

“Régimen penal anticorrupción en Costa Rica y los retos en la cooperación internacional para su efectividad “.

Ronald Víquez Solís

Acorde con el creciente interés que a nivel internacional impulsa la lucha contra la corrupción, Costa Rica, a partir de los años noventa, en un genuino esfuerzo y en consonancia con las tendencias mundiales en este tema, modifica su marco jurídico y fortalece los órganos encargados de esta materia. Concretamente, a través de la ley 8221 se crea la Fiscalía Penal de Hacienda y de la Función Pública y en sesión 34-97 del 20 de octubre de 1997 de la Corte Plena del Poder Judicial, se instaura la Fiscalía Adjunta de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios. La Procuraduría de la Ética Pública nace mediante ley 8224, como un órgano especializado en la lucha contra la corrupción. Por su parte, con la ley 8275 se establece la Jurisdicción Penal de Hacienda cuya competencia especializada abarca delitos funcionales y de corrupción.

Aparte de esta creación de órganos especializados, se da también, en ese período, una modificación al ordenamiento jurídico en cuanto se precisan algunos tipos penales directamente relacionados con el fenómeno, así como la creación de nuevas figuras jurídicas dirigidas al combate de la corrupción. Contamos básicamente con dos cuerpos normativos que compilan las diferentes tipologías reseñadas en la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por nuestro país en 1997.

En primer término, el Código Penal de 1970, en su Libro Segundo Capítulo XV, Delitos contra los deberes de la función pública, contiene y sanciona- entre otros- los ilícitos de abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, cohecho propio e impropio, y la aceptación de dádivas por acto cumplido, la corrupción de funcionarios, la concusión y la exacción, así como el enriquecimiento ilícito y las negociaciones incompatibles. Además, tipifica el peculado y la malversación y la facilitación culposa de sustracciones, el encubrimiento, la receptación y el favorecimiento en sus distintas formas o modalidades. Se faculta a los jueces,- tratándose de estos delitos-, para imponer, además de las penas consignadas en cada caso, la de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos.

El Código Procesal Penal establece la obligación de los funcionarios públicos de denunciar los delitos perseguibles de oficio que conozcan en el ejercicio de sus funciones, con la pretensión de que se conviertan en los primeros aliados en la lucha anticorrupción.

En segundo lugar, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, ley N. 8422 de 29 de octubre del 2004, contempla - en lo que interesa para esta charla - los delitos de: falsedad en la declaración jurada de bienes propiedad de altos funcionarios públicos, la falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados, el sobreprecio irregular, el pago irregular de contratos administrativos, y el tráfico de influencias. Adicionalmente, se crean los delitos de: legislación o administración en provecho propio, la prohibición posterior al servicio del cargo, la apropiación de bienes obsequiados al Estado, la receptación, legalización o encubrimiento de bienes y el soborno transnacional. Por último, faculta imponer también como pena accesoria, una inhabilitación de hasta diez años para ser designado en cargos públicos, incluso para los de elección popular.

Esta ley, al igual que lo plantea la Convención Interamericana Contra la Corrupción, tiene como fin: prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública. Tales objetivos pueden ser alcanzados no sólo mediante un régimen de sanciones, sino también mediante una serie de restricciones, incompatibilidades, prohibiciones y mecanismos de control que vinculan a los servidores públicos. Para estos efectos, se considera servidor público a toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la administración pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de ésta y como parte de su organización. Los términos “funcionario”, “servidor” y “empleado público” resultan equivalentes. Además, la ley tiene un efecto expansivo, puesto que posibilita su aplicación también a los funcionarios de hecho y a los particulares que, bajo cualquier tipo o modalidad de gestión, custodien, administren o exploten bienes o servicios de la Administración Pública.

Importa resaltar que mediante esta normativa, se introduce un valor jurídico trascendental, cual es el Deber de Probidad como eje orientador de la gestión pública. Su reconocimiento en norma de rango legal, convierte a este principio en la base rectora de interpretación del Ordenamiento Jurídico, El “Deber de Probidad” establece que “:... la rectitud y la buena fe, son consustanciales al ejercicio de las potestades públicas, impone al funcionario público la obligación de orientar su gestión a la satisfacción del interés público,... en condiciones de igualdad para los habitantes de la República,... debe actuar con imparcialidad... y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente” (artículo 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito); Lo que otrora constituía una virtud en el ámbito privado ahora, en derecho público, es una obligación.

