

ULACIT

Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología

Escuela de Derecho

Tesis para optar por el grado de
Licenciatura en Derecho

**El Hábeas Data y la Libertad
de Prensa**

Robert E. Lee A.
1-916-254

Agosto/2003

Dedicatoria

A Dios... por darme la bendición de contar con el apoyo de papi gringo y mami tica. Gracias por todos sus consejos y enseñanzas, donde nunca faltaron los besos, los abrazos y las caricias que han moldeado mi vida y mis éxitos en todos estos años.

Agradecimiento

NEIL... Gracias por el apoyo durante el desarrollo de este trabajo. Todas sus enseñanzas fueron muy valiosas.

LILLIANA MORA... Sin el apoyo incondicional de esta maravillosa persona, esta tesis no sería una realidad. Usted es un pedacito de este trabajo.

MI COMADRE DE LA U... Lorena gracias por todas las comiditas y goloseadas mientras “cocinábamos” esta investigación. Ahora sí podemos ponernos a dieta.

A TODOS LOS PROFESORES... de la Universidad y en especial a Marianela Núñez, directora de carrera, quién siempre mantuvo abierta la puerta de su oficina para darme consejo y recibir mis quejas.

A TODOS MIS COMPAS... pero sobre todo a Maggie, Eduardo, Edith, Arlene y Evelyn, cinco compañeros que tendrán un lugar especial en mis recuerdos universitarios.

A DON EDUARDO MORA... los últimos siempre serán los primeros. Cuando no tenía a nadie que me guiara por el “tortuoso” camino de la investigación, apareció don Eduardo y su Teoría del Estado. Gracias por su excelente supervisión durante el desarrollo de esta tesis.

Índice

Introducción	1
Problema de investigación	2

Capítulo I El Hábeas Data como protector de la intimidad

I Sección	Un nuevo recurso constitucional: El Hábeas Data	
	La problemática	7
	Definiciones del tema	11
	Antecedentes	17
II Sección	La Intimidad	
	El ámbito privado	22
	Derechos humanos	26
III Sección	Derecho comparado	
	El caso argentino	32
	El caso chileno	38
	El caso estadounidense	44

Capítulo II Protección de datos personales en Costa Rica

I Sección	Legislación costarricense
------------------	----------------------------------

Amparo constitucional	49
El Código Civil	56
El Código Penal	57
Reformas al Código Penal	58
Delitos contra el honor	62
II Sección Leyes especiales	
Registro secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones	65
El Archivo Criminal	68
III Sección Jurisprudencia	
El recurso de amparo	71
Casos relacionados con empresas privadas	74
Cuando el Estado viola la intimidad	83
Intimidad del funcionario público	88
IV Sección El proyecto de ley N° 14.778	
Motivación del proyecto	91
Análisis de su contenido	95

Capítulo III Colisión de derechos

I Sección Derecho a la información	
Expresión, prensa e información	105

La información en Costa Rica	106
Límites a la información y a la intimidad	113
Evolución y tecnología	116
II Sección El Hábeas Data y la libertad de prensa	
Una necesidad actual	119
Tipos de información	120
Clasificación de los datos personales	126
Privacidad del funcionario público	130
Conclusiones y recomendaciones	138
Bibliografía	150

Anexos

- Anexo I** Proyecto de ley N° 14.778 que adiciona un nuevo capítulo a la Ley de Jurisdicción Constitucional (El Hábeas Data).
- Anexo II** **Sala Tercera**
Expediente: 00-200032-0288-PE
Resolución: 2002-01050
 Recurso de casación interpuesto en la causa seguida contra Sonia Ángeles Jiménez González, Karla María Herrera Masís y otros por los delitos de injurias, calumnias, difamación y publicación de ofensas en perjuicio de José Francisco Vargas Núñez
- Anexo III** **Sala Constitucional**
Expediente: 99-002128-007-CO-V
Resolución: 04847-99
 Recurso de amparo interpuesto por Gerardo Salas Arce a favor de él mismo, en contra de Teletec Sociedad Anónima y Servicio de Crédito Asociados de Costa Rica Sociedad Anónima.

Anexo IV

Sala Constitucional

Expediente: 00-001096-0007

Resolución: 2000-03820

Recurso de amparo interpuesto por Mauricio Herrera Ulloa; contra el Ministro, Viceministro y Directora de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Anexo V

Sala Constitucional

Expediente: 95-006047-0007-CO

Resolución: 1999-05802

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Fernando Castro Ballesteros, contra el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

Introducción

Durante el desarrollo de esta investigación, se dieron varios incidentes internacionales que tienen relación directa con el uso y la venta de los datos personales y que involucraron a Costa Rica y a otros países latinoamericanos. La noticia surgió cuando el gobierno de los Estados Unidos compró información privada de ciudadanos latinoamericanos, datos que se utilizaría para su servicio de migración y agencias federales.

La noticia tuvo una mayor trascendencia cuando la empresa norteamericana *ChoicePoint*, quien le suministró los datos al gobierno de los Estados Unidos, reconoció que había adquirido la información de otras empresas que se dedican al registro de datos en países como Nicaragua, México, Venezuela, Colombia, y Costa Rica.

Esto generó una gran controversia entre los Estados involucrados. Las autoridades nicaragüenses, allanaron y cerraron varias de las empresas involucradas en el asunto. Cabe destacar que una de ellas, Silnica, es filial de la empresa costarricense Datun.com. En Costa Rica se inició una investigación por parte de la Ministra de la Presidencia, Rina Contreras, sin que se hayan dado a conocer hasta el momento los resultados. A raíz de este incidente, se presentó en la Asamblea Legislativa un proyecto que pretende impedir la venta de datos a otros países.

Sin embargo, la incertidumbre que existía con respecto a la intimidad personal, no es algo nuevo en nuestra sociedad. Un año antes de que se diera esta venta de datos internacionales, el periódico *La Nación* ya había puesto sobre el tapete lo vulnerable que

estaba la intimidad, gracias a los vacíos legales y al desinterés de las autoridades. Además, dio a conocer un mercado negro entorno a la venta de los datos, cuando algunos funcionarios del ICE están dispuestos a traficar con esa información confidencial; también existe en el país la venta de servicios de datos recopiladas de fuentes públicas, con la posibilidad de conocer otro tipo de información estrictamente privada como son el salario, condenas legales y números telefónicos.

No es de extrañar que estos hechos motivaran a los diputados de la Asamblea Legislativa a replantear un “viejo conocido” que ya había sido comentado hacía siete años atrás por los pasillos legislativos. Es la garantía constitucional conocida como Hábeas Data, que fue planteada en 1996 por el entonces diputado socialcristiano Constantino Urcuyo sin mucho éxito y que ahora retomaron –con algunas modificaciones– los diputados liberacionistas Laura Chinchilla Miranda, Rocío Ulloa Solano y Carlos Avedaño Calvo.

Esta garantía pretende convertirse en un eficaz instrumento que resguarde al ser humano de las intromisiones en su vida privada, protegiendo su intimidad frente al impacto informático. En fin, tiene una estrecha relación con un fenómeno cada vez más presente en nuestra sociedad y que es el acopio y tratamiento de los datos personales por entidades públicas y privadas.

Problema de investigación

Así nace el objetivo de esta investigación, enfrentado de nuevo a dos derechos que parecen ser “contrincantes” pero que en el fondo se ayudan en una sociedad libre y democrática. Se trata del derecho a la intimidad y el derecho a la información. La pequeña línea

que divide a estos derechos para una feliz convivencia, se puede ver afectada si se llega a extremos que pongan en peligro el uno del otro, generando conflictos de difícil solución, sobre todo si éstos se relacionan con la libertad de prensa.

Aunque se entiende que el proyecto de ley N° 14.778, presentado por los diputados anteriormente citados y que adiciona un nuevo capítulo a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ayuda a los ciudadanos a conocer la información que se almacena en bases de datos públicas o privadas, la forma en que está planteado, a mi parecer, pone en peligro la libertad de prensa. Se manejan conceptos muy amplios como son “datos personales”, que a fin de cuentas podrían afectar a los medios de comunicación, si se les obliga a exponer investigaciones sobre funcionarios públicos y personajes noticiosos antes de ser transmitidos.

Bastaría presentar un recurso de Hábeas Data, ante los magistrados de la Sala Constitucional, para que los supuestos afectados impidan la transmisión de la información, convirtiendo a la llamada “Sala IV” en una mordaza para los medios y comunicadores del país, promoviendo así una censura previa camuflada. Por eso, y porque estoy conciente de la necesidad de contar con un mecanismo que resguarde la intimidad de las nuevas amenazas tecnológicas, es que planteo el siguiente problema, como la columna vertebral en que se sustenta toda mi investigación: ¿Cómo se puede evitar que el proyecto de ley N° 14.778, que adiciona un nuevo capítulo a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y en donde se desarrolla el recurso de Hábeas Data, afecte la libertad de prensa?

Consecuentemente, este problema de investigación me llevó plantear tres objetivos generales que tratarán de englobar al Hábeas Data como una figura relativamente nueva en el

ámbito constitucional Latinoamericano y a la libertad de prensa como uno de los pilares fundamentales de toda sociedad democrática. Estos objetivos son:

- Estudiar el Hábeas Data en la doctrina y en la legislación internacional, en relación con el Derecho de información y, por ende, la libertad de prensa.
- Determinar como el proyecto de ley del Hábeas Data podría afectar la información que se difunde en los diferentes medios de comunicación.
- Establecer cómo se puede proteger el derecho a la intimidad, sin afectar la libertad de prensa y de información.

Aunque el tema no es nuevo en el derecho constitucional, su relación con el derecho a la información sí lo es y, sobre todo, con la libertad de prensa. Por eso empecé mi investigación como un estudio exploratorio, examinando el tema en libros tanto de autores nacionales como extranjeros. Para ello me basé en varias entrevistas que realicé a diferentes abogados, de la cual, fue de gran ayuda y orientación la que hice al abogado Armando Gonzáles, también jefe de redacción del periódico *La Nación*.

La gran dificultad en ese sentido fue conciliar la estrecha relación que tiene el Hábeas Data, como un mecanismo para proteger la intimidad personal, con la libertad de prensa. Además, también significó un gran apoyo los textos escritos por el abogado costarricense Chirino Sánchez.

Durante el proceso de recopilación de información bibliográfica, logré visitar a dos países que ya tienen experiencia con el tema: Argentina y Chile. A principios de los años 90, estos dos países ya contaban en sus constituciones nacionales con esta polémica figura. La

experiencia de sus tribunales y los problemas que han enfrentado desde que instauraron al Hábeas Data, me ayudaron definir mi propio problema de investigación, trabajándolo desde la perspectiva del proyecto de ley en Costa Rica. Autores argentinos como Alfredo Gozaíni y Cesario me esclarecieron muchas de las dudas que tenía al respecto, tomando en cuenta la experiencia que tienen con el tema.

Sin embargo, al estudiar la jurisprudencia de la Sala Constitucional, me di cuenta de que los magistrados ya habían aplicado esta figura indirectamente por medio de los recursos de amparo. Aunque con las limitaciones obvias del caso, ya sea por la inexperiencia e inexactitud en relación al tema, los magistrados pusieron fin a varios conflictos que involucraban la venta de datos personales por parte de empresas públicas y privadas. Fue así como el estudio exploratorio se convirtió en uno más descriptivo, al analizar en detalle los hechos que la Sala Constitucional había resuelto.

Aunque los casos relacionados con la prensa fueron la excepción, por no existir una ley formal que permita aplicar el Hábeas Data, esta jurisprudencia me ayudó a medir y recoger algunos conceptos que luego serían una parte fundamental de mis conclusiones. También me ayudó a especificar algunos de los elementos de juicio que utilizan los magistrados de esta Sala para resolver los problemas que atañen a la intimidad de los ciudadanos.

Al tener claro el concepto de Hábeas Data, tanto desde la doctrina internacional, como de la jurisprudencia nacional, logre correlacionar las dos variables que son las protagonistas de esta investigación: el derecho a la intimidad y el derecho a la información desde la perspectiva del Hábeas Data. En un estudio meramente cualitativo, trato de analizar –e inclusive predecir–

cómo podría ser la relación de estas variables si se llegara a aprobar en la Asamblea Legislativa el proyecto de ley 14.778.

Esto me llevó a dividir la tesis en tres amplios capítulos, llevando al lector, por un contenido ordenado y sistemático, desarrollando primero el Hábeas Data como un nuevo recurso constitucional, para luego plantear su relación con el derecho a la información. El primer capítulo es meramente descriptivo, analizando esta figura constitucional desde su nacimiento en Alemania, su relación con la intimidad al proteger un derecho fundamental, hasta su desarrollo en otros países como Argentina, Chile y Estados Unidos.

En el segundo capítulo analizo la situación costarricense, buscando en sus leyes y códigos artículos relacionados con la intimidad y la libertad de prensa. Se describe lo que establecen al respecto la Constitución Política, el Código Civil y el Código Penal, entre otros. Además, trato de establecer una primera relación que involucrara tanto a la intimidad, como a la función pública. Este capítulo termina con un análisis de la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre el tema, describiendo algunos de los casos que más trascendencia han tenido, convirtiéndolos en una guía obligada para los magistrados que han resuelto recursos de amparo relacionados con el tema.

El tercer capítulo es cuando describo la difícil relación que siempre ha existido entre estos dos derechos, considerados como dos de los más importantes en una sociedad, sus límites en la ley y la trascendencia que tiene toda la información relacionada con un asunto que reviste interés público. Además planteo las repercusiones que esto podría generar si se llegara a aprobar este proyecto de ley. Esta relación la analizo siguiendo el proyecto de ley en estudio.

Capítulo I

El Hábeas Data como protector de la intimidad

I Sección

Un nuevo recurso constitucional: El Hábeas Data

La Problemática

El derecho a la información ha sido uno de los pilares fundamentales de toda sociedad libre y democrática. El derecho a expresar lo que se siente sobre un tema en general ó sobre la administración pública en particular, está protegida en la Constitución Política y determina el desarrollo de una libre personalidad de los individuos.

Esta libertad tiene una doble dimensión que involucra dos aspectos fundamentales dentro de una sociedad y que ganan protagonismo por el avance de las tecnologías y los medios de comunicación. Así lo explica el español Lluís de Carreras Serra en su libro “*Régimen Jurídico de la Información*” citando al autor Modesto Saavedra López:

“Así, por una parte tenemos la libertad de opinión y de conciencia, concebida como el derecho a no ser molestado ni discriminado por adoptar determinadas ideas o creencias. Y, por otra, tenemos la libertad de manifestación y de comunicación de tales ideas o creencias: en el plano religioso, libertad de culto; en el plano educativo y científico, la libertad de expresión.”¹

Estas libertades se engloban dentro de lo que popularmente se conoce como libertad de expresión que se define como “*el derecho a difundir públicamente, por cualquier medio y ante*

¹ De Carreras Serra, Luis *Régimen jurídico de la información*. Barcelona España Ariel p 39

cualquier auditorio, cualquier contenido simbólico".² Los medios de comunicación escritos, televisivos y radiofónicos son algunos de los mecanismos más utilizados para difundir estos pensamientos a un gran auditorio. De esta manera surge una libertad más: la de prensa que a grandes rasgos se conoce como la que se ejerce no sólo a través de la prensa periódica, sino la que se difunde a través de los diferentes medios de comunicación que existen en el mundo.³

Pero gracias a las nuevas tecnologías, estos medios de transmisión se han ampliado con una capacidad difícil de comprender por su gran cobertura y rapidez, cambiando radicalmente este ambiente de la información. Gracias a la red de redes, conocida como la Internet, muchas computadoras se encuentran conectadas al mismo tiempo entre sí, en una comunicación más privada y particular, pero con mayores posibilidades de difusión. En la actualidad miles de datos e informaciones de muy variada especie, se transmiten por medio de foros, videos, *chats* o inclusive por el correo electrónico.

Sin embargo, esta explosión de datos ha limitado uno de los derechos humanos fundamentales de los seres humanos: el de la intimidad. Aunque en un principio, este derecho ha tenido que evolucionar y convivir junto al derecho de la información y la libertad de prensa, su replanteamiento ha sido necesario por estas novedosas formas de transmisión de la información. Se ha dicho que *"las nuevas tecnologías han generado un proceso de desmojamiento y contaminación de derechos constitucionales tradicionales, como el de la intimidad, que requieren, para efectos de adaptar la forma de tutela a los nuevos riesgos*

² De Carreras Serra, Luis op cit p 39

³ De Carreras Serra, Luis op cit p 40

*tecnológicos, sobre todo un trabajo interpretativo consecuente con este fenómeno de deterioro”.*⁴

Esto ha generado una gran sociedad de la información, que es aquella que está dominada por las nuevas tecnologías informáticas y de las telecomunicaciones. Esto le permite a una o varias personas, controlar todo tipo de información: desde datos irrelevantes, hasta informaciones muy personales y confidenciales sobre cada individuo.

Con el avance de las nuevas formas de comunicación, es cada vez más sencillo conocer los movimientos de las personas. Muchas de sus compras, sus gustos y hasta sus actividades diarias, son registradas en bases de datos que se encuentran conectadas por medio de redes y que pueden ser consultadas por otras personas.

Es posible, por ejemplo, conocer los gustos de los individuos por sus compras con las tarjetas de crédito, o determinar cuáles lugares frecuenta con más frecuencia, porgracias a los nuevos aparatos de telefonía vía satélite –tecnología GSM–, entre otros, que permiten conocer la ubicación casi exacta del teléfono celular, y por ende, de su portador.

Estos datos adquieren un valor significativo en el “mercado”, y con ellos se pueden crear perfiles relacionados directamente con aspectos sexuales, políticos o religiosos.

“Cuanto más nos acercamos a un mundo con mejores posibilidades para la comunicación entre los ciudadanos y para alcanzar metas en el campo del desarrollo integral de los países,

⁴ Chirino Sánchez, Alfredo *El derecho a la información en su relación con el derecho a la intimidad*. San José, Costa Rica Investigaciones Jurídicas p 396

*también estas mismas condiciones abren la puerta al control mundial de la información, a la centralización de poder en algunos centros de gobierno que tienen en sus manos el perfeccionamiento de modernas tecnologías, y a una separación final y definitiva entre los países con acceso a estos medios de manejo electrónico de la información y los que carecen de él, creando condiciones oportunas para una violenta sectorización del saber y del conocimiento”.*⁵

Alfredo Chirino lo deja muy claro al afirmar que: *“El intercambio de informaciones, la comparación de perfiles de personalidad, son actividades no sólo tecnológicamente posibles, sino también necesarias para perfilar la sociedad de mercado en la que vivimos. Nuestras informaciones en todos los campos, son necesarias para la toma de decisiones”.*⁶

Este progreso genera nuevas conductas en los seres humanos, que pueden llegar a agredir derechos y libertades fundamentales. Existe entonces la posibilidad de una intromisión directa en la intimidad de la persona, generando incertidumbre en el ámbito privado.

Aunque en principio estas tecnologías pueden beneficiar a los ciudadanos, también es posible utilizarlas con un fin desviado, en lo relativo a la invasión de la privacidad. Frente a esta realidad, el individuo *“debe ser protegido adecuadamente por una legislación que contemple los aspectos relativos a la prevención y en caso a una adecuada sanción frente a la efectivización del daño”.*⁷ Con este fin surge una figura relativamente nueva en nuestro país: El Hábeas Data.

⁵ Chirino Sánchez, Alfredo op cit. p. 399

⁶ Chirino Sánchez, Alfredo *Autodeterminación Informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica*. San José, Costa Rica Conamaj p. 2

⁷ Darío Bergel, Salvador *El Hábeas Data: Instrumento Protector de la privacidad*. México

A grandes rasgos, este recurso constitucional, similar al Recurso de Amparo en su parte procesal, pretende resguardar el derecho que tiene cada persona para controlar el procesamiento de sus datos personales, como un medio para proteger su intimidad. Si es declarado con lugar, la persona que lo interpuso, puede tener acceso a bases de datos – públicas o privadas– que contengan información personal. Además, le permite rectificar sus datos en caso de que se compruebe que estaban equivocados, actualizarlos o cancelarlos.

Definiciones del tema

Aunque es una de las garantías constitucionales más modernas, ya existe en varios países de Latinoamérica como un instituto que protege la intimidad. Muchos de los autores consultados concuerdan en que este recurso pretende proteger a las personas de calificaciones sospechosas por la información que se encuentran en bases de datos.

Una de las definiciones más generales la podemos encontrar en el libro *“Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática”*:

*“La acción de hábeas data se define como el que asiste a toda persona –identificada o identificable– a solicitar judicialmente la exhibición de los registros –públicos o privados– en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de los datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación”.*⁸

Este mismo autor explica que el Hábeas Data se le denomina la mitad en latín y la otra mitad en inglés. *“En efecto, su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del*

⁸ Ekmekdjian Calogero, Miguel Ángel *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma p 1

Hábeas Corpus, en el cual el primer vocablo significa “conserva o guarda tu...”, y del inglés data, sustantivo plural que significa información o datos”.⁹ En otras palabras la traducción literal de este recurso constitucional sería conserva o guarda tus datos.

Esta definición tiene una relación directa con el hecho de que los datos son almacenados –fácilmente y en grandes cantidades– por los nuevos medios informáticos, lo que ha erosionado este derecho a la intimidad. En el libro “*Autodeterminación informativa y Estado de derecho en la sociedad tecnológica*” el autor costarricense, Alfredo Chirino Sánchez, pone especial énfasis a la necesidad de tutelar la dignidad del ser humano para proteger el libre desarrollo de su personalidad, en donde se necesita un verdadero control de las informaciones para que exista una convivencia política democrática.¹⁰

Por eso no duda en definir al Hábeas Data como “*la posibilidad jurídica de proteger el derecho de los ciudadanos a acceder a las informaciones personales que se encuentran disponibles en registros magnéticos y manuales con el fin de revisarlos, y si representan para la persona un perjuicio, también el de ser corregidos o eliminados*”.¹¹

De esta manera –afirma este autor– lo que se pretende es destacar el derecho que tiene todo ciudadano de saber quién, cuándo, con qué fines y en qué circunstancias toma en contacto con sus datos personales. Si el Hábeas Data está planteado para realizar estas expectativas, se convierte entonces en un derecho o libertad de la tercera generación –

⁹ Ekmekdjian Calogero, Miguel Ángel op cit. p 1

¹⁰ Chirino Sánchez, Alfredo *Autodeterminación Informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica*. San José, Costa Rica Conamaj p 15

¹¹ Idem p 20

conocido como autodeterminación informativa–, que son “*aquellas interesadas en el uso y funcionalidad de las informaciones*”.¹²

Estos derechos que son complementarios de los derechos de las dos generaciones anteriores, referidas a las libertades y a los derechos sociales respectivamente, pretenden proteger la “*degradación que aqueja a los derechos fundamentales, ante determinados usos de las nuevas tecnologías*”.¹³ A esta generación se puede incluir otras necesidades fundamentales tales como el derecho a la mejor calidad de vida, el derecho a la defensa de los ecosistemas, el derechos de los pueblos al desarrollo, al progreso, a la explotación de los propios recursos, a la paz, al la autodeterminación, a la integridad regional. También se incluye el derecho a la protección de los datos personales.

Por otra parte, Jorge Reynaldo Vanossi, prefiere definir el Hábeas Data, comparándolo con el Hábeas Corpus:

*“... es decir la información que se ha acumulado respecto de la persona y que la persona tiene derecho a acceder a ella, como tiene derecho a acceder a la libertad de su físico y de su movimiento cuando esta pueda ser restringida. Dicho en otras palabras, la equivalencia semántica nos está indicando que Hábeas Data apunta a la disponibilidad de los datos, como el Hábeas Corpus apuntaba a la disponibilidad del cuerpo, del físico de la propia persona”.*¹⁴

Además, analiza otras semejanzas que existen entre estos dos institutos constitucionales como es su cauce procesal, sin olvidar el hecho de que no llevan confusos

¹² Chirino Sánchez, Alfredo op cit. p 21

¹³ Ekmekdjian Calogero, Miguel Ángel op cit. p 25

¹⁴ Vanossi, Reynaldo, *Hábeas Data*. Guatemala. PDH p 10

trámites para presentarlo y es sumario por su rapidez y celeridad. Como lo han explicado otros autores, Vanossi también hace mención a los alcances que puede tener un recurso de Hábeas Data.

El primero es el derecho de acceso, es decir el conocimiento de la información que sobre esa persona se almacena en las bases de datos. Luego está el derecho a la rectificación, sobre todo de aquellos datos que se encuentren erróneos, equivocados o incompletos¹⁵ y el derecho a la exclusión de datos porque éstos son muy personales y no deberían de ser registrables.

Por último, el titular del derecho podría prohibir el suministro de esos datos a terceros, en caso de que por razones privadas no quiera que se den a conocer.

