan una articulación efectiva de cara a los habitantes como pilares fundamentales, con el fin de garantizar sus derechos.

2.- Sobre la protección cibernética de las personas menores de edad

En tratándose del análisis del presente proyecto desde la óptica de los derechos de las personas menores de edad, la Defensoría de los Habitantes comparte la preocupación que motiva el presente Proyecto de Ley, especialmente en lo relativo a la regulación y sanción de la violencia en el ámbito de las Tecnologías de la Información. Pese a lo anterior, hace necesario plantear que si bien es cierto el endurecimiento de las penas puede causar un efecto disuasorio, el proyecto sometido a análisis debe también tomar en cuenta que para que la protección sea efectiva, deben de tomarse en cuenta acciones de prevención general y especial en su abordaje, y considerar estrategias integrales que incluyan todos los factores que hacen vulnerables a niños, niñas y adolescentes, así como aquellas pautas culturales que dan origen a la violencia que se pretende erradicar.

Por otro lado, se debe contemplar las obligaciones parentales, obligaciones que imponen el acompañamiento y la educación en cuanto a los contenidos que se puedan acceder por medio de Internet.

Los avances tecnológicos han producido transformaciones sociales innegables. Como bien se apunta en el Estudio "Los Jóvenes Costarricenses en la Sociedad de la Información" (PROSIC):

"El desarrollo de las tecnologías "infocomunicacionales", especialmente la Internet y la telefonía móvil han acelerado y modificado los procesos mediante los cuales se capta, transporta, procesa y se difunde la información y en consecuencia, el conocimiento. Las telecomunicaciones y la informática es el binomio responsable de revolución social de nuestra era, provocando cambios radicales en las formas de producir bienes y servicios, en la organización administrativa, los procesos de enseñanza aprendizaje, la comunicación, la cultura, la universalización de los valores, en la percepción del espacio y el tiempo, por citar solo algunos de ellos. Igualmente han invadido las vidas de las personas en muchos y muy importantes aspectos, aunque esta afectación no es igual para todos. En:<http://www.prosic.ucr.ac.cr/estudiojovenes.pdf>"

Para las personas menores de edad, esta afectación no es igual. Un alto porcentaje de las y los usuarios de Internet son niños, niñas y adolescentes que acceden a ella desde sus hogares, escuelas, celulares o tablets. Cuando las personas menores de edad acceden a Internet se ven expuestos a gran cantidad de información e imágenes que, por un lado, les permiten desarrollar su creatividad, explorar nuevos sitios e, incluso, interactuar con otras personas; pero por otro lado, también se exponen a páginas con contenido pornográfico, violencia, bullying, turismo sexual, etc.

Tampoco puede perderse de vista, la eventual perpetración de los delitos cibernéticos por parte de personas menores de edad, como parte de esta vorágine tecnológica de nuestros días, lo cual deberá considerar la especial condición de vulnerabilidad de los sujetos activos al estar en etapa de desarrollo y requerir la guía y orientación de las personas adultas, en primer plano la familia y luego el centro educativo y el Estado por medio de políticas públicas educativas sobre la interacción de la vida en la red. Estos aspectos deben también ser tenidos en cuenta a la hora de la valoración de la comisión de los delitos y la imposición de sanciones.

3.- Sobre las sanciones propuestas por el proyecto de ley

Tal y como lo reconoce el proyecto de ley, su propuesta se realiza para cumplir lo estipulado en el Convenio de Europa sobre Ciberdelincuencia (Budapest 2001), aprobado por Costa Rica mediante ley No.9452 de 26 de mayo de 2017.

Dicho Convenio señala la necesidad de que los Estados Parte adopten las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para tipificar como delito en su derecho interno diferentes conductas violatorias de datos y sistemas informáticos en perjuicio de los bienes y derechos de las personas.

Sin embargo, el Convenio no estipula el tipo de sanciones con las cuales el Estado costarricense deba prevenir, perseguir o sancionar los ciber-crímenes. Además, con excepción de las personas menores de edad, el tratado no hace referencia a ninguna otra población que pudiere resultar víctima de pornografía no consentida.

Pese a lo anterior, a todas las conductas tipificadas como delito en el proyecto de ley se les imponen sanciones privativas de libertad, y como a lo que se recurre básicamente es a modificar el viejo Código Penal vigente, las sanciones por este tipo de delitos se incorporan en la llamada corrupción, el acoso y la difusión de pornografía a las personas "incapaces".

Lo anterior pese a que la Convención claramente indica:

"Artículo 13. Sanciones y medidas

1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para que los delitos previstos en aplicación de los artículos 2 a 11 estén sujetos a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas penas privativas de libertad.
2. Las Partes garantizarán la imposición de sanciones o medidas penales o no penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluidas sanciones pecuniarias, a las personas jurídicas consideradas responsables de conformidad con el artículo 12." (Los énfasis no corresponden al original)

Por medidas legislativas y de otro tipo debemos entender que, en cumplimiento a la Convención, el Estado puede adoptar medidas administrativas para sancionar eventuales faltas informáticas (ciberfaltas). Y para las conductas tipificadas como delitos la Convención no recomienda la imposición de medidas privativas de la libertad, sino que le deja abierta la posibilidad al Estado para que imponga otro tipo de sanciones, siempre y cuando resulten efectivas, proporcionadas y disuasorias dependiendo de la gravedad de la conducta. De hecho, para las personas jurídicas se hace referencia a la inclusión de sanciones pecuniarias; con una sola excepción en el artículo 194 bis, el proyecto de ley no propone este tipo de sanciones.

Deben de tener presente, los señores y señoras diputadas y diputados, que desde agosto del 2015 fue presentada la Política Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa de Costa Rica, presentada, oficializada mediante Decreto Ejecutivo Nº 40303 el 7 de febrero del 2017. Asimismo, el 21 de enero del 2019 está vigente la Ley de Justicia Restaurativa, Nº 9582 aprobada por el actual Plenario Legislativo.

Tanto la política como la justicia restaurativa surgieron como alternativas a una tendencia punitivista radical responsable de los altos índices de sobrepoblación y de hacinamiento carcelario, que anula las posibilidades de inserción social a las personas privadas de libertad, violenta sus derechos humanos, incrementa el empobrecimiento de sus familias, propaga la violencia social en las comunidades, incrementa la indigencia y la drogadicción, y, finalmente, reproduce la criminalidad.

Consecuente con esta tendencia pro inclusión social, la Defensoría de los Habitantes sostiene el criterio que, de previo a la aprobación de este proyecto de ley, las sanciones privativas de libertad con las que se castigan las conductas ciberdelictivas deben revisarse y sustituirse por sanciones administrativas, sanciones pecuniarias medidas alternas, medidas de reparación del daño efectivas, disuasorias y proporcionadas a la gravedad de las conductas que se pretende corregir o reprimir, tal y como lo advierte el artículo 15 del Convenio referente al deber de garantizar la protección de los derechos humanos y de las libertades mediante la integración del principio de proporcionalidad.

Conforme a lo anterior, la Defensoría de los Habitantes solicita a las señoras y señores Diputados tomar en consideración las observaciones formuladas en el presente criterio.

Agradecida por la deferencia consultiva,



Catalina Crespo Sancho, PhD.
Defensora de los Habitantes de la República



Cc: archivo.