Como bien decía Monseñor Oscar Rodríguez Maradiaga: “La ética pública es inseparable de la ética privada; no se puede suponer que en una misma persona concurren las facetas de un corrupto público y un honesto privado, así como tampoco es posible encontrar en alguien un honesto público y un corrupto privado. Quien es honesto en una dimensión, lo es también en la otra.” El Estado costarricense hace ley la brillante observación del clérigo.

Este cuerpo normativo que se viene glosando desarrolla, además, lo atinente al régimen preventivo y a los conflictos de intereses; dispone que los altos funcionarios públicos están obligados a rendir una declaración jurada sobre su situación patrimonial (al inicio, durante y al final de su gestión) y establece la confidencialidad, en materia administrativa, de la identidad del denunciante de buena fe que ponga en conocimiento de las autoridades respectivas actos de corrupción, tema que viene a ser fortalecido, en materia penal, con la entrada en vigencia de la Ley de Protección de Víctimas y Testigos.

El aspecto de mayor interés, por su posibilidad de germinación y evidente modernidad, lo es la consideración de que la corrupción también afecta a la sociedad, al colectivo que está conformado por todos los habitantes. No está de más reparar que la tutela de los intereses de esa colectividad no es nueva en el Ordenamiento Jurídico patrio. Nuestra Constitución Política reconoce el derecho de todos los costarricenses a vivir en un ambiente sano, concepto que no es extraño al ámbito del tema que nos ocupa, porque la salud de la colectividad impone un ambiente libre de corrupción, de convivencia en paz social, con un bienestar de vida óptimo y, por supuesto, con un buen manejo de la Hacienda Pública. Nuestra Sala Constitucional ha resuelto:

*"... Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país y **del buen manejo del gasto público**, entre otros **"... el gasto público y el buen manejo que se haga de los fondos públicos, constituye un interés de todos los habitantes de la República..."**"*

*"... El derecho a un ambiente sano tiene un **contenido amplio que equivale a la aspiración de mejorar el entorno de vida del ser humano**, de manera que desborda los criterios de conservación natural para ubicarse dentro de toda esfera en la que se desarrolle la persona, sea la familiar, la laboral o la del medio en el cual habita. **De ahí que se afirme que se trata de un derecho transversal, es decir, que se desplaza a todo lo largo del ordenamiento jurídico, modelando y reinterpreta sus institutos...**"*

Frente a esa legítima aspiración de reconocer al colectivo de ciudadanos como sujeto digno de amparo y protección, nuestro Código Procesal Penal introduce una novedad y reconoce a la Procuraduría General de la República la potestad de interponer, dentro de los delitos destacados anteriormente, una Acción Civil Resarcitoria por daño social. Aunque el concepto de "daño social" se encuentra en plena conformación y evolución, ya nuestro país lo adopta como un tercer género del daño, que supera las tradicionales concepciones del daño material y del incorporal, para abarcar a esos intereses difusos, de los que habla la jurisprudencia constitucional. Por ser una conducta dañosa, es tal vez mejor entendido desde la óptica negativa, ya que los actos corruptos de los funcionarios públicos contraen el crecimiento económico y quebrantan la fe del ciudadano en los servidores públicos y en la calidad de los servicios. Se promociona, asimismo, un antivisor: la dádiva como práctica cotidiana y tolerada. Esto representa un gran problema en las sociedades modernas, en tanto produce un deterioro de valores éticos, menoscaba la calidad de vida de los habitantes e incide directamente en la eficacia del Estado.

La corrupción no puede escapar a su responsabilidad de ser factor detonante del aumento de la pobreza, ya que posterga el desarrollo de los pueblos, carga a la comunidad con costos injustos, desacredita la autoridad y reduce la confianza del colectivo en sus instituciones democráticas. El escepticismo en la justicia se traduce, por ejemplo, en una masiva evasión impositiva y tiene un innegable efecto: un desequilibrio en la distribución de la riqueza y el poder. Además, abona procesos viciados de aprendizaje que van fomentando una cultura pernicioso, de manera tal que se distorsiona la realidad, haciendo aparecer como legítimas conductas que no lo son.

Cuando tales actos tienen además repercusión más allá de las fronteras, producen información noticiosa negativa y alteran los índices de corrupción, lo que en consecuencia genera desprestigio a la imagen del país y afecta la inversión extranjera.

La crítica que se avanza contra el concepto de "daño social" apunta a su falta de precisión, y la ausencia de una metodología objetiva que sirva para medir y determinar el valor económico del impacto que un hecho de corrupción implica para la sociedad y su aplicación a casos concretos. En fin, como concepto jurídico indeterminado, recorre un zigzagueante y lento camino para alcanzar

condición de instituto dentro del ordenamiento jurídico. Sin embargo, lo anterior no es óbice para su discusión en sede jurisdiccional, y de ello da buen ejemplo lo resuelto en un caso donde se cuestiona la afectación a la sociedad por hechos de corrupción, que tuvo una cobertura internacional y al que me referiré más adelante.