El tema del Hábeas Data también ha sido tocado en diferentes revistas jurídicas del país. El abogado costarricense Edgar Monge Nicolaas, quien fuera asistente del diputado socialcristiano Constantino Urcuyo durante el periodo parlamentario de 1994 al 1998 y quien presentara el primer proyecto de Hábeas Data a la Asamblea Legislativa, publicó sobre esta figura constitucional en la Revista Parlamentaria de Abril de 1997 lo siguiente:

“...que la persona goce de un verdadero control de las informaciones que a ella le conciernan y de este modo evitar que el uso indebido de la información afecte su esfera de derechos y libertades”.¹⁶

¹⁵ Muchos autores han afirmado que cuando los datos están incompletos, el Hábeas Data lo que pretende es adicionar más información para evitar una imagen equívoca del individuo en lugar de corregirlos.

¹⁶ Monge Nicolaas, Edgar (1997) El Hábeas Data en Costa Rica, *Revista Parlamentaria*, 5, p 363

Además dejo claro que era “*un instrumento procesal que, ante el desarrollo de la informática, con sus posibilidades de abusos, ofrece una solución inmediata a estos posibles excesos*”.¹⁷

En el mismo artículo Monge afirma que el Hábeas Data protege un derecho conocido como autodeterminación informativa. Precisamente, Alfredo Chirino¹⁸ considera que el Hábeas Data es la figura que más se ha desarrollado en Latinoamérica para proteger la autodeterminación informativa, como un derecho constitucional que le garantiza a los ciudadanos ejercer libremente su plan de vida, al permitir escoger sus valores y creencias donde no solo es importante tener acceso a esas bases de datos, sino también controlar la información que permanece ahí guardada:

*“La argumentación del Hábeas Data pone en juego, entonces, un doble concepto: o alcanzamos un mero acceso a los datos (Hábeas Data) o realizamos el ideal de autodeterminación informativa del ciudadano, esto es, no sólo la facultad de obtener los datos e informaciones que circulan, sino también tomar contacto con ellos, saber que sucede con ellos, conocer los objetivos que respaldan el procesamiento, también su destino y además con la transparencia necesaria que produzca también una visibilidad de todas las etapas del tratamiento de la información”.*¹⁹

¹⁷ Monge Nicolaas, Edgar op cit p. 357

¹⁸ Chirino Sánchez, A. (1999). “Protección de datos y moderno proceso penal aspectos constitucionales y legales”, *Revista de Ciencias Jurídicas*. 89, p. 18.

¹⁹ Idem. p. 19

Además de Chirino, otros autores como Jorge Reynaldo Vanossi²⁰ y Miguel Ángel Ekmekdjian²¹ proponen un Hábeas Data que además de correctivo –accesar la base de datos– prevenga el uso indebido de la información antes de causarle un daño irreparable al ciudadano.

Estos son algunos de los efectos que provocaría un recurso de Hábeas Data, según los autores consultados:

1. Derecho del sujeto a verificar la amplitud y el tema de los datos recogidos.
2. Que la persona pueda exigir y lograr la corrección y actualización de los diferentes datos.
3. También debe de existir una limitación del derecho de acceso a la información en los casos en que medie un interés legítimo.
4. Además que los datos obtenidos sean utilizados conforme a la finalidad para que fueran corregidos.

En resumen, se puede decir que la figura del Hábeas Data no solo tiene el propósito de conocer el contenido de las bases de datos donde está la información personal; también le permite al individuo la actualización, rectificación o cancelación e inclusive más actualmente, la inserción de otros datos que permitan, en ese caso, mejorar su perfil.

²⁰ Reynaldo Vanossi, J. (1994). *Hábeas Data*. Guatemala: PDH p. 19

²¹ Ekmekdjian Calogero, M. A. (1998). *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, A.: Ediciones Depalma p. 115

Además es importante recalcar que el Hábeas Data es un procedimiento de resolución inmediata, con plazo cortos y efectos inmediatos, que busca la cesación o prevención de daños a personas físicas o jurídicas.

Antecedentes

No fue necesario el gran avance que experimentó el mundo a principios de los noventa con la llegada de la Internet, y todo lo que ello conlleva, para darse cuenta que la intimidad de las personas podría verse afectada por la intromisión de terceras personas en bases de datos públicas o privadas.

En un principio la protección de los datos se hizo de forma sectorial; es decir, se protegía al individuo, en todas aquellas áreas, en donde el tratamiento de los datos en forma automatizada pueda tener un sentido perjudicial para los ciudadanos. Podemos citar por ejemplo: expedientes judiciales y temas fiscales.

Sin embargo, esta forma de protección ha sufrido fuertes críticas. La primera afirma que se carece entonces, *“de un cuerpo normativo completo sobre el tratamiento automatizado de los datos que garantice, en términos generales, este derechos”*.²² Incluso se ha dicho que también es necesaria una sola institución encargada de tutelar por la protección de los datos personales y el cumplimiento y aplicación de la ley.

²² Ekmekdjian Calogero, Miguel Ángel *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma p 28

El otro tipo de protección tiene reglas generales que son aplicables al tratamiento de datos personales en general, siempre y cuando el individuo sea identificable. Le da derechos a las personas y obligaciones a aquellos que manejan bases de datos, al crearse disposiciones especiales para el almacenamiento y tratamiento de la información personal en ordenadores. Por último, se puede crear una institución encargada de vigilar por el cumplimiento de estos derechos y obligaciones.

Quienes critican este tipo de protección aseguran que el sistema es demasiado rígido para lograr amoldarse a los nuevos avances tecnológicos que se presentan diariamente en el mundo. Así lo han expuesto varios expertos en derecho constitucional latinoamericano:

“... en el sentido que la regulación del Hábeas Data debe ser genérica y no excesivamente detallada, porque de lo contrario correríamos el riesgo de encorsetar un instituto que tiene que desenvolverse y adquirir su fisonomía al tenor de las necesidades. Y si lo que llegáramos a encapsular en una regulación excesivamente rígida y adocenada correríamos el peligro de que el instituto o el instrumento resultara a la postre inútil e insuficiente”.²³

El primer antecedente, en lo que se refiere a la protección de los datos, se remonta a la República Federal de Alemania en 1970. El Parlamento de Land de Hesse aprobó el primer texto denominado *Datenschutz*. Su primer artículo explica el objeto y ámbito de protección:

“...la protección de datos, tiene como fin impedir la lesión de bienes dignos de tutela de las personas interesadas, garantizando los datos relativos a su persona, de abusos cometidos con

²³ Vanossi, Reynaldo, *Hábeas Data*. Guatemala. PDH p 9

*ocasión de su almacenamiento, transmisión, modificación o cancelación”.*²⁴

Esto culminó con la creación, el 27 de febrero de 1977, de un Comisario Federal para la Protección de los Datos Personales denominado: *Budesbeauftragter für den Datenschutz*.

Suecia fue el segundo país en crear una ley que protegiera la información personal de sus ciudadanos. Para ello creó el 11 de mayo de 1973 la *Data Lag*, que establecía el principio de la publicidad de datos personales informatizados, mediante un registro disponible a todas las personas que estuvieran incluidas en él.

Francia no se quedó atrás y, al igual que Alemania, crea en 1978 un organismo colegiado denominado Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades, que tiene por objeto establecer un registro de bancos de datos de consulta ciudadana. La Comisión francesa encargada de la vigilancia está compuesta por 17 miembros elegidos de varias instituciones autónomas y con amplias facultades *“reglamentarias, de control e incluso sancionadoras, si bien, por tratarse de un órgano administrativo, sus decisiones pueden ser objeto de recurso ante el Conseil d’Etat”*.²⁵ Esta comisión tiene que elaborar el banco de datos con todos los archivos conocidos de sus ciudadanos y permitirles el acceso a ellos.

Le siguió España, cuando reformó en 1978 el apartado 4 del artículo 18 de su Constitución que dice: *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la*

²⁴ Información de la página Web: <http://www.netjus.org/pages/articolix.asp?article=46&pagina=2>

²⁵ Ekmekdjian Calogero, Miguel Ángel op cit p 35

intimidad personal y familiar de los ciudadanos...".²⁶ Años después se publicó en España la Ley Orgánica 5/1992, el 29 de octubre de 1992, de regulación de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD) que tiene como objeto la protección de la intimidad y el honor de las personas.

En 1999, esta ley fue derogada y sustituida por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de datos de carácter personal, conocida como LOPD. Así fue evolucionando esta protección en otros países Europeos como Gran Bretaña que promulgó el *Data Protection Act*.

Por otra parte, Estados Unidos ha optado por una ley general que proteja a todos sus ciudadanos. La *Privacy Act*, o acto privado, tiene la intención de proteger la intimidad de sus individuos amenazada por los sistemas de recolección y almacenamiento de datos, derivados de las nuevas tecnologías que así lo permiten.

Esta se promulgó el 31 de diciembre de 1974 y le permite a otros Estados de esa nación a crear leyes que protejan esta intimidad, siempre y cuando no contradigan el ya mencionado *Privacy Act*. Esta figura es muy similar al Hábeas Data porque es un mecanismo que le permite a las personas conocer sus datos personales:

*“Para defender a los ciudadanos ante estas posibles injerencias en su intimidad, la Privacy Act garantiza el derecho de información que tiene toda persona respecto a aquellos datos que le conciernen, así como las facultades para rectificar las informaciones erróneas y cancelar las indebidamente procesadas”.*²⁷

²⁶ Información de la página Web: <http://www.fidac.org.mx/iniciativas/leyfederaldedatospersonales.html>

²⁷ Ekmekdjian Calogero, Miguel Ángel op cit p 34

El *Privacy Act* surgió cuando se dieron a conocer detalles fundamentales de uno de los escándalos políticos más grandes de los Estados Unidos: el caso *Watergate*. Estos hechos, que culminaron con la renuncia del entonces presidente Richard Nixon el 8 de agosto de 1974, obligaron al Congreso de ese país a preocuparse por el uso de los sistemas informáticos por parte del propio gobierno.

El escándalo se desató cuando se descubrió que miembros de la CIA y militantes para el Comité de Reelección del Presidente Richard Nixon en 1972, utilizaron cámaras y micrófonos, que luego fueron colocados en las oficinas del partido opositor Democrático, como parte de una conspiración de espionaje.

Dos periodistas del Washington Post –Woodward y Berstein– dieron difusión nacional a estos descubrimientos y lograron comprobar que el propio Nixon había ordenado espiar a sus opositores políticos, los demócratas. Los periodistas obtuvieron la información de una fuente anónima, a la que se bautizó con el nombre de Garganta Profunda.²⁸

A diferencia del modelo europeo, en Estados Unidos no existe ninguna institución encargada de vigilar el cumplimiento de la ley ni del control que se haga de los ordenadores, públicos o privados, con datos personales de sus ciudadanos.

Ya para la década de los 80, muchas constituciones de países latinoamericanos habían adoptado artículos que protegen la libertad informática y la intimidad de las personas. Algunos

²⁸ Información suministrada de la páginas Web: <http://www.tvq.com.mx/wmview.php?ArtID=1410> y <http://www.elpanamaamerica.com.pa/archive/080899/hispanot.html>

de estos países latinoamericanos son: Argentina, Brasil, Colombia, Paraguay, Perú y Venezuela, consagrando dicha protección a través del instituto denominado Hábeas Data.²⁹

Esta protección tuvo más reconocimiento internacional, cuando fue incorporada en diferentes convenciones y declaraciones de derechos humanos de acatamiento obligatorio por los países adherentes a ellos. Así adquiere una dimensión internacional y con rango de derecho humano fundamental.

II Sección La intimidad

El ámbito privado

El desarrollo en las comunicaciones permite que el Estado y otro grupo de empresas privadas tengan en sus bases de datos todo tipo de información confidencial. Se ha llegado a registrar los antecedentes penales y el historial judicial de un individuo. Estos datos pueden ser conocidos si se sabe el número de cédula de la persona.

Esto ha provocado que el ámbito de privacidad del individuo se haya achicado, al no poder controlar la recopilación y el uso de esta información que se guarda en bases de datos. Se ve violentado entonces la intimidad de la persona, como derecho humano que se protege internacionalmente:

“En materia de información personal, cuando los datos registrados, abarcan todo lo concerniente a la vida del hombre, el

²⁹ Más información en la página Web: <http://telematica.cicese.mx/propuestaley/Leydatos/>

*secreto es un derecho que tiene el individuo que exigir y un deber inviolable por parte de quienes custodian los datos”.*³⁰

La intimidad, como un bien jurídico que pretende proteger el Hábeas Data, es muy amplio y se puede relacionar con varios aspectos de la vida de una persona. Se puede manifestar como un derecho a la soledad y a no ser perturbado en la vida privada. Inclusive puede tener otras connotaciones como “*la reserva y confidencialidad de ciertos actos, la intimidad familiar, la defensa del honor, el derecho a la propia imagen, o la protección de la identidad personal*”.³¹

La intimidad se puede ver amenazada de muchas formas. Los medios para hacerlo se han dividido en tradicionales y modernos.³² Entre las formas más tradicionales se pueden mencionar la violación de la correspondencia, del domicilio y de los papeles secretos de los individuos. Sobre estos, existen regulaciones que la propia Constitución Política protege.

Sin embargo, son las formas modernas de invasión, las que cambian constantemente gracias a las nuevas bases comunicativas del ser humano. Esto genera incertidumbre entre los ciudadanos, que no cuentan con la protección jurídica necesaria, al ser un ámbito de la vida humana que cambia en cuestión de meses; parámetro muy pequeño que impide que la legislación se actualice con la realidad humana. Así se configura una de los peligros más latentes para la intimidad:

³⁰ Chirino Sánchez, Alfredo (1991) Informática y derecho a la intimidad. Perspectivas de política criminal. Revista Parlamentaria, 53, p 143

³¹ Gonzáini, Osvaldo Alfredo *Hábeas Data: Protección de los datos personales*. Buenos Aires, Argentina Rubinzai–Culzoni Editores p 11

³² Fariñas Matón, Luis *El derecho a la intimidad*. Madrid España Trivium p 5

“La posibilidad física o técnica de concentración de datos está al alcance de cualquier ordenador moderno y puede ser plena si se utiliza un identificador universal para cada individuo. La posibilidad jurídica depende de la normativa en vigor. Una discusión parlamentaria sobre el particular sacaría a la luz los diversos intereses que se pondrían en juego, de manera fundamental el supuesto interés social a la acumulación frente al individual y acaso auténticamente social en contra.”³³

Este progreso genera nuevas conductas en los seres humanos que pueden llegar a agredir derechos y libertades fundamentales; existe entonces una intromisión directa en la intimidad de la persona, generando incertidumbre en el ámbito privado.

Inclusive una sentencia del Tribunal Constitucional Alemán³⁴ –primer país en desarrollar el Hábeas Data– afirma que esto ha permitido convertir al ser humano en “*el hombre de cristal*”. Fundamenta esta aseveración porque los nuevos medios informáticos permiten reproducir una imagen pormenorizada de cualquier persona, inclusive en aquellas actividades de su vida privada que pudieran parecer insignificantes.

Aunque la intimidad puede dividirse en dos categorías, como son, por una parte la dignidad humana, y por la otra, el derecho a la privacidad, lo cierto es que este derecho es un límite a la información, o bien un derecho a autodeterminar la información personal que se recopila y los fines para lo que es utilizada. Ahí es donde está su relación con las bases de datos y la necesidad de regularlos, cuando su valoración es tan subjetiva que afecte este derecho.

³³ Fariñas Matón, Luis op cit p 31

³⁴ Molina Mateos, J. M. (1994). *Seguridad, información y poder*. Madrid, E.: Incipit Editores p 31

En pocas palabras este derecho a la intimidad apunta a lo siguiente:

*“... al derecho obvio de todo individuo de rehusar que cualquiera, Estado o particulares, tengan acceso a la esfera interna de la persona. Ello se manifiesta en la disposición de una zona de reserva que no debe ser perturbada por nadie”.*³⁵

Este derecho a la intimidad ha evolucionado con el tiempo y ha sufrido modificaciones. Actualmente es considerado como un valor superior que es protegido por la misma Constitución Política. Además, ha dejado de ser una libertad individual, para ser regulado con una dimensión más social.

La doctrina germana, ha identificado tres aspectos en el derecho a la intimidad. Por un lado, está la esfera de lo secreto, aquello que debe permanecer ignorado. Luego está el aspecto íntimo que forma parte de su vida familiar, privada y sentimental y, por último, todo aquello que atañe a lo individual de la persona. Es decir, su honor, nombre e imagen.

Por esto surge el recurso constitucional del Hábeas Data, como un medio para proteger la incidencia que tiene en los ámbitos reservados a lo privado, el Estado, los particulares y hasta los medios de comunicación. De la relación nace un conflicto entre dos derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenciones internacionales: por una parte el derecho a la intimidad, y por otra, la libertad de prensa.

Otro sector de la doctrina ha afirmado que el Hábeas Data también pretende proteger el derecho a la identidad que tiene todo ser humano.

³⁵ Gonzaini, Osvaldo Alfredo op cit p 18.

Según Pablo Andrés Palazzi en su artículo “El Hábeas Data en el derecho Argentino”, citando a Julio César Rivera, explica que este derecho procede de la doctrina Italiana y que tiende a amparar el patrimonio cultural, político, ideológico, religioso y social de la persona. Es decir que *“en la utilización de la informática y en particular en cuanto se trata de la recolección de información nominativa en bancos de datos, la cuestión puede exceder el derecho a la intimidad e ingresar en el ámbito de este derecho de la identidad personal”*.

Este derecho a identidad se entiende como la *“forma en que una persona –física o jurídica- desea presentarse a la sociedad o terceros...”*.³⁶ Esto significa que cuando una persona pretende corregir información falsa o discriminatoria en una base de datos –lo que permite el Hábeas Data–, lo que quiere es tutelar la identidad que se tiene de ella frente a la sociedad.

Al final de cuentas, surge que *“el Hábeas Data protege un complejo de derechos personalísimos que incluye la privacidad y la identidad, relacionados a su vez con la imagen y con los conceptos de verdad e igualdad”*.³⁷

Derechos humanos

Puede suceder que en la doctrina del derecho constitucional, algunos de los derechos y libertades que se protejan, estén en aparente contradicción. Tal es el caso de la libertad de

³⁶ Gonzaíni, Osvaldo Alberto *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del Hábeas Data*. Buenos Aires, Ediar p 29

³⁷ Idem p 29

expresión, que en alguna medida puede verse afectado por el Hábeas Data cuando se trata de delimitar la utilización de alguna información por el derecho a la intimidad:

*“El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen es un peligroso elemento limitativo que, inadecuadamente utilizado podría reducir el propio contenido esencial de las libertades de expresión e información y, por ello, constituir un claro exponente de incompatibilidad entre preceptos constitucionales”.*³⁸

Y es que tanto la privacidad, como la libertad de expresión –al igual que la libertad de prensa–, constituyen derechos humanos internacionalmente reconocidos. Estos derechos se han ido institucionalizando por la mutación histórica de los Derechos Humanos que ha determinado la aparición de sucesivas generaciones de derechos. Como afirmó el abogado español Salvador Darío Begel en su artículo *El Hábeas Data: “Instrumento Protector de la Privacidad”* para una revista jurídica escribe: *“Los Derechos Humanos son categorías históricas que sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados”*.

Además agrega: *“Estos Derechos Humanos de tercera generación constituyen en su conjunto la respuesta de la sociedad a los problemas creados por esta renovada revolución industrial. Ahora preocupa el desarrollo sostenible, el desarrollo humano, el medio ambiente, la defensa de la privacidad ante las agresiones producidas por las tecnologías de la información”*.

Se pueden citar disposiciones de algunos instrumentos internacionales que protegen este derecho a la intimidad. Por ejemplo están los artículos 8 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclaman:

³⁸ Molina Mateos, J. M. (1994). *Seguridad, información y poder*. Madrid, E.: Incipit Editores p. 71

Art. 8 “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”

Art. 12 “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.³⁹

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también hace alusión a la protección que el Estado debe darle a la vida privada en los siguientes artículos:

Art. 5 “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

Art. 18 “Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe de disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.⁴⁰

Sin embargo, también la libertad de expresión se ve como un derecho humano fundamental, que debe de ser protegido en una sociedad libre y democrática e inclusive se afirma que éste es necesario para su existencia. Este derecho está reconocido también internacionalmente en las dos anteriores Declaraciones⁴¹, siendo un marco legal a que se encuentran los Estados miembros sujetos.

³⁹ Monge Nicolaas, E. (1997) “El hábeas data en Costa Rica”, *Revista Parlamentaria*, San José, C. R.: 5, p. 360

⁴⁰ Idem. p. 361

⁴¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La página en Internet “Derechos Human Rights” establece que la libertad de expresión es muy importante para el desarrollo y protección de los derechos humanos, y que *“en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática”*.⁴²

Inclusive se menciona el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho a la libertad de expresión, el cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de transmisión.

Para tener una visión más general sobre la libertad de expresión, Lluís de Carreras Serra, la divide en tres elementos básicos en su libro Régimen Jurídico de la Información⁴³:

- La libertad ideológica, previa a las demás libertades y constituye el núcleo sustancial del que deriva la posibilidad de la formación de las ideas y pensamientos propios del individuo o de los grupos sociales.
- La libertad y el derecho a recibir información veraz, como un presupuesto del conocimiento de la realidad social, y que se desdobra en el conocimiento de noticias singulares y en la apreciación de lo que usualmente se entiende por opinión pública o parecer colectivo sobre una cuestión determinada.

⁴² Consulte la información en la página web: www.derechos.org/ddhh/expresión.

⁴³ Serra, Lluís de Carreras. *Régimen jurídico de la información*. España: 1996 Ariel p. 42

- La libertad de expresar la propia opinión, que se forma a partir de los derechos anteriores y se difunde con ideas o pensamientos producto de una combinación del sustrato ideológico e interpretación de la realidad.

Tomando en cuenta, que tanto el derecho a la intimidad, como el de la libertad de expresión están debidamente reconocidos internacionalmente, su convivencia en una sociedad puede generar conflictos y contradicciones. Es por ello, que se advierten límites susceptibles de provocar colisiones con derechos y libertades que gozan de una protección en textos del ordenamiento internacional como se expuso anteriormente.

En el proyecto de ley “Ley de libertad de expresión y prensa”⁴⁴ que presentaron los directores de todos los medios de comunicación en Costa Rica el año pasado a la Asamblea Legislativa, se enmarca el problema que existe al confrontar estos derechos en su exposición de los motivos:

“Lo que se requiere no es eliminar los límites que el honor fija a las libertas de expresión y prensa, sino señalar que ambos valores o derechos se limitan recíprocamente y su equilibrio debe tomar en cuenta circunstancias diversas, en particular, los casos que medie el interés público y de forma general la función indispensable que la libertad de expresión desempeña en la dinámica de la democracia. Así la responsabilidad del informador debe surgir cuando no medie interés público y cuando actúe con manifiesta mala fe.”⁴⁵

⁴⁴ Este proyecto de ley, en realidad es una reforma a los artículos 149, 151, 152 y 307 del Código Penal; artículos 31,206 y 380 del Código Procesal Penal; artículo 7 de la Ley de Imprenta y una adición de un artículo 1048 bis al Código Civil.

⁴⁵ Idem.

Hay otros autores que se atreven a afirmar que el derecho a la libertad de expresión es más importante, porque su limitación afecta a una globalidad de personas:

*“Por tanto, el alcance de las garantías de las libertades de expresión e información no aumenta ni disminuye ocasionalmente, pues se trata de un elemento objetivo que está por encima del propio derecho subjetivo que, sin duda, también abarcan”.*⁴⁶

Sin embargo, otros autores, como Salvador Darío Bergel, considera que la intimidad es más importante y que inclusive los medios de comunicación se deben someter a estos regímenes. Deja claro que el tema es conflictivo en la medida en que existen dos derechos dignos de la mayor tutela: el de la privacidad, que se ve amenazado cada vez más con el poder informático y el de libertad de prensa, como una forma de expresión.

Esto porque se podrían prohibir el suministro de ciertos datos a terceros, como una forma de proteger la intimidad de las personas. Es por ello que, al analizar ambas normas, se debe de tener un especial cuidado, estableciendo límites que no menosprecien ninguno de los dos derechos.

Por eso, otros prefieren establecer límites claros y precisos que no ponga en peligro la libertad de expresión y diciendo que *“las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe de estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida*

⁴⁶ Molina Mateos, J. M. (1994) *Seguridad, información y poder*. Madrid, E.: Incipit Editores p. 31 pp. 72.

*sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”.*⁴⁷

Cuando entren en conflicto este tipo de derechos, es importante analizar primero, si es de interés público, y segundo, la veracidad de la información. Tomar una posición es difícil, porque existen muchas contradicciones. De ahí que cuando se establecen límites a uno de estos dos derechos, siempre existirá un conflicto por establecer cuál es el más importante.