Otra arista del problema que nos ocupa es la dimensión de la corrupción, en especial sus vertientes de los medios y de los fines. Es preciso tener claro que- salvo algunas excepciones- a toda corrupción política va vinculada una corrupción económica y que toda corrupción pública va aparejada con una corrupción privada, por eso no podemos simplemente señalar al corrupto público y ocultar al corruptor privado y no podemos olvidar que en la mayoría de los casos a todo corrupto internacional corresponde un corrupto nacional. No hay economía sana donde hay corrupción política, así como no hay política sana donde campea la corrupción económica. Pero, "...combatir la corrupción de los medios no es suficiente, es necesario combatir la "corrupción de los fines", a la corrupción del Estado, de la política y de la sociedad que han corrompido el ejercicio del Bien Común- sentenciaba Monseñor Rodríguez Maradiaga- "Quien pida pruebas las tiene a la mano, cada pobre y la reunión de la pobreza son prueba fehaciente de la corrupción de los fines. Cada excluido y todos los excluidos, son el memorial de denuncia de la corrupción política" (discurso, Corrupción y Cultura 2002. Universidad Nacional, Heredia Costa Rica)

Para cerrar este esbozo del alcance del tema de la corrupción, no quisiera dejar de referirme a un tema íntimamente ligado con los delitos funcionales: es el que atañe a las calidades personales del imputado como condición especial necesaria para constituir la infracción, lo que la teoría denomina "intraneus", para referirse al funcionario público, y "extraneus", en cuanto al particular. En Costa Rica lo hemos resuelto con una figura que llamamos "comunicabilidad de las circunstancias", por la cual, las calidades personales de los funcionarios públicos son imputables, también, a los partícipes que no las posean, si eran conocidas por ellos (artículo 49 del Código Procesal Penal).

Recientemente en mi país se juzgó a un expresidente de la República por atribuírsele la participación, junto con otros funcionarios públicos y reconocidos empresarios particulares, en actos de corrupción. Ellos fueron acusados de haber recibido sobornos en el otorgamiento y/ o favorecimiento, de una licitación pública internacional. La defensa argumentó que los hechos descritos correspondían a una época en la que el señor expresidente no ostentaba ningún cargo público y, por lo tanto, al faltarle la condición de funcionario público, no podía sancionarse su conducta bajo ningún tipo o delito funcional, tesis que no fue de recibo por parte del tribunal que lo juzgó y condenó, en aplicación del mencionado instituto.

Este caso en particular me permite abordar el segundo tema asignado, que se refiere a "Los Retos en la Cooperación Internacional para su Efectividad" y lo traigo a colación porque, precisamente en la investigación de este asunto, se puso de manifiesto la importancia de contar con esta cooperación y se evidenciaron los retos que debemos enfrentar los operadores del derecho para que ésta sea efectiva.

Como les indiqué, la tesis acusadora en este caso giró en torno a una licitación pública internacional, donde el Gobierno de Costa Rica, por medio de un empréstito otorgado por el Gobierno de Finlandia, pretendía comprar equipo hospitalario para modernizar este sector. La licitación

favoreció a un consorcio finés, representado en Costa Rica por una empresa de larga trayectoria en el campo de equipamiento médico que, según la acusación, pactó una comisión del 22% si la licitación se adjudicaba. Del monto establecido en esa comisión, se habrían hecho pagos, a su vez, a funcionarios públicos involucrados en el proceso licitatorio. Para ocultar el origen de los fondos, se les atribuye la creación de una red de sociedades y la utilización de cuentas bancarias en el exterior, que fue necesario investigar, a fin de establecer la “ruta del dinero.” En este esfuerzo se contó con la cooperación de autoridades de Finlandia, de Bahamas y en especial, de Panamá y de los Estados Unidos de América.

Para determinar los beneficiarios, las fechas, el origen y el monto de dichos pagos fue necesario levantar el “secreto bancario”. Para lograr este cometido fue indispensable contar con los mecanismos apropiados y la cooperación de las autoridades involucradas y autorizadas para ese fin. Tanto el Tratado de Asistencia Legal Mutua, suscrito por los países centroamericanos y República Dominicana, como la Convención Interamericana contra la Corrupción jugaron un papel decisivo. Con esta prueba se logró condenar -en primera instancia-, a un expresidente de la República, un exdiputado, el expresidente ejecutivo de una de las instituciones emblemáticas de la seguridad social de mi país, así como a empresarios y gerentes de una prestigiosa y reconocida sociedad nacional.

A raíz de este lamentable caso, también se abrió en Finlandia una causa penal por corrupción, contra las empresas allá radicadas, donde igualmente nuestro país ha prestado toda la colaboración internacional que se requiere en la investigación mediante las herramientas internacionales de cooperación judicial.

Además, en estos momentos, también se está juzgando en Costa Rica a otro expresidente de la República por hechos de corrupción. La cooperación internacional en la recolección de prueba de valor fundamental es innegable y decisiva, por constituir – en buena parte-, el soporte de la acusación y de nuestro reclamo civil.

Igualmente, dentro de poco tiempo, confiamos en poder iniciar otro debate que involucra a funcionarios públicos y empresas reaseguradoras extranjeras. En este caso la cooperación internacional resulta vital, dado que la mayoría de los documentos que motivan, respaldan y fundamentan la elevación a juicio de dicha causa, fueron producidos fuera de nuestras fronteras.

RETOS: En todos los casos en los que se ha recurrido a la cooperación internacional, la prueba recabada por ese medio ha sido cuestionada por los defensores en el debate, básicamente en los siguientes aspectos:

- Falta de formalidades del procedimiento establecido para su solicitud y evacuación, además de cuestionar las autoridades competentes para dicho fin. Por ejemplo, cuando se ha solicitado cooperación a la República de Panamá sobre información bancaria, los abogados defensores de las causas respectivas han objetado la validez del procedimiento de obtención de la prueba. En Costa Rica, el secreto bancario solamente puede levantarse mediante una orden de un juez. Por el contrario, en Panamá, el levantamiento del secreto bancario podía ser ordenado por un fiscal antes de la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal. Esta diferencia da pie a cuestionamientos acerca de eventuales violaciones a las garantías procesales del imputado.

- Cuestionamientos en cuanto al tema de la seguridad y la cadena de custodia en la evacuación, envío y recepción de la prueba, toda vez que no existen procedimientos uniformes entre los distintos países. La ausencia de regulaciones específicas acerca de estos trámites constituye una ventaja para la defensa en los procesos penales, puesto que pueden alegar indefensión y crear duda acerca de la legitimidad de la prueba.
- Y, por mi parte, agregaría, falta de similitud o concordancia de términos legales. Un ejemplo de ello son las diferencias de conceptos como la “confiscación” y la “incautación”, el “comiso” y el “decomiso” en diversos ordenamientos jurídicos, o las diferencias existentes entre tradiciones jurídicas del sistema latino y el anglosajón. Además de las siempre presentes limitaciones presupuestarias y de recursos, nos enfrentamos -no pocas veces- a la falta de voluntad política en el cumplimiento de las solicitudes o la lentitud en los tiempos de respuesta en contraposición al principio de Justicia pronta y cumplida. Se requieren, asimismo, mecanismos efectivos que impongan la obligación de informar y que esa información sea de calidad. Igualmente se necesitan previsiones legales que faciliten medidas como el “congelamiento” o “aseguramiento” de bienes en el exterior, incluyendo la posibilidad de accionar directamente en otro Estado, y levantar obstáculos formales, tales como el “velo societario” en aquellos casos que se requiera. Todos estos temas, sin duda alguna, constituyen un valladar, que obligatoriamente debemos superar.

Estoy convencido de que uno de los principales logros de la Convención y del MESICIC es el esfuerzo por uniformar criterios a nivel internacional. No obstante, pese a los innegables avances, las diferencias terminológicas y de legislación persisten, por lo que resulta imperativo unificar el contenido de estas regulaciones a fin de evitar la lesión de derechos fundamentales y culminar con éxito la investigación criminal.

CUADRO DE RESUMEN

1. Iniciativas en Costa Rica

1.1. Creación de instituciones especializadas.

1.2. Régimen sancionatorio específico.

1.2.1 Deber de probidad con rango de ley

1.2.2. Resarcimiento económico del Daño social

1.2.3. Comunicabilidad de circunstancias

1.3. Experiencias concretas

2. Retos de cooperación internacional

- 2.1. Procedimiento de solicitud, evacuación y envío
- 2.2. Falta de concordancia de términos legales
- 2.3. Diferencia de tradiciones Jurídicas
- 2.4. Falta de voluntad Política
- 2.5. Calidad de la información y tiempo de respuesta
- 2.6. Aseguramiento de bienes en el exterior y posibilidad de accionar directamente en otro Estado
- 2.7. Obstáculos formales del “Velo” Societario.
- 2.8 Logros de la Convención y del MESICIC