Y el problema siempre se tiende a complicar porque *“a través de las restricciones o limitaciones que pueden afectar al ejercicio de un derecho, se determinará en sentido negativo la esfera de protección acuñada constitucionalmente como indisponible para el legislador. Pero, a su vez, estos límites tienen otros límites, que incluso pueden limitarse entres sí”.*⁴⁸

III Sección

Derecho comparado

El caso argentino

Argentina tuvo su primer contacto con el recurso del Hábeas Data en 1994, cuando entró en vigencia la Constitución Nacional de 1994, cuya reforma la indujo en uno de sus artículos. Desde entonces esa figura ha adquirido forma y cuerpo por los aportes de la doctrina y las decisiones jurisprudenciales.

⁴⁷ Más información de la página en Internet www.derechos.org/ddhh/expressión.

⁴⁸ Molina Mateos, J. M. *Seguridad, información y poder*. Madrid, E.: Incipit Editores p 73

Parte de las reformas que se planteaba en la Carta Magna Argentina, tenían una estrecha relación con la existencia de una corriente internacional de plasmar en letra legal, los denominados derechos de tercera generación.⁴⁹

Este derecho fue introducido por medio del artículo 43, párrafo 3, de esta Constitución Nacional, dentro del propio recurso de amparo. Es interesante recalcar que *“las palabras Hábeas Data no aparecen en la Constitución Nacional ni en las Constituciones provinciales, salvo en la de la provincia de Buenos Aires, y tampoco es receptada como tal en otras constituciones de América...”*⁵⁰

Este artículo, en su párrafo tercero dice sobre el instituto en estudio (sobre la referencia del recurso de amparo):

*“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”*⁵¹

Según lo interpretado por la jurisprudencia de ese país Latinoamericano, esta norma se refiere al Hábeas Data. No se individualizó con ese nombre porque *“tal vez motivado por el hecho de que no se había previsto incorporar tal garantía en esos términos en la ley declarativa*

⁴⁹ Como se mencionó anteriormente, los derechos de tercera generación tratan de proteger al hombre de la contaminación que han sufrido algunas libertades por las nuevas tecnologías.

⁵⁰ Cesario, Roberto *Hábeas Data*, ley 25.326. Buenos Aires. Universidad 2001 p 19

⁵¹ Lorences, Valentín y otros *Hábeas Data Derechos a la Intimidad*. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1999 p 87

*de la necesidad de la reforma, en la cual sólo se había previsto la incorporación a nivel constitucional del amparo y del Hábeas Corpus. Así se le conoció como subtipo de amparo y no como una acción autónoma”.*⁵²

Este derecho se incorporó en el presente artículo, porque se logró detectar que existían individuos o organizaciones que obtenían información y la manipulaban, así como personas afectadas y no existía un procedimiento idóneo para acceder y controlar los datos existentes en dicha base.

Luego de la reforma, se presentaron al Congreso de Argentina más diez proyectos, que pretendían reglamentar los alcances de esa norma de su Constitución Nacional. Ninguna prosperó, con excepción del proyecto de ley 24.745 que obtuvo un pronunciamiento legislativo conjunto de ambas Cámaras, el cual, al ser remitido al Poder Ejecutivo, fue vetado.

El veto se debió a los siguientes motivos⁵³:

1. En la proyecto se nombraba una Cámara Bicameral de Seguimiento de Protección Legislativa de Datos, para salvaguardar la protección de los derechos tutelados por esa ley. El Poder Ejecutivo consideró que se estaban poniendo en peligro la distribución constitucional de incumbencias estatales, con las facultades otorgadas a esta Cámara, siendo el Poder Judicial de la Nación el único con atribuciones para resolver sobre la protección de los derechos de los individuos.

⁵² Puccinelli, Oscar *Raúl Tipos y subtipos de Habeas Data en el derecho constitucional latinoamericano* Buenos Aires LL 1997 p 31.

⁵³ Veto del Poder Ejecutivo Argentino al proyecto de ley N° 24.745 el 23 de diciembre de 1996.

2. Se prohibía la cesión de transmisión internacional de datos entre Argentina y otros Estados, o con organismos internacionales o supranacionales que no aseguraran una protección equivalente a los datos de carácter personal. Sin embargo, se alegó que esta disposición omitía la previsión de supuestos de excepción en áreas de la cooperación internacional y obligaciones asumidas por el Estado argentino ante otros Estados y organismos.
3. También se dijo que, al permitir esta ley, los responsables de bases de datos formularan códigos tipos para su organización, que otorgándoles atribuciones desmedidas a sujetos ajenos a los órganos superiores del Estos.
4. Además consideró el Poder Ejecutivo de esa Nación, que el mecanismo resultaba insuficiente para una adecuada tutela, al no precisar cuál sería la justicia competente para entender en razón del territorio, de la calidad del sujeto demandado, de la afectación del tráfico interjurisdiccional o internacional.
5. Por último, se criticó las facultades jurisdiccionales punitivas que se le otorgaban al defensor del pueblo, al instituirlo como órgano de aplicación de las distintas sanciones que en él se prevén.

No fue sino hasta 1998 –luego de se presentarán otros proyectos– que el Senado aprobó la “Ley de Protección de Datos Personales”, que pasó el 14 de setiembre del 2001 a la Cámara de Diputados, donde también se aprobó, aunque con numerosas reformas. El debate continuó cuando, vuelto el proyecto a la Cámara de origen, esta insistió en el tratamiento dado en un principio, salvo cuestiones puntuales introducidas por la Cámara revisora, que finalmente quedaron agregadas el 4 de octubre de ese año.

Sin embargo, el 30 de octubre “*el Poder Ejecutivo Nacional, por de. 995/00, promulgó la ley 25.326 con dos observaciones: arts. 29 y 47. En la sesión del 29 de noviembre, el Senado obtuvo los 2/3 necesarios para insistir en las normas vetadas...*”.⁵⁴ De ahí pasó a la Cámara de Diputados, donde se encontraba hasta marzo del 2001.

Los jueces argentinos se han hecho cargo de este instituto sin la guía de una ley reglamentaria que le diera forma a lo estipulado en el tercer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional de ese país.

*“Los casos, obviamente, no han podido esperar a que el legislador cumpliera con su cometido funcional en este punto y, frente a la necesidad que planteaba el conflicto llevado a los tribunales, la jurisprudencia ha dado respuestas”.*⁵⁵

En primer lugar, tanto la doctrina como la jurisprudencia, aplicaron el trámite del recurso de amparo como vía procesal para el Hábeas Data. Sin embargo, esto ha sido criticado porque “*los requisitos de interponer la acción dentro del plazo legal establecido o la arbitrariedad exigida al acto lesivo conspiran contra el éxito de esta acción, como lo han demostrado los casos hasta ahora resueltos por los tribunales*”.⁵⁶

Un ejemplo de su ineficiencia fue el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos de Argentina, que aplicó la vía del amparo reglamentada por la ley provincial 8369/90 a un

⁵⁴ Cesario, Roberto *Hábeas Data, ley 25.326*. Buenos Aires. Universidad 2001 p 19

⁵⁵ Idem p 177

⁵⁶ Gonzáini, Osvaldo Alberto *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del Hábeas Data*. Buenos Aires, Ediar p 36

Hábeas Data rechazándolo porque el mismo fue presentado transcurridos más de 30 días corridos desde el acto lesivo.

Además, la jurisprudencia parece indicar que es necesario el agotar todas las vías legales específicas o de otros recursos judiciales disponibles para acceder a la información, antes de interponer un recurso de Hábeas Data. Un juzgado penal rechazó una acción de esta clase, cuando el accionante pretendía que la Policía Federal actualizara la existencia de varios sobreseimientos definitivos recaídos en su favor. El juzgado penal argumenta lo siguiente:

*“...el nombrado no ha agotado los recursos o remedios administrativos que permitan dar satisfacción a sus pretensiones, tal como se encuentra por el artículo 2º, inciso a) de la mentada ley de amparo, entre las causales de inadmisibilidad”.*⁵⁷

Tanto la jurisprudencia como la doctrina ha aclarado otros aspectos operativos del Hábeas Data como es la legitimación activa y pasiva. Sobre esto último, el abogado argentino Pablo Andrés Palazzi dice: *“entendemos que se posibilita su ejercicio tanto a personas individuales como colectivas, pues donde la ley no distingue el intérprete tampoco debe hacerlo”*.⁵⁸ Este mismo criterio fue adoptado por la ley reglamentaria.

En cuanto a la legitimación pasiva, hay que diferenciar según se trate de registro público o privado. *“En el primer caso (público) generalmente será el funcionario que esté a cargo del*

⁵⁷ Juzgado de Instrucción N° 12, Secretaría 137, 29 de agosto de 1995, R. S. S.

⁵⁸ Gonzalini, Osvaldo Alberto op cit p 43

*registro en virtud de la norma que regule su funcionamiento. Tratándose del segundo (privado), será el representante legal del mismo”.*⁵⁹

La jurisprudencia también ha resuelto otros importantes aspectos procesales como la competencia, la cual para los casos contra bancos de datos privados es la civil, y si es un registro público será competente entonces el fuero Contencioso Administrativo. Además, se ha determinado como medida cautelar, solicitar que el demandado se abstenga de difundir el dato mientras dure el pleito.

El caso chileno

Aunque Chile ya cuenta con una ley sobre la protección de la vida privada –ley N° 19.628–, el camino de su aprobación fue largo y con modificaciones sustanciales en relación con el proyecto original. Éste fue presentado al Senado de ese país en 1993 y solo tenía por objeto dotar de algunos instrumentos que protegieran las vidas privadas de las personas y evitar atropellos o amenazas a los ejercicios de estos derechos.

Este texto legal reconocía aspectos concretos del derecho fundamental a la vida o la intimidad que ya se encontraban dispersas en numerosas disposiciones en el ámbito penal, civil, mercantil, tributario o procesal. Además, desarrollaba el precepto constitucional del artículo 19 de la Constitución chilena que establecía “... *El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia*”.

⁵⁹ Gonzáini, Osvaldo Alberto op cit p 43

Este proyecto se basó en la Ley Orgánica Española, del 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Sin embargo, desde el principio, este texto legal recibió fuertes críticas por abogados chilenos que la consideraron insuficiente:

*“Sin embargo, desde un principio se mostró como una Ley insuficiente al pretender, expresamente y de forma jurídicamente discutible, que sea la doctrina –que carece de fuerza vinculante– y la jurisprudencia –que tiene una función interpretativa con un ámbito restringido al caso concreto sometido a su decisión–, en vez del legislador, quienes fijan los límites de este derecho, su contenido, fundamentos y naturaleza jurídica”.*⁶⁰

Incluso los diputados chilenos que presentaron ese proyecto admitieron que esa ley solo abordaba unos principios básicos de la protección al tratamiento automatizado de los datos al afirmar en una de las sesiones que: *“Nuestro proyecto apenas sienta algunas directrices mínimas que requieren de un necesario complemento mediante una Ley específica cuya promulgación no debe limitarse más allá del tiempo que requiere un estudio acabado y minucioso”.*⁶¹

Una vez que el texto fue discutido y aprobado en el Senado –primer trámite constitucional– paso a revisión a la Cámara de Diputados. Fue ahí donde el proyecto original fue modificado completamente en un proyecto de protección de datos, dejando atrás el proyecto general sobre protección civil de la vida privada.

⁶⁰ Análisis escrito por el abogado Rodolfo Herrera Bravo de la Ley Chile N° 19.628 sobre protección de la vida privada de 28 de agosto de 1999. En la página en Internet: http://derecho.udp.cl/e/materiales/m_ex/herrera%20on%20privacy.pdf

⁶¹ Diario de Sesiones del Senado, sesión 20 ordinaria, del martes 5 de enero de 1993, p 3.082

Cuando regresó al Senado –segundo trámite– se discute un texto completamente distinto al original. No fue sino hasta 1998 que fue presentado nuevamente al Senado, en tercer trámite constitucional. Se decidió enviar esta iniciativa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, quien en su primer informe lo rechazó.

El Senado acordó entonces, la formación de una Comisión Mixta que resolviera las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras, y la que logró al final de cuentas, la aprobación del texto final Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

La Ley, publicada en el Diario Oficial del 28 de agosto de 1999 de ese país, consta de un Título Preliminar, con algunas disposiciones generales, como su ámbito de aplicación y un conjunto de definiciones legales; cinco Títulos: De la utilización de los datos personales; De los derechos de los titulares de datos; De la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario y comercial y De la responsabilidad por las infracciones a esta ley. Además, su Título final agrega una disposición al Código Sanitario Chileno.

Además, contiene tres disposiciones transitorias. Vale destacar la que se refiere al año de vacancia legal para el artículo 22 que dispone la creación de un registro de bancos de datos personales a cargo de organismos públicos que ya fue aprobada en el 2.000.

De conformidad con el artículo 1 de la ley:

“El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se

sujetarán a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política”⁶².

Esta excepción que plantea este primer artículo, tiene el objeto de buscar el equilibrio entre los distintos intereses en juego, entre ellos la libertad de información. Sin embargo, este aspecto ha sido criticado por algunos profesionales al considerar que la exclusión absoluta de las empresas de comunicación social del ámbito aplicativo de Ley de Protección de Datos, puede convertirse en un aumento de privilegios.

Por otra parte, buena parte de la ley está dedicada a la revisión de conceptos que define el legislador. Esta técnica es común utilizarla en materias nuevas o muy técnicas, que ameriten una claridad conceptual y que faciliten la interpretación. Figuran conceptos de titular de datos, responsable del registro o banco de datos, tratamiento de datos, registro o bancos de datos y almacenamiento de datos, entre otros.

Aquí también es importante destacar el hecho de que esta ley chilena define distintos tipos de datos personales. Se distinguen tres clases: datos personales de protección ordinaria; datos de mera identificación y los datos sensibles que requieren una protección especial.

⁶² Artículo 1 de la Ley N° 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada de la República de Chile.

Aunque en el texto analizado nunca se menciona el recurso de Hábeas Data, este propone un sistema muy similar, permitiéndole al titular de los datos pedirle al juez civil correspondiente al domicilio de responsable solicitando el reconocimiento de sus derechos.⁶³

Como lo afirma el abogado chileno Claudio Magliona, en su artículo "Chile: Breve análisis de la Ley número 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada" esta propuesta tiene "*el objeto de proteger los derechos de los titulares de Datos Personales, la Ley ha creado una nueva acción denominada Hábeas Data*".⁶⁴

En el caso chileno –a diferencia del argentino y del que se propone en Costa Rica– no se aplica el trámite del recurso de amparo como vía procesal para reclamar los derechos de los individuos cuando son violentados sus derechos a la intimidad. Además, la ley le concede a este titular el derecho a que el responsable del registro le indemnice del daño patrimonial y moral causado por un tratamiento indebido de los datos. El ejercicio de dicha acción se hará ante la jurisdicción ordinaria, bajo un procedimiento sumario, facultándose al juez para apreciar la prueba en conciencia y para establecer prudencialmente el monto de la indemnización, considerando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos.⁶⁵

Además, en caso que la causal invocada por el responsable del registro o bancos de datos, para denegar la solicitud del requirente fuere la seguridad de la Nación o el interés nacional, la reclamación deberá deducirse ante la Corte Suprema, la que solicitará informe de

⁶³ El artículo 16 de esa ley establece el procedimiento a seguir en sede civil cuando la solicitud del titular de los datos no es respondida por el responsable del registro dentro de los dos días hábiles y, en caso de denegarla, este hecho debe fundarlo en razones de seguridad o interés nacional.

⁶⁴ Artículo en la página Web: : <http://www.alfa-redi.org/revista/data/49-8.asp>

⁶⁵ Así lo establece el artículo 23 de la Ley chilena N° 19.628

la autoridad de que se trata por la vía que se considere más rápida, fijándole plazo al efecto, transcurrido el cual resolverá en cuenta la controversia. De recibirse prueba, se consignará en un cuaderno separado y reservado, que conservará ese carácter aun después de afinada la causa si por la sentencia ejecutoriada se denegare la solicitud del recurrente.⁶⁶

Sobre el transitorio para el artículo 22, que disponía esta ley y que ya se mencionó con anterioridad, se dictó el decreto N° 779/2000, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial chileno el 11 de noviembre del 2.000, que aprueba el Reglamento del Registro de Bancos de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos y que cumple el mandato legal que existía en ese sentido.

En ese reglamento se encarga al Servicio de Registro Civil e Identificación llevar un registro público de los bancos de datos personales a cargo de organismo públicos, en el cual ha de constar el fundamento jurídico de la existencia de cada banco de datos, su finalidad, los tipos de datos almacenados y la descripción del universo de personas que lo comprende.

Este organismo debe permitir un fácil acceso a la información pública respectiva. Es importante hacer notar que no se incluyó el registro de los bancos de datos personales de carácter privado, por la dificultad que esto sería; no se conocen el número de bases de datos privados ni sus características, por lo que sería imposible para el Estado controlarlas todas.

⁶⁶ Análisis escrito por el abogado Claudio Magliona en su artículo Chile: Breve análisis de la Ley número 19.628 Sobre Protección de la Vida Privada que aparece en la dirección de Internet: <http://www.alfa-redi.org/revista/data/49-8.asp>

Desde que la ley entró a regir, muchos de los organismo públicos han tenido dudas sobre el adecuado manejo y administración de los datos personales que tiene a su cargo. Así, por ejemplo, la Municipalidad de Pudahuel solicitó a la Contraloría un pronunciamiento respecto a la procedencia –respecto a la ley N° 19.628– de suscribir un convenio con una empresa privada que administrara las bases de datos de datos, para incorporar a éstas la nómina de deudores morosos por concepto de derechos o patentes municipales.

En el dictamen N° 42.760, del 16 de noviembre del 2001, la Contraloría afirmó que no se estaría violentando dicha ley, dado que la información que se comprometía a entregar el municipio por la vía contractual, era de carácter público. Por lo que se concluye que:

*“En consecuencia, la municipalidad sí podría contratar a una empresa que administre bases de datos para incorporar a ésta un listado de morosos por deudas municipales, sin que ello implique que el municipio se encuentre facultado para ceder en general sus datos a terceros, posibilidad que debe ser examinada de acuerdo a la naturaleza de la información de que se trate y la competencia del órgano pertinente”.*⁶⁷

El caso estadounidense

Desde de la década de los sesentas, Estados Unidos ya contaba con una ley que obligaba al Estado a garantizar a todas las personas la seguridad propia, de sus domicilios y de sus efectos frente a cualquier intromisión indebida. Inclusive fue analizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos que “sostuvo que la protección de la intimidad frente a

⁶⁷ Dictamen N° 42.760 de la Contraloría de Chile del 16 de noviembre del 2001

cualquier intromisión injustificada deberá ser considerada una exigencia de la cuarta enmienda de la Constitución Americana".⁶⁸

El 4 de julio de 1966 se sancionó esta ley como *public law* (ley pública) y se estableció una enmienda de las Actas de Libertad de Información –que permitía el acceso a los datos contenidos en oficinas públicas– y del Acta de Procedimientos Administrativos, sustentado el derecho del pueblo a obtener información pública.

Ese mismo año, esa norma se mejoró con la sanción de la ley referida al libre acceso a información, denominada "*Freedom of Information Act* ó FOIA (El acta de la libertad de información). Esta figura ha sido comparada con la que actualmente existe en Argentina para la protección de los datos personales:

"La FOIA es una forma de Hábeas Data prevista para fomentar el acceso a toda clase de documentación o archivo gubernamental".⁶⁹

Recibió modificaciones en 1974, por el caso de *Watergate* y en 1986 durante la administración Regan. Esta norma le permite a todos los ciudadanos norteamericanos –con algunas excepciones– conocer información personal que contenga archivos y bases de datos en periodo determinado. Aunque las limitaciones son pocas, la persona que presenta el FOIA, debe hacerse cargo de los costos que esa búsqueda le genere a la institución pública si supera un mínimo establecido. Esta oficina debe responder con prontitud:

⁶⁸ Lorences, Valentín y otros *Hábeas Data Derechos a la Intimidad*. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1999 p 41

⁶⁹ Idem p 42

“En caso de demora o negativa de la dependencia, se puede accionar legalmente contra la misma. Si se demostrara actuación ilegítima por parte del funcionario que negó la información, éste sufrirá sanciones y el Estado deberá resarcir los daños y perjuicios que pudieran haberse ocasionado”.⁷⁰

Esta norma estadounidense, le da el derecho a las personas de conocer la organización y el destino de sus datos en manos de las oficinas gubernamentales. Éstas deben informar al público la forma de adquirir estos datos, cómo son utilizados y cuáles archivos los contienen. Además, el costo de esta búsqueda debe ser razonable, y podría variar según los motivos que la generen: ya sea con fines personales, científicos, generales y hasta educativos. La norma dice expresamente en su cláusula iii: *“Los documentos deben suministrarse sin costo alguno o aun costo reducido que esté por debajo de la tasa establecida en la cláusula ii si la divulgación de la información es de interés público porque es probable que contribuya significativamente al entendimiento público de las operaciones o actividades del gobierno y no sea primariamente de interés comercial de quien los requiere”*.⁷¹

Sin embargo, a pesar de que esta norma ha sido un medio de acceso a los archivos de las agencias federales, hay ciertas limitaciones que establece la FOIA, y que son importantes destacar. Se pueden mencionar las que se refieren a la defensa nacional o política internacional; información sobre el personal de las agencias; cuando existe una prohibición expresa del parlamento; los llamados “secretos comerciales”; cuando la documentación buscada refiere a un tercero privado o sobre un litigio reservado; fichas con contenidos personales, informes de salud o privados; cierto tipo de datos que contengan información sobre

⁷⁰ Lorences, Valentín y otros op cit p 42

⁷¹ Freedom of information act (Ley de libertad de información)

fuerzas de seguridad o policiales que puedan provocar algún tipo de peligro por su conocimiento y la información financiera o secreto bancario.

Muchas de estas excepciones, además de proteger la seguridad nacional, pretenden resguardar la intimidad de las personas. Así pues, *“ante una situación de esta naturaleza, el solicitante debe justificar que su pedido tiene sustento en algún interés público vinculado a la transparencia, porque si se trata de una curiosidad personal o un interés comercial, va a prevalecer la confidencialidad”*.⁷²

La solicitud de FOIA debe ser respondida –según lo establece esta norma– en un plazo de diez días hábiles. Sin embargo, por la complejidad de los archivos y las circunstancias de cada caso, se podría justificar un plazo mayor, que vararía por las particularidades de la petición. Además, si fue denegado el acceso a determinado archivo, y esta decisión fue apelada, la información puede ser vista:

“Las cortes federales pueden exigir la reproducción de archivos y de información denegados, fijando a la oficina en cuestión un plazo no superior a treinta días, además de las posibles sanciones. El incumplimiento de la orden de la Corte importará el dictado de una sentencia de desacato contra el funcionario”.⁷³

El procedimiento es fácil y muy asequible. *“La solicitud debe ser por escrito y puede someterse por correo, correo electrónico o facsímil. Debe de incluir en su carta una declaración*

⁷² Información de la página Web www.aaba.org.ar/bi180pp06.htm

⁷³ Lorences, Valentín y otros *Hábeas Data Derechos a la Intimidad*. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1999 p 43

de que su solicitud está siendo hecha bajo la Freedom of Information Act".⁷⁴ Además se recomienda ser muy específico en la solicitud, describiendo los archivos que se están solicitando. Esa descripción debe incluir el asunto, la fecha y agencia a la cual se refiere.

Pero el FOIA no sólo es mecanismo para proporcionarle a las personas los archivos de las agencias federales de su interés. También es una forma de control de parte del Estado, ya que también establece una obligación anual para cada oficina de preparar un informe remitido al presidente del Congreso sobre la cantidad de solicitudes, denegaciones y su fundamentación, apelaciones administrativas y órdenes judiciales, sus resultados y sanciones.

Además de la FOIA, en Estados Unidos hay otras normas que protegen el almacenamiento y registro de datos y la intimidad personal. En 1974 se sanciona "*The Privacy Act*" que le otorga a cada ciudadano protección de su vida privada. Otras legislaciones son el Acta de libertad de información de 1970; el Acta de privacidad educacional en 1974 y el Acta de privacidad financiera de 1978. En 1986 se hace extensivo el acceso a la información a la que se encuentre en formato electrónico con "*The Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996*". Ya para 1997 se sanciona el "*Consumer Internet Privacy Protection Act*" la cual prohíbe a las empresas de servicios informáticos divulgar información personal sin previo consentimiento.

⁷⁴ De la página Web: www.esa.doc.gov/508/esa/espanol/foiarequest.htm

Capítulo II

Protección de datos personales en Costa Rica

I Sección

Legislación Costarricense

Amparo Constitucional

Es en la Constitución Política donde se le reconoce –de una forma explícita– el derecho que tiene toda persona de proteger su vida privada. Del texto del articulado se puede deducir la importancia que debe prestar el Estado costarricense a la protección de la vida privada de las personas.

La Carta Magna establece en el artículo 23, la inviolabilidad de la vida privada de toda persona. Deja claro este aspecto al afirmar que: *“El domicilio y todo recinto privado de los habitantes de la república son inviolables”*.⁷⁵ Aunque en principio los legisladores no pensaron en un ordenador como un “recinto privado”, en la actualidad estas máquinas guardan mucha información personal que, de darse a conocer se violentaría claramente la intimidad personal. Al igual como sucede con un allanamiento, la persona que lo realiza necesitaría cumplir primero con un debido proceso, como es contar con una orden escrita por un juez.

Hay que tomar en cuenta que, muchas empresas privadas obtienen datos personales de forma ilícita. Ahora es fácil obtener datos muy íntimos con solo conocer el número de cédula de las personas. Además, es posible interceptar llamadas telefónicas, conocer la información

⁷⁵ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 23, Título IV Derecho y Garantías Individuales.

que guarda la computadora gracias a la conexión que existe vía Internet y enterarse de detalles que son retenidos en el Registro Público.

También el artículo 24 de la Carta Magna garantiza el derecho que tiene todo ciudadano a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Dice textualmente en su segundo párrafo: *“Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá de los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados para esclarecer asuntos sometidos a su reconocimiento”*.

Este artículo enmarca nuevamente este derecho a la intimidad que protege el recurso de Hábeas Data y que el Estado debe velar como parte de los derechos fundamentales que tienen todos los costarricenses. Sin embargo, establece ciertas excepciones que le permiten al Estado, por medios de los Tribunales de Justicia, inmiscuirse en la vida privada de los ciudadanos. Inclusive –continúa el artículo– se le permitirá por ley intervenir cualquier tipo de comunicación.

Este artículo motivó la creación, el 8 de setiembre de 1994, de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, que se analizará más adelante en este trabajo.

Sin embargo, para que no se pueda abusar de este derecho, se establecieron varias sanciones y limitaciones importantes de mencionar:

1. Los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción tendrán que asumir responsabilidades y sanciones.
2. Las resoluciones judiciales amparadas en esta norma deberán estar fundamentadas y razonadas. Aunque deja claro que se ejecutarán de inmediato y su control y aplicación será responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.
3. Si alguna información se obtuvo ilegalmente, no producirá entonces efectos legales.

Aunque hay excepciones, el derecho a la privacidad personal queda consagrado en esta norma constitucional y también se debe seguir un debido proceso cuando éste derecho cede por las razones ya comentadas. El Hábeas Data complementaría esta norma al proteger a las personas cuando consideran que su intimidad ha sido violada. Si el recurso es aceptado, los individuos podrían llegar a conocer información obtenida ilegalmente antes de que se les pueda causar un perjuicio en su contra. Esto le permitiría hasta deshacerse de aquellos datos que por su propia naturaleza son discriminatorios.

Aunque este artículo 24 de las Constitución Política consagra textualmente este derecho a la intimidad, deja de lado la posibilidad de que los ciudadanos tengan acceso a sus datos privados en instituciones públicas y privadas, dejando de la lado lo que se conoce como la autodeterminación informativa.

El artículo 27 de la Carta Magna, también le permite a los ciudadanos hacer alguna petición –entre ellas puede ser la solicitud de información personal– a los funcionarios públicos

o entidades oficiales y ha obtener respuesta pronta y cumplida. Aunque no lo establece expresamente, esta norma es otra arma que reconoce, entre otras cosas, la protección de los datos personales si se llegan a solicitar expresamente.

Estos artículos se complementan con el numeral 28, el cual impone un límite al ejercicio de la recolección de datos, actividad que siempre debe estar enmarcada en un ambiente de respeto a terceros, a la moral y a las buenas costumbres. Se reconoce de esta manera el Principio de Libertad y que promulga el libre albedrío de los ciudadanos mientras no realicen actividades prohibidas por ley; principio que se puede aplicar a muchas materias, pero que deja claro el límite que sería violentar la privacidad, aunque para ello no se necesite de la violencia física:

“De esta manera que existen argumentos de tipo legal para este artículo por lo tanto reconoce el principio de libertad, por el cual toda persona es libre de actuar según su voluntad, pero expresa también los límites a su ejercicio, que son la moral, el orden público y el respeto a los derechos de terceros. Los ciudadanos deben gozar de plena libertad, siempre que se respeten los derechos básicos y la ley.”⁷⁶

La libertad de todo individuo tiene su límite cuando puede llegar a afectar los derechos de las demás personas y por este motivo se deben respetar los derechos básicos y la ley. Esto también se aplica para el Estado cuando la información que guardan en las diferentes bases de datos públicas afecta directamente la vida de los particulares.

⁷⁶ Chaverri Álvarez, Alejandra y López Fuscaldo, Gloriana. *El Hábeas Data en Costa Rica*, tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. San José C.R.: Universidad de Costa Rica p 12

Continuando con el análisis constitucional, el artículo 30 garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información de interés público. El Estado, al ser una representación popular de la ciudadanía, debe rendir cuentas y facilitar el conocimiento de la información a los ciudadanos. Aunque no lo establece en forma expresa, este artículo protege la libertad de expresión como una manera de conocer la actividad estatal. Sería entonces, otra forma más general de conocer detalles importantes que guardan los departamentos públicos. Sin embargo, es importante analizar lo que se conoce como interés público.

La sentencia N° 2002–01050⁷⁷ de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia deja claro cómo en asuntos de interés público, el derecho al honor cede ante las libertades de información y de prensa. Este recurso de casación, interpuesto por José Francisco Vargas Núñez, va contra la sentencia N° 1740-2001 dictada por el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, sede Ciudad Quesada, y en donde se absolvió de toda responsabilidad y pena a los comunicadores y empresarios de Noti14 (medio de comunicación televisivo rural de San Carlos que ahora se llama TeleNorte) por los delitos de calumnias, difamación y publicación de ofensas.

El problema surgió cuando varios vecinos de Cedral de San Carlos denunciaron que un vehículo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes había sido visto parqueado a la par de una bar, lo que el medio logró constatar y pudo grabar, para luego transmitirlo en la televisión. En la oficina de ese ministerio se le indicó a la periodista que el responsable del vehículo era José Francisco Vargas Núñez quien nunca pudo ser localizado. Al día siguiente exigió a los

⁷⁷ Anexo II

directores del noticiero su derecho de respuesta, el que fue cedido un día después y en donde explicaba que estaba trabajando en la inspección de un tanque de agua que se rebalsaba y causaba daños a la vía asfáltica.

Núñez luego demandó a los responsables del medio de comunicación, los que fueron absueltos. Interpuso entonces recurso de casación y en donde se confirma la sentencia de segunda instancia con un razonamiento bastante interesante y en donde se define el interés público analizando artículos de la Constitución Política, La Ley General de Administración Pública, Código Civil y Penal y los Tratados Internacionales a los que Costa Rica pertenece.

Los jueces definieron el interés público como *“todo aquello que de manera razonablemente presumible atrae de forma coincidente el interés individual de los administrados”*.⁷⁸ Al ser un cargo de elección popular, en Costa Rica todo funcionario público – propietario, suplente o interino– siempre está expuesto, desde que asume el cargo, a la fiscalización de sus actos en el desempeño del cargo.

“Obedece a que todo lo que haga con ocasión del puesto público que ocupa es de interés para la generalidad de habitantes de la República, ya que de lo que se trata es de velar porque actúe, como servidor, conforme al ordenamiento jurídico”.⁷⁹

Los jueces llegaron a la conclusión de que tratándose de asuntos de interés público, el honor en todo lo que atañe a la faceta pública de la conducta de los funcionarios, cede ante las libertades de información y prensa que ampara a los medios de comunicación,

⁷⁸ Expediente 00-200032-0288-PE Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

⁷⁹ Ídem.

por ser uno de los medios de la gestión pública más importantes. Aunque siempre se contemplan excepciones, como cuando se publican a sabiendas datos falsos, las personas que laboren en algún cargo público deben saber que lo más importante es la comunidad nacional a la cual deben rendir cuentas como lo establece la Ley General de Administración Pública y la Constitución Política y podrán ser cuestionados en esta faceta por los medios de comunicación.

Es entonces indispensable analizar estos artículos de la Carta Magna Nacional, tomando en cuenta el punto de vista de nuestros tribunales de justicia en torno a lo que significa el interés público. Es también un aspecto a tomar en cuenta cuando se tratan de proteger datos privados de una persona por medio de un recurso constitucional como lo es el Hábeas Data.

Siguiendo una línea igual de general, la Constitución Política, deja claro en su artículo 41 que todas las personas deben encontrar reparación a las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Al igual como puede suceder con la violación de otros derechos individuales, los ciudadanos pueden pedir que se rectifiquen sus datos personales, cuando estos sean erróneos o inexactos porque los perjudica directamente. No establece ninguna vía, pero si deja claro que “la justicia debe ser pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.⁸⁰

En resumen podemos afirmar que la inviolabilidad del domicilio (art. 23), la protección de documentación privada escrita u oral (art. 24), libertad de petición (art 27), y las garantías

⁸⁰ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 41, Título IV Derecho y Garantías Individuales.

esbozadas en los artículos 28, 29, 30 y 41 de la Constitución Política, brindan el marco constitucional para la protección de las bases de datos de los ciudadanos en una sociedad inmersa o no en la era de la informática.

El Código Civil

Este código hace alusión al derecho que tiene toda persona de tutelar su propia imagen por medio de la publicación de su fotografía. Así lo determinan los numerales 47 y 48 del mismo articulado. Es necesario el consentimiento de la misma, a menos que la publicación este justificada por la notoriedad o la función pública que desempeñe. Nuevamente el interés pública llega a ser un factor decisivo cuando esta en juego la intimidad de las personas al afirmar como excepción a la regla *“cuando tal reproducción se relaciona con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público”*⁸¹.

En este sentido, es importante aclarar que estas normas demarcan hasta donde pueden llegar a actuar los medios de comunicación. De esta manera existen pautas que protegen la intimidad, pero con algunas limitaciones que giran en torno a este interés público. Aunque el puertillo de la privacidad es más amplio en estos individuos que desempeñan funciones públicas, esto no quiere decir que toda su vida privada queda desprotegida y pueda darse a conocer todos sus datos privados.

Cuando se ha abusado de este derecho, el Código Civil establece como medida cautelar sin recursos—en caso de que la imagen se haya publicado sin su consentimiento— suspender la

⁸¹ Código Civil de la República de Costa Rica, art. 47. Título II Derechos de la personalidad y nombre de las personas

publicación, venta o exposición de las fotografías. Inclusive –según el artículo 59– es posible obtener indemnización por daño moral, en los casos de lesión a los derechos de la personalidad, como el que estamos comentando en este apartado.

El Código Penal

En lo que respecta al Código Penal, el Título VI Delitos contra el ámbito de la intimidad, contempla los delitos en que podrían incurrir los ciudadanos si llegan a violentar la privacidad de una persona. Aunque las soluciones podrían resultar insuficientes, por los nuevos mecanismos que se utilizan para procesar datos personales, si impone penas de prisión de uno y hasta tres años a quien los comete.

Estas normas tipifican las formas en que se violentaría la intimidad como es, por ejemplo la violación, la sustracción, el desvío o la supresión de la correspondencia en los artículos 189 y 197. Los cometerá aquella persona “... *quien abra o se imponga del contenido de una comunicación destinada a otra persona, cualquiera que sea el medio utilizado*”.⁸² También se castigará a “*quien se apodere de una carta o de otro documento privado, aunque no esté cerrado, o al que suprima o desvíe de su destino una correspondencia que no le esté dirigida*”.⁸³

Pero no solo penaliza lo que es la correspondencia, también tendrá que cumplir la pena aquella persona que intercepte y grabe las conversaciones que no estén destinadas al público o que no le estén dirigidas, con las excepciones de la Ley sobre registro secuestro y examen

⁸² Código Penal, Título IV Delitos contra el ámbito de la intimidad, art. 196.

⁸³ Ídem, art. 197.

de documentos privados e intervención de las comunicaciones. Tendrá las mismas consecuencias aquellos individuos que instale cualquier tipo de instrumento que puede interceptar comunicaciones orales y escritas.

Reformas al Código Penal

Esta protección es fundamental en una sociedad que respeta y protege derechos individuales como lo es la intimidad. Sin embargo, en el momento en que fueron contempladas estas normas, el desarrollo de las comunicaciones ha variado significativamente (y lo seguirá haciendo), lo que deja un vacío legal cuando se interceptan informaciones privadas en el correo electrónico, el ordenador o el celular.

Quizá este fue el motivo por el cual se decidió, el año pasado, tipificar varias conductas en el Código Penal, denominadas Delitos Informáticos en la Ley 8148. Se adicionaron tres artículos más: el 196 bis (Violación de comunicaciones electrónicas); el 217 bis (El fraude informático) y el 229 bis (La alteración de datos y sabotaje informático). Se crea así un marco más adecuado y actual, que pretende proteger la intimidad personal desde un ámbito más tecnológico y moderno.

El artículo 196 bis⁸⁴, protege a los individuos cuando otra persona trata de vulnerar su intimidad, sin ningún consentimiento, invadiendo sus mensajes, datos e imágenes contenidas en soportes: electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos.

⁸⁴ Art. 196 bis: Violación de comunicaciones electrónicas: Será reprimida con pena de prisión de seis meses a dos años, la persona que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intercepte, interfiera, utilice, difunda o desvíe de su destino, mensajes, datos e imágenes contenidas en soportes:

Por otra parte, se crea la figura de fraude informático. La comete aquella persona que, *“con la intención de procurar u obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, influya en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, mediante programación, empleo de datos falsos o incompletos, uso indebido de datos o cualquier otra acción que incida en el proceso de los datos del sistema”*.

También estarían cometiendo un delito aquellos individuos que realice cualquier tipo de modificación a una base datos. Este artículo –el 229 bis⁸⁵– protege a las bases de datos de aquellas personas que quieran hacer cambios en la información.

Sin embargo, muchas de estas sanciones están orientadas a proteger los programas de cómputo y no tanto al individuo y a su intimidad, a excepción del artículo 196 bis.

La interpretación siempre es posible, pero podría generar confusiones innecesarias y de ahí la importancia de extremar las medidas que puedan proteger los datos privados de los ciudadanos que viajan a través de las invisibles redes de la comunicación actual. Este ha sido uno de los motivos por el cual, el Hábeas Data ha empezado a tomar una importancia dentro de las legislaciones latinoamericanas; porque no solo se necesita una adecuada protección,

electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos. La pena será de uno a tres años de prisión, si las acciones descritas en el párrafo anterior, son realizadas por personas encargadas de los soportes: electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos.

⁸⁵ Art. 229 bis: Alteración de datos y sabotaje informático: Se impondrá pena de prisión de uno a cuatro años a la persona que por cualquier medio accese, borre, suprima, modifique o inutilice sin autorización los datos registrados en una computadora. Si como resultado de las conductas indicadas se entorpece o inutiliza el funcionamiento de un programa de cómputo, una base de datos o un sistema informático, la pena será de tres a seis años de prisión. Si el programa de cómputo, la base de datos o el sistema informático contienen datos de carácter público, se impondrá pena de prisión hasta de ocho años.

también es importante contar con un medio ágil y rápido que termine con la violación al derecho.

El Código Penal también estableció penas a todos aquellos funcionarios que, aprovechándose de su posición en una institución pública, comentan delitos de este tipo. La pena se agravaría y sería entonces de dos a seis años si la acción ilícita es perpetrada. El artículo 200 prevé tres situaciones distintas. La primera es la que cometen los funcionarios públicos, en relación con el ejercicio de sus funciones. Así, por ejemplo, a un empleado de Racsa se le agravaría la pena si comete algún delito contra el ámbito de intimidad de los ciudadanos si llega a intervenir los correos electrónicos de los afiliados a ese servicio. La misma suerte correría un técnico del Poder Judicial que intervenga una conversación telefónica sin contemplar las excepciones previstas por la ley.

La pena sería de seis meses a un año de cárcel a quien utilizara de forma indebida cartas, papeles, grabaciones, despachos telegráficos, telefónicos, cablegráficos o de cualquier otra naturaleza que hubieran sido sustraídos o reproducidos. Independientemente de cómo se obtuvo la información privada, esta condena pretende resguardar la información que ya se encuentra en manos de los individuos. Aunque la pena disminuye significativamente con relación a los casos anteriores, será condenado quien divulgue estos datos aunque no estuviera involucrado en la sustracción de los mismos.

Lo mismo sucede con aquellos individuos que por razón de su profesión o oficio divulguen un secreto que les fue contado. Así los establecen los artículos 202 (Propalación) y 203 (Divulgación de secretos) del Código Penal. En el primer caso, la persona tendrá que descontar de treinta a sesenta días multa si hiciere públicas, sin la debida autorización,

correspondencia, papeles o grabaciones no destinadas a la publicidad y aunque se encontrare legítimamente en posesión de las mismas.

Para los que divulguen un secreto sin justa causa y que pueda causar daño, serán reprimidos con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multas. Además *“si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesionales titulares, de seis a dos años”*.⁸⁶

El artículo 199 de éste mismo código, que condenaba a los empleados de correos o telecomunicaciones con prisión de nueve meses a tres años de prisión e inhabilitación por abuso de su empleo, fue derogado mediante Ley N° 7425 el 9 de agosto de 1994. Este artículo, que pretendía evitar la sustracción de cartas, pliegos, telegramas, cablegramas o cualquier otra pieza de correspondencia y que fuera divulgada o alterada, fue anulado por esta ley denominada de Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones y que también modificó los artículos 196, 197, 198 y 200 del Código Penal y que ya fueron comentados.

Aunque en todos estos casos se trata de proteger la privacidad personal, como un valor fundamental que amerita una sanción penal, las penas pueden llegar tardíamente, y dejar sin protección a los individuos. Esto porque la ley protege a la persona cuando el delito ya fue cometido y su honor minado por la información que se dio a conocer. Sin embargo, no ofrece una solución oportuna antes de que se cometa la violación a la intimidad o un mecanismo que detenga de inmediato la intromisión. Por eso se propone un proceso rápido y sencillo para

⁸⁶ Código Penal, Título IV Delitos contra el ámbito de la intimidad, art. 196.

proteger la privacidad personal porque *“a pesar de estas medidas, aun persiste el problema de que estas leyes se apliquen tardíamente, por lo que un proceso expedito complementaria a cabalidad el objetivo de protección”*.⁸⁷

Delitos contra el honor

Aunque los siguientes artículos del Código Penal no tienen relación directa con el registro de datos, su análisis e interpretación es importante porque tiene una estrecha relación entre el honor y la libertad de información.

El título II “Delitos contra el honor” en el libro segundo, fija los límites que el honor determina a los demás ciudadanos, incluidos también los medios de comunicación y las personas jurídicas. Estos delitos, que se clasifican como injuria, calumnia y difamación, llegan a determinar la pena cuando son ofendidos el decoro y la reputación de una persona, sobre todo en los dos primeros casos. Esto puede ocurrir cuando alguien revela datos íntimos de las personas y son datos susceptibles de provocar discriminación.

Estos hechos no son punibles, según lo dicta el artículo 149 del mismo código, si la imputación que se hizo consiste en una afirmación verdadera y ésta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. A esto se le llama prueba de la verdad.

En este caso, el acusado entonces se compromete a probar que sus afirmaciones son ciertas, siempre y cuando, la imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés

⁸⁷ Chaverri Álvarez, Alejandra y López Fuscaldo, Gloriana op cit p 166

público actual y si el querellante pidiera la prueba de la imputación contra él dirigida, siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas.⁸⁸

Ahora bien, hay exclusión del delito en “*los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional*”⁸⁹ siempre y cuando no demuestren un propósito ofensivo. Esto solo podrá ocurrir cuando se habla de un acontecimiento y no de una persona física, a menos que sea una figura pública como se comenté anteriormente.

Es interesante analizar el artículo 152 del Código Penal, en donde también se condena a quien preste los medios materiales necesarios para difundir el mensaje injurioso o difamatorio. Así, sería responsable el medio de comunicación por las declaraciones que podría entablar una de sus fuentes.

Esto último ha sido muy criticado al considerarse una forma de censura previa y deja sin efecto el principio de reproducción que exime de responsabilidad a quien sólo preste los medios materiales necesarios para difundir el mensaje que puede resultar a futuro antijurídico:

“En ausencia del reconocimiento de esos principios, ninguna otra norma de nuestro ordenamiento jurídico es responsable de tantos casos de censura previa. Los medios de comunicación se debaten entre el cumplimiento de la ley, que desplaza hacia ellos la responsabilidad por los delitos contra el honor surgidos de

⁸⁸ Estas excepciones vienen contempladas en el artículo 149 del Código Penal. Cuando la persona levanta esta excepción, el acusado entonces acepta ser el autor y se compromete a probar lo que dijo o publicó.

⁸⁹ Código Penal de la República de Costa Rica, art. 151. Título II Delitos Contra el Honor.

*manifestaciones de terceros, y la garantía constitucional que prohíbe la censura previa.*⁹⁰

Esto ha provocado que los espacios pagados, necesiten de un censor que realice una revisión previa del texto, evitando poner en riesgo jurídico al medio de comunicación. Este es un viejo debate entre los derechos a la información y a la honra, y que ahora adquiere actualidad con esta explosión tecnológica que permite una mayor injerencia en la vida privada.

El problema surge cuando estos derechos subjetivos se plantean en las constituciones sin ninguna relación aparente, pero que crean límites mutuos que generan confusión; por ejemplo *“la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 proclama el derecho a la información en su artículo 19 y el derecho a la honra en el artículo 12. Ambos derechos no aparecen técnicamente conectados ni sugieren la necesidad de coordinarse; simplemente se proclaman por separado. De tal forma que el texto de la Declaración presenta ambos derechos con carácter independiente y absoluto”*.⁹¹

Ahora bien, hemos planteado el problema cuando es una persona física la que necesita de la protección de sus datos personales. Pero ¿y las personas jurídicas? Aunque suene absurdo, éstas también requieren de una defensa legítima de su reputación. Así lo determina el artículo 153 del Código Penal que dice textualmente:

⁹⁰ Proyecto de ley Ley de Libertad de expresión y prensa que presentaron todos los directores de medios de comunicación en el país a la Asamblea Legislativa el año pasado. Incluye reformas al Código Civil, Código Penal, Código Procesal Penal y la Ley de Imprenta.

⁹¹ Soria C. (1981) *Derecho a la información y derecho a la honra*. Barcelona España Editorial ATE p 33

“Será reprimido con treinta a cien días multa, el que propalare hechos falsos concernientes a una persona jurídica o a sus personeros por razón del ejercicio de su cargo que puedan dañar gravemente la confianza del público o el crédito de que gozan”.

Al igual como sucede con un ciudadano que puede verse afectado por lo que se diga de él, por ejemplo al conseguir un trabajo, una persona jurídica puede “morir “ si por un rumor falso pierde credibilidad ante el público. Por eso es importante determinar hasta qué punto la protección de los datos debe entenderse como algo global que no solo incluye a los individuos, sino también a empresas e instituciones del país.

Es importante señalar en este apartado, que los abogados no comenten un delito contra el honor cuando las ofensas están contenidas en los escritos presentados en las manifestaciones o discursos hechos ante los Tribunales y que tengan relación directa con el juicio. Así lo señala expresamente el artículo 154 del Código Penal.

Además de cumplir con la condena, el condenado –si el ofendido lo pidiere– deberá publicar el pronunciamiento de la sentencia. Esta disposición es también aplicable en caso de retractación, según se indica el artículo 155 del mismo compendio que se viene analizando.

II Sección Leyes Especiales

Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones

Esta ley, que fue creada con la reforma al artículo 24 de la Constitución Política el 29 de mayo de 1996, autoriza el registro y secuestro de los documentos privados y la intervención de

cualquier tipo comunicación en aquellos casos necesarios para conocer la verdad y como prueba para esclarecer la comisión de alguna conducta delictiva.

El juez es el gran protagonista de este proceso y es el responsable de que las intervenciones se hagan conforme a lo que establece esta ley. Puede por medio de una resolución fundada de una de las partes, de oficio e inclusive por solicitud del Ministerio Público, realizar las gestiones necesarias que cumplan a cabalidad los objetivos propuestos por esta ley.

En el caso del secuestro, registro o examen de documentos, se deberá individualizar los documentos sobre los cuales se efectuará esta medida, el nombre de la persona que los tenga en su poder y el lugar donde se encuentren. Con esta medida, los legisladores pretenden proteger a terceras personas que pueden verse afectadas con las medidas. Es por eso que se define claramente lo que es un documento privado:

“Para los efectos de esta ley, se consideran documentos privados: la correspondencia epistolar, por fax, teles, telemática o cualquier otro medio; los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo.”⁹²

Aunque la definición es bastante general, y así debe ser por la amplitud del tema, quien solicite este registro sí deberá especificar e individualizar hasta donde se pueda, los

⁹² Ley de Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, art. 1

documentos privados. Al afectado se le deberá entregar copia del juez que lo autorizó, claro está, durante o después del registro. También se le entregará un recibo con todos los documentos obtenidos durante el proceso y éstos quedarán en la custodia de los tribunales mientras dura el proceso.

Por otra parte, la intervención de las comunicaciones solo se podrá realizar cuando involucren el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenitismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas, y tráfico de personas para comercializar con sus órganos; homicidio calificado, genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.⁹³

Al igual que en el registro de documentos, se necesita de una autorización por escrito con todos los motivos (lo que se pretende esclarecer, el nombre del dueño del medio que se va intervenir, el periodo y el nombre de los funcionarios que lo harán) y no puede durar más tres meses, a menos que sea necesaria una prórroga por la gravedad del caso.

El juez también es el responsable de supervisar todo este proceso y seleccionar, junto al Ministerio Público, la defensa y la autoridad policial respectiva, las comunicaciones útiles y que esté directamente relacionadas con la investigación. Además “*garantizará la reserva de confidencialidad absoluta*”.⁹⁴

⁹³ Ley de Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, art. 9

⁹⁴ Ídem, art. 1

Existen sanciones por dolo (de uno a tres años de prisión) y por culpa (de seis meses a dos años) al juez o cualquier funcionario involucrado en la investigación que divulgue o utilice la información obtenida con un propósito diferente al establecido en la orden del juez. Para ello, se establecieron responsabilidades y prohibiciones a los jueces y encargados de intervenir. Aunque dicha ley establece que los resultados de la intervención de las comunicaciones orales o escritas no podrán ser utilizadas para ningún propósito distinto del que motivó la medida, lo cierto es que el juez puede registrar los documentos secuestrados en caso de sentencia condenatoria⁹⁵ y podrá utilizar, en las intervenciones de las comunicaciones, cualquier medio para conservarlas levantando un acta en caso de que se remueva cada implemento de grabación.⁹⁶

Se registran entonces documentos que contienen datos íntimos sin especificar cómo se mantendrán en el tiempo. Además, no se sabe a ciencia cierta si las personas titulares de esos documentos puedan acceder a ellos para saber si los datos contenidos son ciertos o necesitan de rectificación, aclaración o adición. Porque, aunque sea condenado, su derecho a conocerlos está respaldado por el artículo 24 de la Constitución Política.

El Archivo Criminal

No podemos dejar de mencionar el capítulo X de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que ordena la creación del Archivo Criminal. Establece textualmente este artículo 48:

⁹⁵ Ley de Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones, segundo párrafo del art. 5

⁹⁶ Ídem art. 19

“El Archivo Criminal estará a cargo de un experto en la materia. Contará con las fichas y demás documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles y, asimismo, con las que enviaren las autoridades nacionales y extranjeras”.

Además, establece en el artículo siguiente el carácter confidencial que tiene y que su uso es exclusivo del organismo y de las demás autoridades. Sin embargo, a través de los años se han presentado un sinnúmero de recursos de amparo, solicitando que se elimine su ficha personal ya que este archivo registra a todas las personas que han comparecido ante un juez, independientemente de la decisión final; inclusive todas aquellas las que han sido absueltas o sobreseídas definitivamente en proceso penal.

La Sala Constitucional ha variado su posición con relación a este tema, como veremos más adelante en la siguiente sección que trata sobre la jurisprudencia, siendo la resolución N° 5802-99 la más importante de todas.

El origen de todos estos datos registrados proviene de las reseñas efectuadas por los Tribunales de Justicia, la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, Delegaciones y Subdelegaciones del Organismo. Uno de las grandes críticas hechas a este Archivo Criminal, es que permite el uso del mismo al “organismo y de las demás autoridades” lo que deja un panorama muy amplio de instituciones públicas que podrían tener acceso. Sin embargo, en las numerosas intervenciones de la Sala IV con respecto a este tema, el Director General del Organismo de Investigación Judicial ha establecido textualmente:

“Las personas que tienen acceso a este archivo son los investigadores, personal técnico y administrativo del Organismo de Investigación Judicial, Tribunales Penales y Ministerio Público, Ministerio de Seguridad Pública cuando cumplen funciones propias del Organismo de Investigación Judicial y el Departamento de Control de Armas del Ministerio de Seguridad Pública, por lo que el Archivo Criminal cuenta con controles para determinar las personas u órganos que hicieren la consulta.”⁹⁷

Además establece que la consulta se puede hacer en forma personal, por vía escrita, por radio o por teléfono, prohibiendo en este último caso las consultas externas. Manifiesta en esta resolución que el Archivo Criminal pretende auxiliar en la tarea de identificación de personas arrestadas, hacer reconocimientos, localización de personas, identificación de cadáveres, comparación y descarte de huellas. También es útil –según dijo el Director en la comparecencia a la Sala Constitucional– para la determinación de una posible delincuencia habitual, modos operandi y lugares de preferencia en la comisión de crímenes.

También aseguró que este Archivo se encuentra protegido por criterios de confidencialidad de la información para evitar afectar la honra de las personas. Por este motivo, la información ahí registrada no puede ser utilizada con fines particulares, ya que esto acarrea responsabilidad disciplinaria, civil y penal para el funcionario, que conlleva a la destitución del cargo.

Como se dijo, se han presentado múltiples recursos de amparo solicitando la eliminación de estas fichas, lo que ha generado un gran debate en torno a este tema, adoptado la Sala Constitucional diversas posiciones.

⁹⁷ Resumen del memorial presentado por el Director General del Organismo de Investigación Judicial que responde a la acción de inconstitucionalidad interpuesto por Fernando Castro Ballester. Resolución 05802-99 de la Sala Constitucional.

III Sección Jurisprudencia

El Recurso de Amparo

El recurso de amparo, presentado ante la Sala Constitucional, ha sido el medio por el cual los ciudadanos defienden su derecho a la intimidad. Regulado en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se han presentado una gran cantidad de recursos cuando algunas personas han visto afectada su intimidad y su autodeterminación informativa.

Este es un recurso jurisdiccional previsto para la defensa de los derechos fundamentales, plasmados en la Constitución Política, así como los que incluyen los tratados internacionales, cuando autoridades públicas o privadas que ejercen una actividad pública, o cuando se está en una situación fáctica de poder, sobrepasan los límites y otros remedios resultarían insuficientes o tardíos para solucionarlo. Es además carente de formalismos, ya que para la presentación del recurso, solo se necesita un documento escrito que consigne con claridad los datos de identificación del actor, el acto impugnado y la autoridad responsable de cometer el perjuicio.

Aunque el Hábeas Data se ha comparado en múltiples ocasiones con el Hábeas Corpus, lo cierto es que este último no se ajusta conceptualmente porque está relacionado a la protección del propio cuerpo y resguarda otros derechos tutelados como la libertad, integridad personal, movimiento; permanencia salida e ingreso del país. Sin embargo, hay que hacer

notar que la celeridad del Hábeas Corpus⁹⁸, sería en definitiva uno de los aspectos fundamentales para proteger debidamente el derecho a la intimidad, ya que *“es reconocido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un remedio interdictal que se caracteriza por su sumariedad y su provisionalidad. Por ello debe ser un procedimiento sencillo, informal, con las adecuadas garantías para las partes involucradas”*.⁹⁹

Sin embargo, a falta de un recurso específico, el de amparo es el que ofrece una cobertura más eficaz para tutelar este derecho, porque es el que trata de restablecer otros derechos consagrados en la Constitución Política y los Tratados Internacionales. Hicimos mención de ellos en el primer capítulo. Además, en cuanto a los efectos, la interposición del recurso de amparo solo suspende las leyes o disposiciones que afecten directamente al recurrente. Si lo comparamos con un Hábeas Data, estos efectos necesitarían ser más extensivos, ya que se está creando un archivo que tiene un fin ilegítimo.

Cuando existe el fallo, la sentencia del recurso es obligatorio con efecto *erga omnes*, y obliga al accionado asumir los daños y perjuicios ocasionado por el acto que violó los derechos del recurrente.

Este recurso de amparo también puede resultar insuficiente, cuando lo que solicita la persona es que se corrija o agregue más información a una base de datos. Cuando se solicita

⁹⁸ Ley de la Jurisdicción Constitucional, Art. 15: “Procede el Hábeas Corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra la amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan independientemente de las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de una lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio.

⁹⁹ Sentencia N° 76-92 de la Sala Constitucional

esto a la Sala, la institución tendrá dos meses para cumplir con la prevención; un plazo muy amplio cuando se está causando un daño irreparable en la imagen y la moral de una persona.

Además, debemos tomar en cuenta otras limitaciones del recurso de amparo, porque tiene un carácter represivo, y no preventivo. La persona solo puede interponer esta acción, cuando su derecho ya fue violentado. Otros profesionales persisten en el hecho de que “*la Sala Constitucional tiene carencia de recursos técnicos y personal especializado*”.¹⁰⁰

Se han adoptado diferentes posiciones con los años y los puntos de vista se han variado de una sentencia a otra, lo que genera incertidumbre. Esto se debe a la falta de lineamientos específicos que protejan al individuo de las intromisiones en su vida privada, familiar y laboral. Los Magistrados de la Sala Constitucional se han visto en la obligación de aceptar el recurso de amparo, como un medio para defender el ámbito individual de los ciudadanos, en un mundo dominado por tecnologías que violentan estos derechos individuales.

Aunque el recurso de amparo se puede presentar contra sujetos de derecho público o privado para así garantizar derechos y libertades fundamentales, esta herramienta resulta insuficiente sobre todo en aquellos casos que involucran a sujetos privados. Muchos de estos recursos de amparo son rechazados porque es más difícil comprobar que un sujeto privado está violentado un derecho fundamental de un individuo, a diferencia del Estado, que por su propio ámbito de acción, tiene un poder más amplio.

¹⁰⁰ Carvajal Pérez, Marvin. La protección de los datos personales en Costa Rica. *Revista Jurídica Estudiantil*, N°11, Agosto 2002, San José Costa Rica, p 15

Sin embargo, se nota una clara tendencia a presentar recursos de este tipo cuando alguna institución pública o privada guarda información crediticia, penal o civil de los individuos. Por un lado están las personas que presentaron este recurso cuando una empresa privada, recolectora de datos crediticios, le brinda esta información a sus asociados (Bancos, Mutuales, etc...) por medio de la Internet como Datun y la Red Nacional de Información Crediticia y Comercial S. A. y los otros que han se han visto afectados cuando sus nombres son incluidos en el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial.

Por ello, y como se estudiará más adelante, la Sala Constitucional ha variado su criterio a falta de una legislación eficaz que regule el tema y un recurso en específico que resguarde el derecho que tienen todos los ciudadanos a conservar el control sobre el flujo de las informaciones personales que circulan en el entorno social.

Casos relacionados con empresas privadas

Desde hace varios años, existen en el país diferentes tipos de empresas que suministran a sus asociados información crediticia, judicial, familiar y personal de los ciudadanos costarricenses. La Sala Constitucional, conforme se han presentado los recursos, ha marcado una pauta a la cual, individuos y compañías, se han ajustado a falta de una legislación que regule los datos privados de las personas. Como se mencionó, la Sala ha dispuesto que, en materia de intimidad personal, es el recurso de amparo el medio idóneo para tutelar estos derechos personales.

Así se desprende de las diferentes sentencias analizadas en donde la Sala ha dejado claro que estos sujetos de derecho privado que manejan información de las personas, están en

una posición de ventaja ya que *“por el tipo de actividad que realiza, que le permite controlar una gran cantidad de información sobre las personas, sin su consentimiento y en muchos casos sin siquiera su conocimiento, la que de ser manipulada indiscriminadamente podría generar un perjuicio sustancial al recurrente”*.¹⁰¹

Considera que las empresas socias de estos servicios están en una situación fáctica de poder, que le permite tener acceso a estas bases de datos y los remedios judiciales ordinarios resultan insuficientes para proteger los derechos a la intimidad y a la autodeterminación de las personas. Esto lo fundamentan en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.¹⁰²

En la mayoría de los casos, y siguiendo un mismo criterio establecido por la sentencia número 04847-99¹⁰³, la Sala ha explicado varios de los conceptos relacionados doctrinalmente con el Hábeas Data como son la autodeterminación informativa, sus principios y el tratamiento electrónico de datos. Sobre el primero, la Sala Constitucional ha dicho en muchas ocasiones que es un derecho fundamental, por lo que es necesario que todas las personas físicas y jurídicas tienen el derecho a conocer lo que de ellas existen en las bases de datos. Inclusive llega a afirmar que este derecho se puede hacer valer en cualquier tipo de registro, ya sea mecánico, electrónico o informatizada, sea pública o privada.

¹⁰¹ Resolución 2001-07201 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente 01-001196-0007-CO

¹⁰² Art. 57 El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando estos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentran de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizarlos derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de esta ley.

¹⁰³ Anexo III

Según la Sala, esta llamada a la autodeterminación informativa le da derecho a las personas a saber el destino final y la utilización de la información recopilada y tiene como base otros principios como:

*“... el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencia sexuales, entre otras) por parte de autoridades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos el uso que la información se haga debe estar acorde con lo que ella persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros”.*¹⁰⁴

En esta misma sentencia, la Sala llega a reconocer que el tratamiento electrónico de los datos es necesario para el desarrollo de la sociedad actual, pero que es indispensable que ésta se lleve a cabo con los derechos y garantías democráticas de las personas. *“Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual y para el ejercicio de los derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en una situación de desventaja frente al Estado o a los particulares”.*¹⁰⁵

Pareciera que la Sala está avalando este derecho a la autodeterminación de los datos personales que son almacenados electrónicamente; sin embargo, en algunas sentencias los magistrados le han negado este derecho personal y determinan que no existe violación alguna

¹⁰⁴ Sentencia N° 04847-99 de la Sala Constitucional

¹⁰⁵ Ídem

del derecho a la intimidad creando confusión, cambiando así de criterio con los años. Por ejemplo, en la resolución 2001-07201 la Sala Constitucional declaró parcialmente con lugar un recurso que interpuso un ciudadano contra las sociedades Aludel Limitada (Empresa Datum) y una empresa de seguridad.

El recurrente indicó que la empresa de seguridad lo había despedido –luego de un día de laborar– porque personeros de la compañía habían pedido a Datum sus antecedentes penales y su récord delictivo, el cual indicó que había figurado como ofendido en un proceso por el delito de asalto, motivo por el cual fue despedido, aunque ya había presentado una certificación del Archivo Criminal donde demostraba la falsedad de los hechos.

La sentencia, luego de hacer un extenso análisis del derecho a la autodeterminación informativa, la esfera privada del individuo y la necesidad de la exactitud de los datos, los magistrados consideraron que la información contenida en la página www.datum.net no afecta al recurrente porque los datos en cuestión pueden ser obtenidos de los libros de entradas de los despachos judiciales y llega a la siguiente conclusión:

“Como se trata de una compañía dedicada al almacenamiento y consulta de la información sobre las personas, habiendo la Sala constatado que los datos de referencia son públicos, identificables por medio de la cédula del recurrente y expresos en indicar posición procesal, concluye la Sala que la empresa Aludel Limitada no ha lesionado en perjuicio del amparado...”¹⁰⁶

Sin embargo, determina que la empresa que había contratado sus servicios de seguridad empleó de manera inadecuada los datos suministrados, al interpretar que el afectado

¹⁰⁶ Resolución N° 2001-07201 de la Sala Constitucional

había participado en un hecho delictivo causándole un perjuicio, por lo que esta empresa fue condenada con el pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados.

Es extraño que el condenado en este caso sea la empresa que obtuvo la información, y no la que recopila los datos personales –pero de fuentes públicas– de los individuos. Sería importante analizar si la información obtenida por la empresa asociada a Datum, era confusa e inexacta permitiendo este tipo de “malas interpretaciones”. Nunca queda claro si los datos suministrados eran exactos, aunque se pudieran verificar por medio de la cédula de identidad.

Recordemos que es Datum la que maneja y almacena la información de los ciudadanos y la que en última instancia es la responsable de la manera en que se suministran estos datos a sus clientes asociados. No me parece justo, como lo plantearon los representantes de Datum, al afirmar que *“la forma en que se utilizan la información queda a entera responsabilidad del cliente”*.¹⁰⁷

La posición de la Sala Constitucional luego varió, volviéndose más exigente con las empresas que almacenan y suministran datos personales de los ciudadanos. En un caso similar contra la misma empresa Datum, un individuo interpuso un recurso de amparo porque, por causa de la información suministrada por esta empresa, no puede conseguir empleo. El problema se suscitó porque esta persona era achacada con varias causas en sede penal, cuando en realidad era casos homónimos y no necesariamente del mismo accionante.

¹⁰⁷ Resolución N° 2001-07201 de la Sala Constitucional

Por primera vez, la Sala aplicaría hasta el 2002 un criterio que ya había sido planteado desde hacía varios años atrás pero que no había tenido un efecto en posteriores sentencias como la analizada anteriormente. Esta sentencia estableció lo siguiente:

*“Por lo anterior, considera este tribunal que las empresas administradoras de datos personales tiene la obligación ineludible de verificar que las informaciones almacenadas a nombre de una persona hayan sido obtenidas de forma tal que no quepa duda acerca de la titularidad del afectado, es decir no basta con la advertencia que plantea la empresa recurrida de indicar al afiliado que corre por su cuenta verificar la titularidad de la persona consultada”.*¹⁰⁸

De esta forma, la exactitud, uno de los presupuestos que intenta proteger el Hábeas Data, quedó plasmado en esta sentencia y obliga a que los datos estén respaldados por la remisión al número de cédula de los individuos, mecanismo que lo garantizaría. Así se determinó que la *“... Sala debe ordenar que la información a nombre del amparado contenida en la base de datos conocida como Datum debe ser incrementada con los datos de identificación que la hagan efectivamente exacta y precisa, para así evitar que datos provenientes de la actuación de otros individuos puedan afectar al amparado”.*¹⁰⁹

No obstante, para completar con la cédula de identidad los datos referentes a causas civiles o penales, no basta con dar a conocer la información extraída de los libros de entradas de los despachos judiciales, o del Ministerio Público, información que esta disponible a todas las personas. Para ello es necesario verificar la información que se encuentran en los expedientes judiciales, la cual no se puede considerar como pública, en razón de lo que

¹⁰⁸ Sentencia N° 2000-01119 de la Sala Constitucional.

¹⁰⁹ Sentencia N° 2002-00754 de la Sala Constitucional.

dispone el artículo 140 del Código Procesal Civil, en relación con el 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sería necesario entonces que un abogado, o uno de los asistentes debidamente identificado, tuvieran acceso a ello. Aunque podrían decir que por ello este tipo de información no es pública, la Sala Constitucional está avalando que estos expedientes judiciales, que solo serían de importancia para las partes, puedan ser exhibidos porque esta sería la única forma de determinar con certeza si la información hace referencia a las personas por medio de una cédula de identidad.

Esto se podría interpretar de la siguiente afirmación:

“No obstante lo anterior, es necesario recordar que las empresas de bases de datos, en sus actividades, se encuentran limitadas en dos frentes: por un lado, siendo la exactitud uno de los requisitos de la información que las bases de datos pueden guardar de las personas, y dado que la falta de elementos suficientes para identificar unívocamente a la persona investigada puede ocasionarle graves perjuicios, estas empresas deben esmerarse por garantizar que los datos del sujeto objeto de la investigación sea verídicos y que él ha sido identificado adecuadamente. En tal sentido, la Ley costarricense ha entendido que la cédula de identidad es el mecanismo propio de identificación de los ciudadanos...”¹¹⁰

Conociendo el problema y los inconvenientes que esto provoca para lograr la exactitud en los datos suministrados a sus asociados, estas empresas han sugerido a la Corte Suprema de Justicia que la información que se consigne en los libros de entrada de los despachos

¹¹⁰ Resolución 2002-02885 de la Sala Constitucional.

judiciales incluya el número de cédula de las personas, pero no han tenido respuesta positiva al respecto.¹¹¹

Las mismas empresas recolectoras de información crediticia y judicial, han optado por permitirle a los ciudadanos rectificar la información ahí contenida, mediante una audiencia, recabando las pruebas que afirmen la inexactitud de los datos registrados. Por ejemplo Teletec, empresa dedicada a la protección del crédito, cuyo objetivo es el brindar a sus afiliados una base de información puramente comercial y crediticia, obtenida de fuentes exclusivamente públicas y legales, atiende reclamos de todas aquellas personas físicas o jurídicas que se hayan sentido afectadas por el sistema. Sus representantes han afirmado que de comprobarse la existencia de tal irregularidad, se procede inmediatamente a su debida rectificación.

Lo mismo sucede con Datum (Aludel), empresa que ha optado por permitir este tipo de intervenciones de los ciudadanos, a la falta de una legislación clara y específica que proteja la intimidad y a la gran cantidad de recursos de amparo que se han presentado con los años y que tienen el mismo objetivo de corregir, eliminar o inclusive agregar más datos a estas bases de datos para cumplir con lo mandado por la Sala Constitucional en el sentido de la exactitud y la veracidad de la información registrada. Así se desprende de la contestación a una audiencia, en razón de un recurso de amparo, donde su representante legal afirmó:

“Señaló que el servicio que brinda Aludel a sus clientes es un servicio de sistematización de información de archivos públicos, el cual se da con resguardo del derecho de autodeterminación informativa guardando transparencia sobre el tipo, dimensión y fines del procesamiento de datos, el de correspondencia entre los fines, el uso de almacenamiento y empleo de la información, la

¹¹¹ Resolución 2002-06783 de la Sala Constitucional

*exactitud veracidad, actualidad y plena identificación de los datos.*¹¹²

La Sala Constitucional también ha permitido que estas empresas expongan toda la información crediticia de las personas. No considera –en este caso– que se está violentando los derechos fundamentales a la intimidad, porque lo que se pretende es proteger el crédito, en el cual tiene interés el banco al que se le solicitó el préstamo. Por lo tanto, cuando la materia es solo crediticia, no están violentando los derechos fundamentales, en razón de que se toma de archivos públicos, y se pretende proteger la inversión en el ámbito económico.¹¹³

Otro punto importante a destacar, es el hecho de que las personas puedan ver sus datos personales en los archivos privados y públicos. En un recurso de amparo, donde el recurrente solicitaba un reporte crediticio suyo que el banco había solicitado a Teletec, los magistrados llegaron a la conclusión de que el derecho a la intimidad implicaba reconocer el derecho fundamental de todas las personas –físicas o jurídica– a conocer lo que consta sobre ellas, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada.¹¹⁴

También determinó que todas las personas deben conocer la finalidad a que esa información se destine y, en su caso, a que se rectifique, actualice, complete o suprima, cuando el sujeto considera que es incorrecta, inexacta, o que implique discriminación. Nuevamente

¹¹² Resolución 2002-06783 de la Sala Constitucional

¹¹³ Resolución 02563-99 de la Sala Constitucional

¹¹⁴ Resolución 2001-00429 de la Sala Constitucional

estamos antes los supuestos del Hábeas Data, figura que pretende defender a los ciudadanos de calificaciones sospechosas que estén archivadas en bases de datos.

Cuando el Estado viola la intimidad

En lo que se refiere al tratamiento de datos a nivel del Estado, el Archivo Criminal, el cual encuentra su fundamento jurídico en los artículos 40 y 41¹¹⁵ de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), también ha sido blanco de innumerables críticas por la amplitud de estas disposiciones que le permiten al OIJ guardar archivos de todas las personas que han comparecido ante las autoridades como presuntos responsables de algún hecho punible, sin importar la última decisión del juez. Es decir, se guardaba en el archivo criminal, datos de individuos que alguna vez figuraron como sospechosos en los tribunales penales, aunque luego fueran declarados como inocentes.

Aunque tiene el único objetivo de facilitar la labor policial, mucha de la información de personas declaradas inocentes por los tribunales, era almacenada en estos base de datos, que supuestamente solo almacenan el nombre de los principales criminales del país –como narcotraficantes, violadores, homicidas y extorsionadores–, datos que son guardados en una ficha que incluye el nombre, domicilio, profesión u oficio, fotografía y rasgos físicos.

Este tema ya ha sido debatido en años anteriores por abogados que ponen en tela de juicio los artículos que le dan vida a este Archivo Criminal:

¹¹⁵ Art. 40 El Archivo Criminal estará a cargo de un experto en la materia. Contara con las fichas y demás documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, y, asimismo, con las que enviaren las autoridades nacionales o extranjeras. Art. 41 Toda la información que

“Es presumible que cualquier persona que aparece registrada en el Archivo Criminal, será precisamente un criminal. Al menos eso pensaría un ciudadano común y corriente. Para demostrar el perjuicio, basta considerar un hecho cotidiano: el reconocimiento de sujetos por parte de testigos. Un individuo que sirve de testigo en una causa penal, recibe en sus manos el catálogo de fotografías de algunos los sujetos que hayan sido detenidos, con el fin de identificar a un imputado. En su búsqueda, podría tropezar con algún desconocido suyo, y sacar deducciones que a la vez podría comentar con otras personas...”¹¹⁶

Se presentaron, ante la Sala Constitucional, una gran cantidad de recursos de amparo que solicitan la eliminación de estas fichas y otras acciones de inconstitucionalidad contra esta norma porque violaban los artículos referentes a la intimidad personal en la Constitución Política; estos fueron interpuestos por personas que consideraban se les había causado un grave daño a su imagen o prestigio, al ser parte del Archivo Criminal. Esto también ha generado una gran controversia, de la cual la Sala ha asumido diversas posiciones.

La Sala no dudó en solicitar que se eliminaran todas aquellas fichas que fueron incluidas por error en el Archivo Criminal; inclusive ha obligado a pagar al OIJ los daños y perjuicios que esto hubiera ocasionado. Así se desprende de la sentencia N° 1490-90 donde la Sala sostuvo que *“no se pueden conservar las fichas y documentos de las personas que hubieron sido detenidas por error de las autoridades, con motivo de una investigación a su cuidado y que por haber sido desvirtuados los indicios que ocasionaban su detención, fueron puestos en libertad”¹¹⁷*.

contenga el Archivo Criminal tendrá carácter confidencial y será para uso exclusivo del organismo y de las demás autoridades.

¹¹⁶ Chaverri Álvarez, Alejandra y López Fuscaldo, Gloriana. Op cit. p 169

¹¹⁷ Resolución N° 1490-90 de la Sala Constitucional

Llegaron a la conclusión entonces, de que era improcedente conservar esta información pues iría en contra de los principios constitucionales de libertad e inocencia; incluso ocasionaría graves perjuicios en contra de lo dispuesto por el artículo 39 de la Constitución Política.

En un caso más reciente¹¹⁸, la Sala siguió el mismo criterio aunque aclaró que el recurso, tramitado inicialmente como Hábeas Corpus, debió tenerse como amparo en virtud de que son los derechos fundamentales a la intimidad y la honra los que estuvieron involucrados en este caso y no la libertad personal, la integridad física o la libertad de tránsito del amparado.

Distinto es el caso de aquellos que figuran en este registro cuando la causa ha terminado por un sobreseimiento o las sentencias absolutorias. En principio, los Magistrados de la Sala Constitucional, establecieron que era factible para el OIJ guardar las fichas de todas las personas detenidas, independientemente de cómo hubiera terminado el caso. No declaraba a favor del recurrente cuando solicitaba la eliminación de la información cuando fundamentaba su recurso en uno de los supuestos analizados.

Sin embargo, todo cambió con la resolución 0502-99¹¹⁹ de la Sala Constitucional. Fue una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, ya que este permitía mantener en el Archivo Criminal toda la información de aquellas personas que habían comparecido en calidad de posibles responsables de hechos punibles ante las autoridades judiciales.

¹¹⁸ Resolución 2000-00665 de la Sala Constitucional

¹¹⁹ Anexo V

Esta ha sido una de las resoluciones más explicativas del recurso de Hábeas Data y el derecho a la intimidad, donde los Magistrados involucrados, se dieron a la tarea de explicar cada uno de los puntos referentes a este recurso y todo lo que protege y que pone fin a una posición que mantuvo la Sala durante muchos años con respecto al sobreseimiento y la absolutoria.

Aunque se reconoce la importancia de que el Estado cuente con información indispensable para el cumplimiento de sus fines, esto no justifica que el Estado no le brinde a sus ciudadanos las condiciones mínimas para que este tratamiento se adecue a las prescripciones establecidas en el orden constitucional, por lo que debe de existir parámetros legales y constitucionales.

La Sala no declaró con lugar esta acción de inconstitucionalidad, pero si estableció parámetros más específicos para su interpretación. Así, el artículo 40 fue declarado inconstitucional, obligando al OIJ a borrar de su Archivo Criminal a todas las personas que han sido absueltas o sobreseídas definitivamente en un proceso penal. Para la Sala, si estos casos son incorporados a esta base, junto con los ya condenados, se estaría creando una situación de desigualdad porque se le estaría dando un trato jurídico igual, a dos situaciones completamente opuestas.

Otro de los puntos criticados de este Archivo Judicial es su confidencialidad. La norma 42 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial deja abierta la posibilidad de que, además del OIJ, la información pueda ser vista por las “*demás autoridades*”. La Sala ha establecido que toda esta información es de carácter confidencial y no debería de trascender a

otras instituciones o personas en particular. Aunque los responsables de es este archivo han dicho en innumerables ocasiones que se cuentan con controles de seguridad para determinar las personas u órganos que hacen la consulta, los Magistrados tienen otro punto de vista:

“Esta violación no se salva por el hecho de que la información tenga un carácter confidencial ya que esta confidencialidad no está suficientemente asegurada a nivel legislativo ni tampoco a nivel administrativo. Tanto desde la perspectiva del derecho a la intimidad, como del estado de inocencia, el Estado debe de abstenerse de realizar todas aquellas actuaciones que de manera innecesaria tiende a estigmatizar de algún modo o a afectar desproporcionalmente a las personas aunque sea ante las autoridades represivas”.¹²⁰

Esto no quiere decir que el Estado no pueda tener bases de datos con información confidencial de sus ciudadanos. Un ejemplo de ello es el Archivo Policial que contiene los datos de todos las personas que renuevan o sacan su pasaporte en la Dirección General de Migración y Extranjería. Al igual que en el Archivo Judicial, las personas solo podrían obtener el pasaporte si proceden a llenar una formula con sus datos personales.

Ya se presentaron recursos de amparo contra los mismos porque según la recurrente *“atentan contra la dignidad de las personas con discapacidades físicas, toda vez que acentúa sus rasgos susceptibles de discriminación y los convierte en elementos que describen a las personas con base en sus limitaciones”*.¹²¹

En casos como este, los Magistrados han interpretado que este tipo de información es meramente para cuestiones de identificación y seguridad nacional, lo que por supuesto no

¹²⁰ Resolución N° 1490-90 de la Sala Constitucional

¹²¹ Resolución N° 2002-05407 de la Sala Constitucional

acarrea ningún tipo de complicación penal porque todo costarricense la debe de presentar si necesita el pasaporte. Además, es necesario que el país tenga facilidades para identificar a la persona que solicita el pasaporte. Sin embargo, esta información debe ser confidencial y solo se debe de utilizar con fines específicos de identificación en casos de problemas migratorios.

No es lo mismo, cuando la información que se registra y que luego se da a conocer, genere algún tipo de discriminación. Información que denote la orientación sexual, filiación política, vida familiar etc..., de las personas no tiene cabida dentro de estos archivos. Por ejemplo, en un caso presentado ante la Sala Constitucional, donde el recurrente alega que Teletec incluyó información de su familia, se determinó:

“En efecto la filiación y demás información familiar del sujeto no guardan relación alguna con su solvencia crediticia y estos datos, en el fondo, son peligrosamente superfluos. Piénsese por ejemplo en el caso hipotético de una persona que, sin haber cometido delito alguno, es hermano o hijo de un reconocido delincuente. La inclusión gratuita de la información familiar antes dicha podría acarrearle grandes dificultades para obtener un crédito, por una cuestión de culpa por asociación, y sin el afectado tenga verdaderamente antecedentes que hagan dudar de su solvencia o su honestidad.”¹²²

Intimidad del funcionario público

La situación puede variar si la información que se solicita es de un funcionario público. Aunque en principio a los sujetos privados no se les puede violentar su principio a la intimidad, si la persona ocupa un cargo público, este límite es mucho más reducido y así lo ha determinado la Sala Constitucional. El recurso de amparo, interpuesto por el periodista de La

¹²² Resolución 2002-02885 de la Sala Constitucional

Nación, Mauricio Herrera¹²³, contra los personeros del Ministerio de Relaciones Exteriores así lo confirmó.¹²⁴

Herrera solicitó a la oficina de prensa de este Ministerio una copia certificada de los expedientes personales y de pasaportes¹²⁵, de los exfuncionarios Rudolf Ritter y Rita Santalla. Esta información nunca le fue suministrada por lo que interpuso un recurso de amparo. Los funcionarios defendieron su posición, fundamentando su actitud en la Ley General de Administración Pública en los artículos 272 y 273, por lo que se entendía –según ellos– que el legislador había establecido límites al acceso irrestricto a la información basándose en los principios que protegen la honra, la intimidad y el buen nombre como derecho individual.

La Sala, luego de explicar la figura del Hábeas Data, como un recurso procedimental de la protección de la esfera de la intimidad y aclarar que *“el hecho de que el petente sea periodista no le otorga un plus”*¹²⁶, determinó que la información que tenga algún tipo de interés público debe ser mostrada. Sin embargo, si las autoridades consideraban que se violentaba la privacidad el honor, propia imagen, intimidad del funcionario público, debían entonces fundamentar sus razones para no entregarla a terceros.

¹²³ Anexo IV

¹²⁴ Resolución 2000-03820 de la Sala Constitucional

¹²⁵ Esta resolución definía al Pasaporte Diplomático como el documento expedido por la autoridad competente que autoriza a los ciudadanos de un país para trasladarse a otro, y que, además identifica la persona de su titular. Dentro de sus características están: es un documento público u oficial, ya que es expedido y autorizado por un funcionario público; es un documento de identidad, puesto que su misión fundamental es recoger los datos personales de su titular, y es un documento necesario para la entrada y salida del país. Los Pasaportes Diplomáticos son documentos especiales de viaje, expedidos para facilitar a sus titulares el ejercicio de la acción exterior del Estado. Son expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹²⁶ Resolución 2000-03820 de la Sala Constitucional

Por eso la Sala ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto a entregar en tres días al periodista copia de los documentos que éste había solicitado para su trabajo, con la salvedad de aquellos estrictamente de interés privado, en cuyo caso debían fundamentar la negativa.

En una resolución más reciente, una persona –no era periodista– interpuso otro recurso de amparo contra la Junta Directiva de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, porque ésta se había negado a brindarle la información relacionada con los gastos de publicidad de los años 2000 y 2001.

En esta ocasión la Sala también determinó que existía un interés público en fiscalizar la forma en que el servicio se presta a la comunidad, por lo que toda su actividad debe ser transparente y abierta al examen de los administrados, con reserva –aclara– de la información confidencial. Como la empresa recurrida se dedica a prestar servicios públicos, con lo cual capta dinero de las personas, legitima al accionante a obtener los datos requeridos, los cuales no se pueden considerar ni confidenciales ni privados.

Aunque la empresa está cubierta por el derecho a la intimidad que establece el artículo 24 de la Constitución Política, *“la información que se relacione con el servicio público que presta debe estar a disposición del interesado...”*¹²⁷, por lo que se le obligó a la Empresa de Servicios Públicos a darle los detalles de los gastos publicitarios, sin que el accionante tenga que justificar el porqué de su solicitud, como lo dispone el artículo 32 del Reglamento Interno

¹²⁷ Resolución 2002-03795 de la Sala Constitucional

de dicha institución. La Sala consideró que esa interpretación era extensiva y violaba lo dispuesto por el artículo 27 constitucional.

III Sección **Proyecto de ley N° 14.778¹²⁸**

Motivación del proyecto

Aunque el país está suscrito a convenciones internacionales¹²⁹ que protegen el derecho a la información y cuenta con artículos en la Constitución Política que lo resguardan, este derecho –que permite obtener información y transmitirla por cualquier medio– tiene límites que han surgido con el desarrollo de las nuevas tecnologías. Para nadie es un secreto que el Estado, como órgano propulsor del desarrollo del país, tiene que velar por el crecimiento tecnológico. Como parte de sus objetivos está el promover el avance científico, procurando alcanzar los niveles de desarrollo de otros países que cuentan con plataformas técnicas avanzadas. Así queda plasmado en el artículo 89 de la Carta Magna al afirmar que el Estado debe “*apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico*”.¹³⁰

Sin embargo, como se ha explicado a lo largo de esta investigación, este desarrollo tecnológico puede erosionar otras garantías personales de los ciudadanos y poner en peligro derechos fundamentales que han sido protegidos durante años.

¹²⁸ Anexo 1

¹²⁹ Ya se mencionaron La Declaración Universal de los Derechos Humanos y La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

¹³⁰ Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 89.

La capacidad de almacenamiento de los ordenadores, la velocidad con que se pueden difundir estos datos y la facilidad para el acceso a estas bases de datos, han provocado una colisión entre el derecho a la información con otros derechos personales como es el de la intimidad y que ya se explico anteriormente:

“No se debe entender textualmente la libertad de información como un derecho a difundir “sin limitación de fronteras” y “por cualquier medio” informaciones y opiniones. Existen sus limitaciones lógicas, no se trata de un derecho absoluto, pues cuando colisiona con otros, éste no siempre será el que prive.”¹³¹

Los legisladores han sentido la necesidad de crear normas que protejan aún más estos derechos personales, creando normativas con este objetivo. Así es como nace el proyecto de ley en estudio denominado “Adición de un capítulo IV a la ley de Jurisdicción Constitucional (Recurso de Hábeas Data)”. Presentado por los diputados Rocío Ulloa Solano, Carlos Avendaño y Laura Chinchilla el 12 de junio del 2002 y publicado en la Gaceta un mes después, esta iniciativa pretende formalizar la protección de los datos personales en Costa Rica.

Fundamentan este proyecto en la cada vez más evidente intromisión de la tecnología en la comercialización y manejo de los datos privados. Inclusive llegan a afirmar, en la presentación del proyecto, que estas violaciones han sido denunciadas por organismo internacionales y medios de comunicación.

Para ello toman de referencia el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

¹³¹ Chaverri Álvarez, Alejandra y López Fuscaldo, Gloriana. Op cit p 150

Estos apartados puntualizan la protección que necesita el individuo, de los abusos que se puedan presentar contra su vida privada y familiar. Además, dejan claro que otros países – aunque no especifica cuáles– han incorporado este instrumento como una forma de protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano.

También hacen mención a la denuncia que han hecho algunos medios de comunicación en torno a esta problemática:

“Una reciente publicación de un diario nacional puso en evidencia los abusos que se pueden cometer con el manejo de información definida como de carácter privado en manos de empresas que sólo buscan comercializar con ella.”¹³²

Los diputados se refieren al reportaje “*Sin privacidad y al desnudo*” que fue publicado en el diario La Nación, escrito por el periodista Ernesto Rivera el 9 de junio del 2002. La investigación logró comprobar que en el país funciona un mercado negro de datos personales como son el ingreso salarial e historial de crédito. Inclusive mencionan la posibilidad de intervenir los teléfonos privados de los particulares e inclusive grabar las conversaciones.

El medio de comunicación pagó ¢50.000 colones para obtener el detalle de todas las llamadas salientes y entrantes de los últimos cuarenta días de la exdiputada del Partido Liberación Nacional, Sonia Picado (la investigación se hizo con su consentimiento). Se afirmó en el reportaje que hubiera sido posible obtener las grabaciones telefónicas de Picado si hubieran desembolsado ¢200.000 adicionales.

¹³² Expediente legislativo N° 14.778, Comisión de Asuntos Jurídicos. Asamblea Legislativa República de Costa Rica p 1

Además, se logró determinar que, además del rastreo y las intervenciones telefónicas, existen en el país otras formas para invadir la intimidad de las personas. Por ejemplo, en el país operan legalmente empresas que manejan grandes bases de datos con toda la información personal de los ciudadanos y que es posible obtener pagando una módica suma de dinero por medio de la Internet; mencionan el caso de otros profesionales en informática, capaces de espiar las cuentas de correos electrónicos. Se puede obtener entonces, información personal como la capacidad económica, antecedentes laborales, crediticios, relaciones familiares, personales, comerciales y correspondencia electrónica¹³³.

Es así como el proyecto de Hábeas Data pretende –según los promotores– tutelar dos derechos: la autodeterminación informativa y la libertad informática. El primer derecho va más allá de la tutela de la esfera privada del individuo y protege el control de los datos privados que de él se manejan en bases por lo que “... se refiere al consentimiento en el uso de un dato personal y a la posibilidad de supervisar que se utilice con apego a un fin legal y de previo determinado, de modo que a partir del acceso a la información exista la posibilidad de solicitar la corrección, actualización, modificación, eliminación, inclusión o pretensión de confidencialidad sobre la información objeto de la tutela.”¹³⁴

¹³³ El artículo “Sin privacidad y al desnudo” publicado en el diario La Nación el 9 de junio del 2002, generó una importante controversia en diferentes ámbitos políticos del país. Se dieron a conocer las cuatro empresas privadas que venden datos personales de los ciudadanos y el vacío legal que existe sobre la circulación y venta de información personal. En una segunda entrega titulada “Datos al mejor postor” el periodista Ernesto Rivera comprobó como estos datos son utilizados por entidades bancarias para conocer el historial crediticio de sus futuros deudores. Además relata -en una tercera entrega- el testimonio de tres individuos que se han visto afectados por la divulgación de datos incorrectos. Además se plantea la reforma que actualmente analizamos, conocida como Hábeas Data.

¹³⁴ Ídem p 4

En el caso del derecho a la libertad informática, esta se garantiza protegiendo al individuo del trato discriminatorio en la esfera comercial o laboral por investigaciones hechas con bases de datos públicas (pertenecientes al Estado), privadas o en manos de personas físicas o jurídicas. De esta manera los diputados pretenden que el Hábeas Data se convierte en un instrumento para remediar situaciones anómalas originadas en la comercialización y uso de datos privados garantizándole al ciudadano el acceso los mismos

Análisis de su contenido

Como el nombre del proyecto lo deja entrever, esta protección quedaría plasmada en un nuevo capítulo a la Ley de la Jurisdicción Constitucional como un procedimiento que le permita a la persona proteger su vida privada, incluyendo otros aspectos como es su imagen, autodeterminación informativa y honor, objeto que queda muy claro en el artículo 71 del texto.

Este proyecto pretende convertir al Hábeas Data en un recurso de amparo especializado, que tendría por objeto proteger de manera procedimental el derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el tratamiento de los datos personales.

Esto lo podemos interpretar del artículo 74 del proyecto de ley en estudio y en donde el Hábeas Data recibiría el trámite ya establecido para el amparo. Salvo los recursos que se fundamenten en el derecho de rectificación y respuesta y el de petición, el de Hábeas Data tendría prioridad respecto de otros. El recurso de amparo en términos generales tiene las siguientes características cuando se interpone ante un sujeto de derecho público¹³⁵:

¹³⁵ Requisitos generales tomados de la resolución 2003-99 de la Sala Constitucional.

1. Es requisito de admisibilidad que exista un agravio personal y directo, de manera que haya un acto u omisión del poder público lesivo para una persona determinada quien es la parte agraviada de derechos constitucionales o convencionales reconocidos (Normas de Derecho Internacional vigentes).¹³⁶
2. El agravio debe ser de efectivización presente o pasada, en este último caso deben mantenerse sus efectos y si la realización es futura, debe ser cierta, inminente, próxima y no solo probable.
3. Debe haber un derecho cierto y manifiesto en el que recaiga la violación cometida por el acto lesivo.

Cuando el recurso de amparo es interpuesto ante un sujeto privado, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos de admisibilidad¹³⁷:

1. Una hipótesis es cuando la entidad o persona privada actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, caso del cual el amparo no se diferencia del todo contra órganos o servidores públicos en tanto el sujeto de derecho privado actúe como si fuera uno de ellos.
2. Por otra parte, si el sujeto de derecho privado tiene que estar de hecho o derecho en una situación de poder ante el recurrente. Sin embargo, será solo

¹³⁶ Los magistrados de la Sala Constitucional ya han comentado en varias oportunidades que los instrumentos de derechos humanos internacionales, a los cuales Costa Rica se encuentra suscrita, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política sino que, en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la propia Constitución Política.

¹³⁷ Tomados de la resolución 2000-07291 de la Sala Constitucional.

admisible cuando los remedios jurisdiccionales comunes no sean suficientes o puedan resultar tardíos produciendo lesiones de difícil o imposible reparación.

El artículo 72 enmarca la competencia objetiva del recurso de Hábeas Data. Aunque en los inicios de este artículo dice textualmente “*El recurso de Hábeas Data podrá plantearse en los siguientes casos*”, solo los incisos a y d son verdaderos supuestos que le permitirían a un sujeto acudir a esta vía para reclamar los derechos que protegen. Los demás incisos son la pretensión del recurso, lo que podrá requerirse y la posibilidad de impugnar actos administrativos o decisiones de carácter particular.

El inciso a del artículo en cuestión establece que cualquier persona –física o jurídica– debe interponer este recurso para conocer lo que conste de ella en registros, archivos, listados o bancos de datos, sean manuales, mecánicos, electrónicos o informáticos, no importa que la fuente sea pública o privada. Hace la salvedad de que no se podrán solicitar datos sobre una investigación judicial por la comisión de algún delito, mientras no haya concluido el proceso investigativo, esto con el objetivo de que no se pueda entorpecer las investigaciones policiales.

El segundo supuesto –inciso d– permite presentar este recurso cuando se lesionan algunos de los principios sobre el tratamiento de datos personales y que especifica el proyecto en el artículo 73. Estos se comentarán más adelante en este capítulo.

Como se dijo anteriormente, los demás incisos no tiene relación directa con la competencia objetiva del Hábeas Data y especifican otros aspectos fundamentales que se deberían desarrollar por aparte. Así tenemos que, por ejemplo, el inciso b explica una de las

finalidades del recurso y que consiste en “*solicitar información sobre la finalidad de los datos personales recogidos, su destino final y su eventual entrega en otros lugares de procesamiento de datos distintos del lugar que, en primera instancia, recolectó los datos*”.¹³⁸

El inciso c desarrolla muy superficialmente, los efectos potenciales del recurso de Hábeas Data, los que ya fueron explicados en el primer capítulo de esta investigación. Las consecuencias son la rectificación, actualización, inclusión, confidencialidad o cancelación de los datos personales que están en poder de un ente público o privado.

El último inciso (f) del artículo 72, deja claro que el afectado podrá impugnar, mediante la presentación de este recurso constitucional, las decisiones administrativas o las de carácter particular que implican una valoración de su comportamiento, capaz de generar discriminación. Es decir, impediría construir –basándose en el tratamiento de datos personales- perfiles íntimos que definan las características y personalidades de los individuos.

El artículo 75 hace mención a la legitimación activa del recurso. Según el proyecto de ley, el recurso puede ser interpuesto por cualquier persona física o su representante, en el caso de menores de edad o incapaces; los herederos del difunto y las personas jurídicas. La legitimación pasiva se regiría por las reglas establecidas en el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es decir, se interpondría contra el servidor o el titular del órgano que aparezca como autor del agravio.

¹³⁸ Expediente legislativo N° 14.778, Comisión de Asuntos Jurídicos. Asamblea Legislativa República de Costa Rica p 7

Cuando el recurrido es un sujeto privado, la legitimación pasiva del Hábeas Data estaría a lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que dice textualmente:

“El recurso se dirigirá contra el presunto autor del agraviado, si se tratare de persona física en su condición individual; si se tratare de una persona jurídica, contra su representante legal; y si lo fuere de una empresa, grupo o colectividad organizados, contra su persona aparente o el responsable individual.”¹³⁹

Sobre la forma, es importante mencionar que el recurso de amparo como tal, es bastante informal lo que permite presentar la demanda de cualquier manera. No necesita entonces la estructura tradicional de otras sedes jurisdiccionales según lo establecido en el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En este caso solo sería necesario expresar en el recurso el hecho o la omisión que lo motiva, el derecho que se considera violado y el nombre del servido público o del órgano autor de la amenaza. Agrega esta misma norma, que no será necesario citar la norma constitucional infringida, siempre y cuando se determine con claridad el derecho lesionado.

Sin embargo, el escrito inicial del recurso de Hábeas Data deberá cumplir con una estructura más rígida y deberá estructurarse de acuerdo al artículo 76 del proyecto de ley. En primer lugar, sería necesario el nombre y domicilio de quien interpone el recurso, independientemente de que sea física o jurídica.

¹³⁹ Artículo 59 Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Como es un recurso de amparo especializado, la ley también exige que se indique cuál es el dato o la información personal que se desea controlar, así como un pequeña reseña del dato o perjuicio que el mismo le está causando al recurrente. Además sería necesario identificar a la persona, institución o oficina que realiza el tratamiento de los datos y cómo fueron estos obtenidos.

Esto tiene dos objetivos primordialmente; en primer lugar es necesario determinar quién está causando el agravio, para tener acceso lo más rápido posible a la base de datos. En segundo lugar, se pide la forma en que se obtuvieron los datos, porque si existió consentimiento del afectado o es información pública, se tendría que rechazar de plano el recurso.

El escrito también debe indicar los efectos esperables de la resolución, punto que se puede ampliar después de presentado el recurso. El afectado podría pedir la rectificación, cancelación o aclaración, entre otros efectos posibles, en la demanda. La ampliación de este requerimiento se da por la incertidumbre que existe en cuanto a la imposibilidad de conocer a ciencia cierta, cuáles son los datos almacenados en una base automatizada. Puede ser que el afectado nunca imaginara toda la clase de información personal que almacenan de su vida, y prefiera en lugar de rectificar, cancelar los datos considerados como sensibles.

Por último, el escrito debe estar acompañado de la prueba que se tiene a mano en ese momento y debe indicar por aparte las pretensiones. En caso de que sea indemnizatoria, el afectado deberá indicar en qué consiste el daño o perjuicio, así como la prueba que permita apreciar su cuantía.

Cuando no se conozcan con anterioridad los daños y perjuicios ocasionado por el almacenamiento irregular de los datos, la ley permitiría reclamarlos después en la jurisdicción correspondiente, mediante el proceso de ejecución de sentencia.

Si falta alguno de estos requisitos, el Presidente o el magistrado instructor se lo tiene que hacer saber a la parte para que en un máximo de tres días hábiles, corrija lo necesario. De lo contrario el asunto se puede rechazar de plano.

Además de crear el recurso, el proyecto también propone un pequeño marco legal que deberían de seguir los administradores de bases de datos públicas o privadas. En el artículo 73, los creadores establecieron algunos de los principios que ha desarrollado la doctrina sobre el tratamiento que deben seguir quienes manejan información privada de las personas.

Son ocho incisos que explican algunos puntos importantes; por ejemplo, solo se admite la recolección de datos de carácter personal, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con el fin para el que son almacenados (inciso a). Además, no podrán ser utilizados para fines distintos de aquellos para los que fueron recogidos, lo que le permite al individuo saber el destino final que tendrán (inciso b). Este punto está muy relacionado con el inciso g, en donde *“el afectado deberá recibir información acerca del tratamiento de sus datos personales, de los objetivos o fines de dicho tratamiento, de los derechos que le competen según esta ley para acceder los datos...”*¹⁴⁰

¹⁴⁰ Expediente legislativo N° 14.778, Comisión de Asuntos Jurídicos. Asamblea Legislativa República de Costa Rica p 9

Los datos deben ser cancelados cuando no son necesarios o ya cumplieron con su objetivo (inciso d) y si se mantienen deben ser exactos y estar actualizados, para que respondan a la realidad del titular de los datos y evitar males interpretaciones que afecte sus relaciones laborales o de crédito, principalmente (inciso c). Además, no se permitirá la recolección de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos (inciso f).

El inciso h establece la necesidad del consentimiento de la persona para crear una base de datos automatizada. Sin embargo, hace dos salvedades que son importantes de destacar:

- El consentimiento no será necesario en aquellos casos de que la información provenga de fuentes accesibles al público.
- Tampoco se necesitará aprobación del individuo, cuando se reúnan para fines de la Administración Pública.

Aunque estos incisos establecen un marco jurídico a seguir para los administradores de las bases de datos, son también otras hipótesis que definen la competencia objetiva del Hábeas Data. La violación de alguno de estos incisos, le permite al afectado presentar el recurso ante la Sala Constitucional.

Una vez analizado el recurso por la Sala Constitucional, se declararán las medidas pertinentes para proteger la intimidad de la persona y hacerle valer su autodeterminación informativa, aún cuando éste no ha sido declarado con lugar. Uno de los primeros efectos es la exhibición de los datos almacenados. Según el artículo 78 del proyecto en estudio, se ordena al recurrido a que enseñe la información que se encuentra en su poder. Si es información

confidencial, la Sala puede ordenar medidas cautelares para que ésta no trascienda públicamente.

El segundo efecto es el de la suspensión y está desarrollado en el artículo 79. Es mucho más amplio y procederá de forma precautoria cuando se cumplan algunos de los siguientes supuestos:

1. Se suspenderá cualquier tipo de transmisión cuando el dato sea confidencial.
2. Se suspenderá la inclusión de cualquier tipo de dato que revele la ideología, la religión, las creencias, la filiación política, el origen racial, la salud o la orientación sexual de la persona. Este efecto permanecerá hasta tanto no se determine que existió consentimiento expreso del afectado.
3. También se suspenderá su transmisión cuando la información sea inexacta o desactualizada.
4. Esto mismo sucederá, si se llega a demostrar que la información puede causar daños irreparables o los cause ilegítimamente.

Es posible que el magistrado, una vez recibido el escrito de interposición, declare la suspensión del acto o mecanismo que permite transmitir los datos en un plazo de veinticuatro horas y por todo el tiempo que transcurra hasta la sentencia, si considera que puedan existir daños inmediatos y futuros. Esta disposición puede surtir efectos sobre registros conexos. Además, el magistrado instructor puede incurrir en responsabilidad civil o disciplinaria cuando, por no ordenar este mandamiento, el recurrente sufra daños y perjuicios.

Si la sentencia es declarada con lugar, se seguirán las disposiciones establecidas en los artículos del 51 al 56 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y que se refieren, en general, a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, el pago de costas y el cumplimiento de la sentencia por parte del recurrido.

Independientemente de la solicitud de la parte afectada, la eliminación inmediata de la información procederá cuando la información es confidencial y exista la posibilidad de transmitirla a terceros no legitimados para conocerla; cuando sea información sensible que pueda generar algún tipo de discriminación y cuando la permanencia de los datos haya perdido la razón de ser.

La información también se puede suprimir si ésta fue obtenida por medio ilícitos, que pueden ser desde la desviación de poder hasta la negligencia del informante. La Sala le ordenará al recurrido cumplir con lo dispuesto, y para ello tendrá un plazo de cinco días hábiles. Vencido el plazo, la Sala tiene todo el derecho de verificar que se cumplió con su mandato. Asimismo se condenará en abstracto al recurrido al pago de los daños y perjuicios ocasionados, los cuales se liquidaran en mediante un proceso de ejecución de sentencia, en la vía civil o contenciosa administrativa, según se trate de particulares o del Estado.

Por último, el artículo 81 define algunos conceptos claves para el recurso de Hábeas Data. Como es común en aquellas materias nuevas, los legisladores decidieron incluir un pequeño glosario de cuatro palabras, para facilitarle a los magistrados algunos conceptos importantes. El artículo define términos como el de datos personales, tratamiento de datos, responsable del fichero y afecta.

III Capítulo Colisión de Derechos

I Sección Derecho a la información

Expresión, prensa e información

Estas libertades se han desarrollado a lo largo del tiempo y son el reconocimiento que le da el Estado a los ciudadanos para que puedan expresar libremente su opinión. Así nace la libertad de expresión, que marca su desarrollo a lo largo del siglo XVII, reflejo de una necesidad de expresarse por medio de la literatura para, entre otras cosas, criticar al Estado. Es considerado un hijo de la Revolución Francesa y pretendía combatir la opresión que sentían los ciudadanos por parte del Estado, quien por su poder no permitía la libertad de expresión cuando afectaba sus intereses.

La libertad de prensa nace luego de la invención de la imprenta en 1450, lo que le da la posibilidad a las personas de difundir las informaciones a un auditorio mucho más amplio. Luego de que su poder fuera conocido, se dieron las acciones para censurar estos documentos por los peligros que esto representaba en su tiempo a la monarquía.

La Revolución Francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, también le dio valor a esta libertad para que las personas pudieran imprimir sus ideas sin necesidad de una revisión previa por parte del Estado que autorizaba o prohibía su divulgación. Luego está la libertad de información que le permite a los ciudadanos a buscar y recibir información. No solo es una manifestación de una opinión; va mucho más allá, ya que implica una actitud más activa por parte de las personas para buscar datos que puedan ser de su interés y la posibilidad de darlos a conocer.

Estas libertades, que son reconocidas por el Estado, como una potestad que tiene cualquier individuo para ejercerla, representa también un ámbito de su propia autonomía si las quiere ejercer o no. Quienes la practiquen, tendrán que hacerlo dentro de un marco jurídico que más adelante comentaremos. Gracias a la importancia que han adquirido estas libertades, es que la información se le ha reconocido como un verdadero derecho. Cabe hacer la aclaración que desarrolló muy bien Andrea Sáenz Mederas en su tesis de grado:

“La libertad de información como concesión del Estado, se diferencia del derecho a la información precisamente en el hecho de que esta libertad consiste en un reconocimiento de facultades que tiene el individuo y que son declaradas por el ordenamiento jurídico, el Estado únicamente está obligado a no intervenir en su realización. Los derechos por su parte, nacen con el ser humano. Son derecho inherentes, que se tienen no porque el Estado los otorgue, sino porque derivan de su propia condición.”¹⁴¹

Las acciones que dan a entender estas libertades, son las facultades implícitas que tiene todo derecho a la información, lo que es expresar, difundir por los medios y recopilar todo tipo de información que tenga interés público y que afecte directamente a la persona interesada.

La información en Costa Rica

La Constitución Política no es clara cuando define el derecho a la información que tiene todo ciudadano para buscar información y luego expresar sus ideas y pensamientos. Sin embargo, se puede interpretar la posibilidad de hacerlo por escrito o de palabras sin que exista como requisito esencial la censura previa por parte del gobierno o de cualquier otro ente.

¹⁴¹ Sáenz Mederes, Andrea. *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica. Universidad de Costa Rica. p 29

De esta manera, la Carta Magna de Costa Rica, en su artículo 29, establece el derecho a la información, y por ende desarrolla las libertades de expresión, prensa e información. Es solo un artículo que le abre las puertas a las personas para que puedan expresar sus opiniones sobre determinados temas.

Sin embargo, deja claro que las personas serán responsables por los abusos que puedan cometer con este derecho. Los límites a este derecho los ha estipulado el Código Penal, en los que se refiere al capítulo sobre los Delitos contra el Honor. Estos límites son excepcionales y son aplicados a casos extremos cuando el abuso de esta libertad constituye uno de los delitos anteriormente mencionados. También existe la posibilidad de interponer una acción resarcitoria por los daños y perjuicios que esto pudiere haber ocasionado.

Este mismo artículo 29 es el que le da vida y le permite a los medios de comunicación informar, reforzado por lo que establece el artículo 30 de la Constitución y en donde se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos cuando exista de por medio un interés público estableciendo la libertad de buscar la información. Sobre esta norma el Lic. Enrique Villalobos Quirós mencionó:

“La norma es clara en señalar que se puede buscar libremente información sobre asuntos de interés público en dependencias públicas. Hay dos excepciones o exclusiones en este artículo ligadas a la búsqueda de esa información, una de modo explícito, los secretos de Estado y otra, la implícita, es la que se refiere al campo privado”.¹⁴²

¹⁴² Villalobos Quirós, Enrique. Temas Claves de la Constitución Política. *La libertad de expresión en la Constitución*. Cc Mora Luis Paulino y otros. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas p 289

El artículo 28, se puede interpretar como la posibilidad que tiene todos los individuos de opinar, sin que por ello sean perseguidos o inquietados. Además, el artículo 40 de la Constitución Política, aunque parece referido a los consumidores en particular, reconoce el derecho de los ciudadanos a “*recibir información adecuada y veraz*”.¹⁴³

Hay que dejar claro que estas libertades, de expresión, de prensa y de búsqueda de la información, son concedidas por el propio Estado para que todos los ciudadanos, si quieren, las ejercite o no. Están incluidos aquí los medios de comunicación, que no tiene el monopolio para ejercer estas libertades, pero son en definitiva quienes los practican con mayor regularidad para buscar la información y luego difundirla a los ciudadanos que no tienen tiempo de poner en práctica estas libertades.

Es claro que, aunque la Constitución Política no expresa en forma clara la libertad de expresión, y menos la de prensa, se puede interpretar que estos artículos conjugan los diferentes derechos de expresión que son parte fundamental de una sociedad libre y democrática. Aunque el texto constitucional no es claro, y mucho se basa en supuestos, la Sala Constitucional permite que los instrumentos de derechos humanos ratificados por el país, subsanen algunas de las deficiencias al establecer que, en la medida en que otorguen mayores garantías o derechos a las personas, priman sobre la propia Constitución Política.

Estas libertades que tiene cada una de las personas a recibir, investigar y transmitir cualquier tipo de información se han visto entonces, fortalecidos con la ratificación por parte de Costa Rica de las convenciones que contienen pautas a seguir para respetar los derechos humanos. Así tenemos, por ejemplo, que existe la declaratoria Americana de los Derechos y

¹⁴³ Art. 40, párrafo quinto de la Constitución Política

Deberes del Hombre, que en su artículo 4 establece el derecho que tienen los individuos de investigar, opinar, expresar o difundir por cualquier medio su pensamiento.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también defiende este derecho en su artículo 13. En el inciso 1, se establecen los derechos de pensamiento y de expresión. Aclara que este derecho contempla el permitir buscar información, recibirla y difundirla. Además, deja claro que este derecho no puede estar sujeto a previa censura, más bien, establece la necesidad de que las responsabilidades sean posteriores a la transmisión del mensaje, por medio de un marco jurídico que resguarde y proteja el respeto a la reputación de los demás y el orden público.

El mismo propósito proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 18 y 19 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 19. Se desarrollaron así los mecanismos para proteger la expresión en sus diferentes ámbitos: en primer lugar esta el reconocimiento de la opinión, cuando en su momento era la forma más común de comunicación humana; luego se reconoció la comunicación por la palabra escrita y más recientemente se tutela el derecho a recibir y a buscar información porque se trata de proteger *“las posibilidades de desenvolvimiento de la persona humana en un contexto donde el control de las informaciones y datos circulantes tiene la mayor prioridad”*¹⁴⁴.

Esto viene a coincidir con el artículo 29 y 30 de la Constitución Política antes comentados. Algunos Estados más que otros, han intentado mantenerse al margen, protegiendo este derecho, porque representa un beneficio para toda la sociedad:

¹⁴⁴ Chirino Sánchez, Alfredo. Temas Claves de la Constitución Política. *El derechos a la información en su relación con el derecho a la intimidad*. Cc Mora Luis Paulino y otros. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas p 409

*“Se pretende con ella fundar una sociedad libre, en la que el Estado no controle una verdad institucionalizada, y crear de esta forma una sociedad pluralista. Esta libertad se transforma, de este modo, en piedra esencial de la estructura constitucional y ello es lo que permite que la persona participe en la determinación del bien común que es el fin del Estado”.*¹⁴⁵

Además, concuerda con lo estipulado en la Ley de la Jurisdicción Constitucional en lo referente al derecho de rectificación y respuesta. De esta manera el también llamado derecho de replica estableció la manera de que cualquier ciudadano puede pedir que se rectifique cualquier información que es considerada inexacta o agravante.

El recurso de amparo es el remedio procesal que se dispuso y que viene regulado desde el artículo 66 al 70 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Este proceso trata de defender a cualquier persona de las informaciones emitidas por los medios de difusión dirigidos a grandes masas de público y obligaría al medio a rectificarse o a ofrecer un espacio para que la persona perjudicada responda a las informaciones que hacían alusión a su persona.

Según jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional, este derecho trata de lograr un equilibrio entre la persona y el poder que tienen los medios de comunicación en la formación de opinión. Se convierte así en un mecanismo legal de defensa que poseen los ciudadanos para restablecer su buen nombre y reputación en caso de que el medio haya incurrido en error. Cabe aclarar que esto no limita las demás acciones civiles o penales que pueda tomar el recurrente contra el medio de comunicación¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Ferrada Walker, David. *Análisis crítico de la ley de protección de datos de carácter personal*, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Santiago, Chile. Universidad Católica de Chile p 54

¹⁴⁶ Resolución N 975-90 de la Sala Constitucional.

Además, este derecho tiene un carácter multidimensional: por una parte, pretende proteger la honra y la reputación de la persona afectada al obligar al medio a que informe objetivamente de él, y por otra ayuda al medio de comunicación a cumplir con honestidad y profesionalismo su deber.

Esta Ley establece la forma en que las personas deben solicitar su derecho de rectificación y respuesta. Los cinco incisos del artículo 69 establecen las pautas a seguir para solicitar este derecho. Sobre este aspecto es importante destacar los siguientes puntos:

- La solicitud se tiene que formular dentro de los cinco días naturales posteriores a la publicación. Se hace por escrito al dueño o director del medio; no al periodista que escribió la noticia.
- La respuesta debe publicarse o difundirse en condiciones equivalentes a la información que provocó el agravio, dentro de los tres días siguientes.
- El medio de comunicación puede editar el texto de respuesta en lo que no tenga relación con lo que causó el agravio.
- La Sala Constitucional, luego de dar audiencia al medio de comunicación, tiene tres días para resolver el recurso. Deberá aprobar el texto de la publicación o difusión.

Sin embargo, la Sala Constitucional también ha interpretado que debe existir una responsabilidad solidaria automática entre el autor y el medios que difundió la información. La Sala, siguiendo el principio de “pro libertades” de interpretación, el medio de comunicación es responsable aún cuando su participación se limite a difundir la información. De esta manera el medio tendría que hacerle frente a demandas que no necesariamente provienen de la

publicación de noticias o reportajes; incluiría también publicidad y campos pagados. La Sala lo ha dejado muy claro:

“En consecuencia, los medios de comunicación, son responsables, para efectos de lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, aún por las informaciones que resulten de la publicación de los campos pagados, u otros espacios no tradicionales, si por medio de ellos se considera lesionado algún ciudadano en su honra y reputación.”¹⁴⁷

Esto ha provocado una clase de censura previa por parte del propio medio de comunicación, que tiene que revisar con antelación cualquier información que vaya a ser transmitida o publicada, negándole, muchas veces, el derecho que los ciudadanos tienen de expresar sus opiniones, cuando el medio puede verse involucrado en alguna demanda.

Sin embargo, años después la Sala determinó que no cabía ejercitar el derecho de rectificación y respuesta cuando lo que se manifestó por el medio de comunicación fueron opiniones subjetivas de su autor porque para *“efectos del derecho que se interesa lo inexacto o agravante deben ser los hechos publicados, no las ideas u opiniones personales de su autor – buenas o malas, se le comparta o no– y cuya libre manifestación esta protegida constitucionalmente también.”¹⁴⁸* El medio tampoco tendrá responsabilidad de las manifestaciones que hagan los afectados gracias a su derecho, según el artículo 68 de la ley en análisis.

¹⁴⁷ Resolución N 975-90 de la Sala Constitucional.

¹⁴⁸ Resolución 5856-97 de la Sala Constitucional.

Limites a la información y a la intimidad

Como se ha desarrollado a lo largo de esta investigación, existen dos derechos que son indispensables en una sociedad libre y democrática, respetuosa de los derechos humanos: el de la intimidad y el de la información. La primera se ha visto amenazada más recientemente, gracias a los avances de la tecnología, que permite guardar información privada de las personas creando perfiles sobre sus gustos, preferencias y personalidad. Por su parte uno de los límites a la información es precisamente la intimidad, cuando ésta es de carácter privado, sin un interés público definido.

No es de extrañar que, cuando se pretende proteger a la intimidad de estas nuevas intromisiones, la información, y más específicamente la libertad de prensa, puede verse afectada si la norma no se redacta con una claridad oportuna en su intención. La relación, entre estos dos derechos, ya tiene una larga historia y ha sido comentada por muchos autores. La intimidad es un derecho más personal, y por ende más subjetivo que atañe a la vida privada de las personas; la información es un derecho social, que nace gracias a la garantía que da la Constitución Política a las personas de buscar informaciones y luego expresarlas sin censura previa. Así confluyen estos dos derechos constitucionales que se ven usualmente confrontados.

No es de extrañar que exista una cierta contradicción al afirmar que hay “derechos constitucionales en conflicto”; en realidad lo que sucede es que los derechos constitucionales no son ilimitados y deben convivir en una sociedad con ciertos límites. Puede suceder que un derecho constituya el límite de otro, aunque esto no signifique que sean incompatibles o diferentes. Es más, en el caso analizado, tanto la información como la intimidad apuntan al bien común y son necesarios para la sana convivencia de los ciudadanos.

Sin embargo, se deben analizar cuidadosamente, porque ninguno de los dos es absoluto. Ambos son esenciales y necesarios y no podría decirse que uno es más importante que el otro. Así las cosas, la libertad de informar y de ser informado de acontecimientos con interés público es tan importante en una sociedad, como el hecho de que sus ciudadanos tengan un área privada donde ninguna persona –ni siquiera los medios de comunicación– tengan acceso.

El problema surge cuando las modernas tecnologías crean nuevas formas de convivencia y comunicación entre las personas, cambiando la forma en que se tutelan estos derechos constitucionales. Esta nueva era, en donde la comunicación es cada vez más sencilla y rápida y la información adquiere un valor supremo, hace que se plantee nuevas situaciones que cambian el entorno de estos derechos y hasta puede perjudicarlos:

“Las nuevas tecnologías han generado un proceso de desmejoramiento y contaminación de derechos constitucionales tradicionales, como el de la intimidad, que requieren, para efectos de adaptar la forma de tutela a los nuevos riesgos tecnológicos, sobre todo un trabajo interpretativo consecuente con este fenómeno de deterioro.”¹⁴⁹

Al “adaptar la forma de tutela” para proteger los derechos en un nuevo ambiente, surgen estos supuestos conflictos entre derechos, al crear nuevos límites entre ellos, que pueden ser en ocasiones excesivos.

El derecho a la información, es un derecho participativo en donde las personas, y gracias al espacio de los medios de comunicación, expresan sus opiniones e ideas sobre

¹⁴⁹ Chirino Sánchez, Alfredo. Temas Claves de la Constitución Política. *El derechos a la información en su relación con el derecho a la intimidad*. Cc Mora Luis Paulino y otros. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas p 396

asuntos de interés público. La Constitución Política le otorga este derecho participativo positivo, en donde los ciudadanos y comunicadores pueden investigar y transmitir sus ideas sin una censura previa. Las posibilidades para hacerlo son cada vez más variadas y económicas.

La radio, televisión y prensa escrita, se han complementado con la Internet y sus páginas Web: un medio mucho más accesible para que todas las personas puedan poner “en línea” lo que piensan y sienten, con una velocidad y rapidez impresionante. Además, le permite a los individuos tener a mano una amplia gama de informaciones alrededor del mundo. Ya no solo se limitan a la información local o nacional; se tiene acceso a una amplia gama de informaciones de todo el mundo que se encuentran disponibles las 24 horas del día.

Las posibilidades para comunicarse y comunicar han aumentado en los últimos años y han sufrido cambios radicales e inesperados. Esto ha perjudicado otros ámbitos de la vida humano y ahora estas posibilidades han permitido que la información personal se centralicen en bases públicas y privadas, por la facilidad para adquirir y transmitir estos datos.

Las grandes posibilidades de transmitir y expresar los pensamientos, conculca también con un nuevo ambiente para el derecho a la intimidad. Según Alfredo Chirino¹⁵⁰ la intimidad ya no es un derecho negativo de exclusión, es decir, en donde solo se debe respetar la vida privada e íntima de las personas. Al igual que el derecho a la información, la nueva tutela de la intimidad lo convierte en un derecho positivo de participación, que le da la posibilidad a la persona de decidir cuáles son los datos que manejan de su persona, la posibilidad de actualizarlos y, cuando el caso lo amerita, hasta de eliminarlos.

¹⁵⁰ Chirino Sánchez, Alfredo. Op cit 397

Se genera nuevas formas de tutela, como el Hábeas Data, y se crean nuevos derechos, como el de la autodeterminación informativa, que tratan de proteger los viejos derechos en nuevos ambientes que han cambiado por estas tecnologías y que necesitan de una mayor participación y decisión de parte de los ciudadanos en esta sociedad cambiante.

Mientras los costarricenses conocen las nuevas posibilidades de la nueva tecnología celular GSM, que permite, entre otras cosas, la localización por medio de satélite, ya se empiezan a escuchar nuevas formas de comunicación llamadas por lo expertos “la tercera generación”. Estas permitirán una transmisión de datos a una mayor velocidad, con posibilidad de transmitir además de voz, archivos pesados, imágenes y videos.

Esto es solo un ejemplo de que cómo este proceso tecnológico, irá envolviendo a la sociedad en nuevas formas de comunicación, cada vez menos descentralizadas pero con mayores capacidades y que su poder puede ser utilizado tanto en beneficio como en perjuicio de los ciudadanos.

Evolución y tecnología

Tanto los medios de comunicación, ejerciendo su libertad de prensa, como los individuos en su vida privada, han evolucionado a la par de estas nuevas tecnologías que cambian constantemente el panorama ya establecido en la sociedad. Se da un proceso de avance que cambia las circunstancias sociales y políticas.

Los medios de comunicación cuentan con nuevas formas de recopilar información para realizar su trabajo diario; los individuos tienen a mano valiosas herramientas que le proporcionan mayor variedad de información. A la par de este panorama, también se dan nuevos conocimientos que le permite al Estado y a otros entes privados, dedicarse a recopilar

datos de las personas y crear así perfiles que, a futuro, pueden resultar peligrosos en contra del derecho a la intimidad que tenemos.

La información es hoy un gran instrumento que está al servicio de la sociedad y que hoy, más que nunca, merece tutela. El problema ya no es el acceso; se enfoca más hacia cuáles son las garantías y los límites que esta debe tener, siguiendo el panorama tecnológico actual.

Es claro que en Costa Rica, no existe una legislación clara al respecto –ni siquiera en la Constitución Política– y es la Sala Constitucional la que ha establecido las pautas a seguir, variando de una posición a otra, conforme se reconoce el gran potencial que puede tener la información en manos del Estado y personas privadas. Alfredo Chirino¹⁵¹ ya ha argumentado al respecto y está seguro en afirmar que la información, entendida como la acumulación de datos, tiene un creciente valor que se puede reflejar en el desarrollo social y económico. Para él, su protección y la garantía de su intercambio y circulación, se han convertido en las dos vertientes a seguir del tratamiento jurídico.

El contexto de la información es mucho más amplio y ahora no solo se necesita estar informado; también es necesario que las personas conozcan la información que de su persona existe en bases de datos. Ya hemos analizado el poder que pueden tener estas bases, cuando son utilizados con meros fines estratégicos de mercado y los perjuicios que pueden ocasionar a los individuos si estos datos están desactualizados, son inexactos o están incompletos.

¹⁵¹ Chirino Sánchez, Alfredo. Temas Claves de la Constitución Política. *El derechos a la información en su relación con el derecho a la intimidad*. Cc Mora Luis Paulino y otros. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas p 398

El antiguo concepto de derecho a la información, que es definido como la posibilidad que tiene toda persona sin distinción de edad, raza, religión, nacionalidad u opinión política, a buscar, recibir y difundir información por todos los medios hasta su alcance, se amplía y ahora las personas también tienen derecho a saber que información de su persona circula en bases de datos públicas o privadas. Como se ha comentado a lo largo de este trabajo, la persona tiene el derecho de autodeterminar lo que de su persona existe en esas bases de datos.

Así el Estado pasa de un simple sujeto pasivo, que otorgaba y reconocía estas libertades y derechos, a uno más activo que tiende a proteger de las intromisiones a la vida privada que pueden sufrir las personas, de parte del propio Estado, así como de sujetos privados. No hay duda que la información constituye el medio por el cual las personas se informan sobre el ambiente que los rodea para poder adoptar una posición al respecto y desarrollar sus opiniones del entorno en el que vive.

Sin embargo, no toda la información tiene que ser comunicada ni recopilada y es aquí donde empiezan a surgir conflictos, tanto con las nuevas tecnologías como con los medios de comunicación. No se puede permitir que todos los datos de los individuos ni el rastro que dejan en sus acciones, sean recopilados en bases de datos que permiten conocer los gustos, aficiones y afinidades, entre otros.

Los nuevos límites están entonces, relacionados directamente con las nuevas tecnologías y con un nuevo concepto que enmarca el nuevo derecho a la información que es mucho más amplio y que presenta a un sujeto mucho más activo y participativo en el nuevo contexto social y cultural.

II Sección

El Hábeas Data y libertad de prensa

Una necesidad actual

No cabe duda de que los ciudadanos necesitan de nuevas herramientas que les permitan conocer el gran caudal de información que de su persona existen en las bases de datos. También es cierto que en la actualidad, la información se ha convertido en una mercancía más, con un valor cada vez más importante y que su uso indebido y malintencionado, puede tener repercusiones negativas en la vida de las personas.

El Hábeas Data es una de estas herramientas, la que ha ganado terreno, sobre todo en los países latinoamericanos. Como se analizó, existen ya antecedentes del mismo en Argentina, Chile y Brasil. En Europa la tendencia ha sido más ha crear leyes e instituciones que manejan y controlan los datos de sus ciudadanos.

Costa Rica se ha orientado en los últimos años hacia el Hábeas Data, esto influido por el éxito que ha tenido en la población el recurso de amparo, instrumento procesal en el que se basa este recurso. Este sería el mecanismo de protección cuando los ciudadanos sientan que están en peligro su derecho fundamental a la privacidad, como es la amenaza a su intimidad.

La iniciativa más reciente que tutela este instrumento procesal constitucional, esta plasmado en el proyecto de ley 14.778 y consiste en la adición de un nuevo capítulo a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, llamado precisamente Recurso de Hábeas Data. Sin embargo, la forma en que está planteado este recurso y más específicamente su redacción, podría poner en conflicto dos derechos que se deberían de complementar: el de la intimidad y el de la información. En este caso nos interesa comentar su relación directa con la libertad de prensa,

como derivación de este derecho a la información y cómo afectaría la labor cotidiana de los periodistas.

Los diferentes artículos que componen el proyecto de ley ya se han comentado ampliamente, y es aquí donde queremos enfatizar aquellos aspectos que inciden directamente en la libertad de prensa:

1. Nunca se hace referencia en el proyecto de ley al tipo de información que debe de tutelar el recurso de Hábeas Data. Recordemos que existe información sensible, privada y pública.
2. Además, el ámbito de intimidad de los funcionarios públicos debe ser más restringido por la función que ejercen dentro de una sociedad. No nos referimos a aquella información sensible, como es su orientación religiosa o hasta sexual; gira sobretodo, en aquellos datos de su vida privada que tienen una repercusión directa en la decisión de las personas por elegirlos.

Tipos de información

La doctrina y hasta la jurisprudencia nacional ha comentado en muchas ocasiones la información que debe ser cancelada por el Hábeas Data. Se refiere específicamente a aquella llamada “sensible” y que su conocimiento, almacenamiento y procesamiento puede generar perfiles capaces de conocer los gustos y preferencias, siendo un arma que podría atentar contra la propia libertad del individuo y por supuesto, con su intimidad.

Esta información puede ser fácilmente conocida por individuos inescrupulosos para chantajear. Podemos nombrar innumerables casos, donde es posible tener acceso a esta

información: los lugares en Internet que visita y las llamadas que quedan registradas en el teléfono celular.

Las compañías de tarjetas de crédito, por ejemplo, tienen en sus manos un inmenso caudal de información que proviene de la posibilidad tecnológica de registrar todos los movimientos de sus compras durante los años que se utilicen estos servicios. Si se analizan con más detenimiento, se podría conocer los hábitos de consumo, cuánto ganan, de qué trabajan y hasta el estado de salud de la persona.

Son estos tipos de datos los que necesitan estar tutelados por una legislación que prevenga su recopilación y utilización. En la actualidad se han convertido en un producto o servicio más del mercado, con un valor económico y jurídico propio. Todos estos datos, que la doctrina ha llamado como nominativos sensibles, afectan la intimidad.

El ciudadano necesita protegerse contra el Estado, el cual por su situación de poder, podría utilizar esta información para controlar la vida de sus pobladores. Se debe evitar también, que compañías privadas, por su situación de ventaja frente al ciudadano, vendan los datos personales que le fueron encomendados, consecuencia de la función que ejercen.

La pretensión en el proyecto de ley consiste en solicitar información de los datos personales recogidos. El término “datos personales” puede resultar excesivamente amplio, puesto que toda la información sobre la persona es personal. En el último artículo del proyecto, define lo que se entendería por este concepto: “*Información concerniente a personas físicas o jurídicas, identificadas o identificables*”.

La definición es igual de amplia, sin llegar a especificar la gran variedad de datos personales que pueden coexistir en una base. Ahora bien, el problema no surge tanto por el solo conocimiento o exhibición de los datos; el conflicto entre el derecho a la intimidad y el de la información nace, cuando el recurso de Hábeas Data es declarado con lugar y se requiera también la cancelación inmediata de los datos.

Es decir, la persona que tenga en su poder estos datos, tendrá que cancelarlos si la Sala Constitucional, así lo solicita. Esto mismo podría sucederle a un medio de comunicación, que tenga en su poder, datos personales de un sujeto al que se le investiga. Por ejemplo, una persona involucrada en un asesinato, detalles concernientes al trabajo de un funcionario público o cualquier otro personaje noticioso.

La cancelación de los datos, aunque sea de carácter precautorio, es el segundo efecto del Hábeas Data que podría afectar a los medios de comunicación, y por ende, entraría en conflicto con la libertad de prensa. Como no existe una clara definición de cuáles son los datos personales que requieren ser tutelados, crea una cierta incertidumbre porque el medio de comunicación puede verse obligado a suspender la transmisión o revelación del contenido. Esto sin tomar en cuenta que, las investigaciones de los comunicadores, muchas veces requiere de datos personales que, aunque no se vayan a publicar, son necesarios para fundamentar una determinada hipótesis y son indispensables para una investigación seria y profunda.

Aunque se podría interpretar que la información a la que se refiere el proyecto de ley es solo a la sensible, la excepción que establece el inciso b del artículo 79, deja entrever que más bien se refiere a toda la demás y no a la sensible. El artículo establece que “*cuando se trate de la inclusión de datos personales que revelen, entre otros, la ideología, la religión, las creencias, la*

filiación política, el origen racial, la salud o la orientación sexual de la persona, deberá suspenderse la inclusión de los datos, hasta tanto se determine que existió consentimiento válido del afectado en dicho tratamiento”.

Queda entonces la duda cuando no se sabe con exactitud el tipo de información a la que refieren los demás artículos que regulan este recurso de Hábeas Data. También es posible suspender la transmisión del dato, cuando la información se impugne de inexacta, falsa o desactualizada. Además, también puede existir suspensión si transmitir la información o almacenarla pueda causar en el futuro, daños irreparables o los cause ilegítimamente.

En el primer caso, muchas veces los periodistas trabajan con algunos datos desactualizados, pero que son necesarios para crear ambientes y situaciones. Son comúnmente llamados antecedentes y son parte esencial en la investigación periodística. Cabría preguntarse si, en algún momento, les sería prohibida su transmisión por considerarse que están desactualizados. Hasta que punto este criterio temporal, podría resultar algo subjetivo e impedirle al medio que se den a conocer hechos que, aunque ciertos, sean tildados de inactuales.

Los periodistas deben tener más cuidado cuando sospechan que la información que manejan en su momento es falsa o inexacta. Es responsabilidad del comunicador, verificar la información que maneja antes de transmitirla. Sin embargo, el profesional se ven en la encrucijada de no poder constatar los hechos, cuando el funcionario público o el personaje noticioso, no quieren responder ni dar la cara. Es decir, cuenta con una versión, pero no con la contraparte.

En estos casos, los medios de comunicación dan a conocer la información, dejando claro que una de los involucrados nunca quiso detallar su versión de los hechos. Podría, en este caso, considerarse la información como inexacta o falsa. Una persona podría interponer un recurso de Hábeas Data contra un medio de comunicación, cuando sabe que de su persona se hace una investigación y alegar que los datos son inexactos, y por ende, impedir su transmisión. Sería injusto que un medio de comunicación no pueda dar a conocer una noticia, solo porque una de las partes no quiso referirse a los hechos. Esto dejaría un portillo abierto para impedirle al medio informar y sería una limitante grave para la libertad de prensa.

El tercer efecto que plantea el proyecto de ley referente al Hábeas Data, es tal vez el más grave y peligroso. Establece que la sentencia declarada con lugar podrá producir la eliminación o supresión inmediata de la información en varias hipótesis que dejan una puerta abierta a la interpretación y duda sobre el tipo de información.

Por ejemplo el artículo 80 establece la posibilidad de eliminar inmediatamente aquellos datos confidenciales con fines de publicación o transmisión a terceros no legitimados para conocerla. Podríamos pensar que se refiere a la información sensible, pero el inciso b del mismo artículo, ya establece esta posibilidad cuando menciona la eliminación de información delicada sin que exista consentimiento ni un fin legítimo por parte del interesado.

El mismo inconveniente presenta el inciso c, cuando se refiere a un espacio subjetivo temporal. La eliminación inmediata la podrá pedir el legislador si piensa que los datos en el fichero perdieron razón de ser, transcurrió el plazo de prescripción previsto por ley para cada caso o cuando se haya alcanzado el fin para el cual fueron tratados.

Los demás incisos, presentan situaciones que han sido tratadas por la misma doctrina, en todo lo referente a la forma en que se deben administrar las actuales bases de datos. Se podría decir que estas posibilidades no interfieren directamente con los medios de comunicación ni la libertad de prensa, ya que si un periodista obtuvo información de esa forma, la persona afectada tiene derecho para solicitar su eliminación o supresión inmediata.

Sin embargo, estos incisos quedarían más claros, cuando se determine que el funcionario público o la persona involucrada en un asunto de interés público deba tener un tratamiento especial, especialmente en aquellos casos que tenga una relación directa con el cargo que tienen dentro del Estado o sus instituciones. Estos son los casos:

1. Cuando la información se obtenga de forma indebida, mediante la comisión de un delito, desviación de poder, falta o negligencia del informante o el solicitante de la información, violación de las reglas o los principios del debido proceso o cuando, por conexión, debe eliminarse por haberse declarado ilegal la fuente que la dio a conocer. Se podría hasta solicitar que ese dato no sea incluido como prueba cuando figure como elemento probatorio.
2. Cuando la información resulte innecesaria para los fines del registro, el archivo, la base de datos o listado legítimos.

Estas son algunas interrogantes que dejan una puerta abierta a una interpretación que podría poner en peligro la libertad de prensa, y más generalmente, la libertad de expresión. Porque, aunque todos tenemos derecho a tener un ámbito de intimidad en la vida, también es cierto que se necesita claridad en la función pública; las nuevas tecnologías no pueden ser la excusa que le impida a los comunicadores fiscalizar la labor pública.

Clasificación de los datos personales

Tanto los jueces, como los magistrados deben saber cuáles son los datos más susceptibles y que, por ende, requieren de una mayor protección por parte del Estado. Así, ninguna persona, ni institución pública, ni siquiera los medios de comunicación deben registrarlos, ya sea para almacenarlos en una base de datos, transmitirlos, venderlos o darlos a conocer.

Existe una amplia clasificación de los datos que se puede realizar según la fuente de donde se obtuvo, su contenido y hasta la finalidad para la que fueron recopilados. Aunque el Hábeas Data es un recurso que permite conocer cualquier tipo de dato referente al individuo interesado, como su derecho a la autodeterminación informativa, es importante especificar aquellos casos en que los datos tengan que ser cancelados o borrados, e inclusive impedir su transmisión, porque afectan lo más íntimo de la persona.

Es así, como una clasificación dentro del proyecto de ley es indispensable y necesaria, adecuándola a los fines y consecuencias que puede generar el recurso de Hábeas Data.

La información que no necesita tutela es en definitiva, aquella que se utiliza con fines estadísticos y que por su condición no se podría personalizar. Así tenemos por ejemplo las que se recopila para encuestas o informes del estado y es llamada comúnmente por la doctrina como dato anónimo.

El dato nominativo, al que hice referencia cuando se comentó el hecho de que la información es una mercancía más en la sociedad, es la que podría afectar la intimidad personal y la que necesita ser tutelada por el Estado según el tipo que sea. Como podemos inferir, el dato nominativo es aquel que está referido a una persona en particular y determinada.

Esta se divide en una larga lista de clasificaciones. Aquí vamos a definir las que considero importantes destacar para evitar un enfrentamiento entre la intimidad y la libertad de prensa: el dato nominativo sensible y el dato nominativo no sensible.

El primero se refiere a aquel que irremediablemente afecta la intimidad de la persona, y el segundo al que, si bien puede ser personal, está destinado a ser público y su conocimiento no suele ser traumático. Los datos nominativos sensibles son todos aquellos relacionados con las diferentes facetas que presenta la persona como es su religión, raza, ideología política, conducta sexual y su salud. La información que no es sensible es por ejemplo, la cédula de identidad, el estado civil y la edad.

Es importante aclarar que no todos los datos personales son sensibles. En cierta medida el nombre, el sexo, la nacionalidad, el estado civil y el domicilio, entre otros, pueden almacenarse en una base de datos pública o privada sin que ello genera mayor inconveniente para el ciudadano. La "sensibilidad" del dato surge, como ya se dijo, cuando se revelen el origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical y toda la información referente a la salud y vida sexual de la persona. Esto porque podría utilizarse como un medio controlador y discriminador, que le impide a la persona desenvolverse libremente en su vida privada.

Esta claro que el Hábeas Data debe proteger todos los datos personales de los ciudadanos. Sin embargo, se debe especificar las consecuencias que puede generar la recolección de los datos sensibles, exceptuando aquellos casos en que la ley los regule o la misma persona expresamente dé su consentimiento. Con respecto a estos datos, la ley debe determinar que ninguna persona debe estar obligada a proporcionar los datos sensibles, solo

cuando existan razones de interés general autorizadas por la propia ley o con fines estadísticos.

Por ello, el Hábeas Data no debe convertirse en un arma amenazadora de la libertad de prensa. Su utilización, para conocer datos que recolecten los medios de comunicación, debe ser la excepción y no la regla. El medio debe responder solo cuando tenga en su poder datos íntimos que afectan la intimidad de la persona. De lo contrario, el Hábeas Data se podría convertir en una forma de censura previa, poniendo en peligro la labor social que realizan los medios de comunicación, reafirmando la importancia de garantizar la libertad de expresión, de información y de opinión.

La falta de una definición clara sobre los datos sensibles en el proyecto de ley, permitiría a los magistrados intervenir en las investigaciones periodísticas antes de que se publiquen, convirtiéndose en un peligroso filtro de la información antes de que salgan a relucir al público. Recordemos que el país ya cuenta con el derecho de réplica, incluido en la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional, como un mecanismo para rectificar informaciones. Además, existe una legislación aplicable a la prensa cuando existe injurias, calumnias y difamación.

De aquí también es importante rescatar que al medio de comunicación solo le interesan aquellas situaciones o personas que tengan un marcado interés público y que afecten directamente a la sociedad. Desde informaciones que adviertan sobre los peligros latentes, sucesos y hasta el desempeño que tienen los funcionarios públicos como parte de la administrador estatal.

Muchos autores consideran que los archivos periodísticos, independientemente de lo que contengan, están excluidos de la acción del Hábeas Data por una simple razón: no están destinados al tratamiento de los datos personales, ni para proveer información a terceros a través de la transmisión particular de los mismos.

Esta claro que las particularidades del dato sensible pertenecen a una categoría muy personal dentro del individuo y que por ello merecen un tratamiento especial. Sin embargo, qué pasa con aquellos datos comúnmente llamado públicos y que también son personales. Cualquier persona tiene acceso a ellos y se pueden registrar porque están a disposición del público en general. Su sensibilidad también va a depender del uso que se haga de él.

El dato público no es público porque proviene de una persona pública. Este tipo de información se encuentra almacenado en bases de datos a las que tienen acceso cualquier persona interesada, como parte de su derecho a la información. Así el acceso a la información judicial, por ejemplo la jurisprudencia de las Salas, como a toda la que se refiere al registro de la propiedad de bienes, está a disposición al público, como parte de la seguridad jurídica y la protección al tercero de buena fe, indispensable en una sociedad democrática.

El proyecto de ley establece claramente que el tratamiento automatizado de los datos personales, no necesita del consentimiento de su titular, cuando fueron recogidas de fuentes accesibles al público o con fines para la Administración Pública. Este mismo criterio ha mantenido la Sala Constitucional, cuando empresas privadas tienen en sus manos datos de índole personal, pero que son fácilmente accesibles porque provienen de fuentes públicas.

En este caso, lo que importaría es que la información además de cierta, se mantenga permanentemente actualizada, bien determinada a un sujeto identificable, accesible al sujeto al

que se refieren y que su uso sea para fines legítimos. Por ejemplo, la Sala Constitucional ha considerado que no existe vulneración al derecho a la intimidad si la información es, por ejemplo, crediticia, en razón de que dicha información se obtuvo de archivos públicos y que la información suministrada pretende proteger la inversión que a nivel económico se vaya a hacer en la persona de la cual se suministraron datos del crédito.

Cabe destacar, de todos modos, que también el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, lo consagra la Constitución Política en su artículo 30. La Sala Constitucional también se ha pronunciado al respecto y estableció, cuando al recurrente se le denegó la información sobre gastos en publicidad¹⁵² que tenía la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, que existe un interés público en fiscalizar la forma en que dicho servicio se presta. Por esta razón la operación de la Empresa debe ser transparente (abierta a los administrados), obligándola a que se le brindara la información solicitada.

Privacidad del funcionario público

El funcionario público debe tener un tratamiento especial dentro del proyecto que enmarca el recurso de Hábeas Data. Para muchos expertos, sensibles a la dinámica democrática, el carácter de representantes o servidores que tienen los funcionarios públicos, así como la necesidad de un control eficaz y dinámico de los asuntos que manejan, justifica que tengan una menor protección que la del resto de los ciudadanos frente a las críticas sobre su labor¹⁵³.

¹⁵² Resolución de la Sala Constitucional, N° 2002-03795.

¹⁵³ Ulibarri, Eduardo. Observaciones al capítulo sobre “Delitos contra el Honor y el crédito público” contenido en el proyecto del nuevo Código Penal. San José, Costa Rica. 2.000

Este motivo es suficientemente sobresaliente para que tenga una mención especial dentro del proyecto de ley que pretende instaurar la figura del Hábeas Data en el país. No se pretende con ello la intromisión en aquellos datos sensibles que no tienen repercusión en la ciudadanía y pertenecen al ámbito privado del funcionario; se refiere más a aquellas acciones y datos que, aunque son personales, tienen una trascendencia importante dentro de la función que cumple y con el trabajo que realiza dentro de la administración pública y necesitan un escrutinio estricto de la ciudadanía.

No es lo mismo la evasión de impuestos que cometió un ciudadano y las que realizó un sujeto que fue nombrado por el Presidente de la República como Ministro de Hacienda del país. Igual sucedería con el historial delictivo del Director del Organismo de Investigación Judicial. Aunque son casos extremos, dejan claro el hecho de que el ámbito de intimidad del funcionario público es mucho más limitado al de otra persona (esto no quiere decir que no tenga un ámbito privado) y la importancia de la transparencia que requiere tener una persona que acepta y asume un cargo público.

La Sala Constitucional ya ha señalado que existen expedientes personales de los funcionarios del Estado que son de interés público y que su conocimiento no contrapone la intimidad de esos sujetos¹⁵⁴. En este caso, el periodista Mauricio Herrera solicitó a la Oficina de Prenda del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, copia certificada de los expedientes personales y de los pasaportes de varios exfuncionarios. Aunque le fue denegada, la Sala Constitucional obligó al ministerio a entregarle una copia de los mismos al periodista, salvo los que consideraba estrictamente confidencial, para lo que necesariamente debía de justificarlo.

¹⁵⁴ Resolución de la Sala Constitucional N° 2000-03820.

Antes de entrar a desarrollar este tema, es importante analizar los beneficios de los que gozan los funcionarios públicos, por el solo hecho de ejercer su función. Podemos decir que los trabajadores del Estado tienen un mayor acceso a los medios de comunicación para refutar lo que se diga de su labor. Es deber del funcionario tratar de esclarecer los cuestionamientos de todos aquellos actos que contravienen su trabajo, así como también es obligación del periodista tomar en cuenta a todas las partes involucradas en un hecho antes de que salga publicada.

El funcionario público, desde que asume su cargo, también debe tener muy claro que su posición lo pone a un juicio más riguroso por parte de toda la ciudadanía. Esto es lógico, porque se encuentra en una posición de poder frente a las demás personas y además tiene en sus manos una tarea que interesa a todos por igual y tienen una prominencia en los asuntos de la sociedad. Esto sin olvidar que todo esto le permite persuadir e influenciar en todos aquellos asuntos que tengan un interés público.

Es importante, para la salud democrática del país, que toda la información que proviene del sector público y de todos sus colaboradores sea garantizada de una forma eficaz y oportuna, sobre todo si se refiere a la utilización que se hace de los recursos públicos. El Hábeas Data no puede convertirse en una herramienta para que ayude a los agentes del Estado a denegar información, tanto personal como de la institución a cargo, y que afecten directamente sus labores. La información que se considere pública, es irrestricta y el funcionario que la niegue contraviene el orden jurídico.

La ley que promueve el Hábeas Data en el país, debería dejar claro que toda aquella información privada del funcionario público que atañe a la institucionalidad del país, debe darse a conocer, como parte del necesario escrutinio al que se deben de someter. Es decir, si los

asuntos en cuestión tienen consecuencias para el país, deben necesariamente darse a conocer; de lo contrario pertenecen al ámbito de privacidad de la persona.

Así, podemos llegar a la conclusión de que es muy diferente la intimidad de las personas privadas a la de los personajes públicos. Hay que hacer una diferencia importante: la noticia que se debe de publicar es aquella que tiene un interés público, muy diferente a la información que le puede resultar interesante al público. En el primer caso la intimidad puede verse restringida cuando la información personal de los funcionarios o políticos tienen un interés para la ciudadanía porque repercute en su trabajo dentro de la administración

De lo contrario, si la información atañe solo a su vida privada, aunque los datos son interesantes y hasta morbosos, la información debe quedar resguardar en la intimidad personal del funcionario. La línea de la intimidad en el caso de los funcionarios públicos es mucho más sutil, porque puede variar según el desempeño que realicen dentro de la Administración Pública. Anteriormente había descrito dos ejemplos extremos. Sin embargo, considero oportuno otro ejemplo más, que clarifique como los mismos datos personales pueden ser íntimos en una asunto pero en otro no.

Piense en el caso de una ministra de obras públicas y transportes que ha realizado una labor sobresaliente durante los primeros dos años de la administración. Sin embargo, el periodista, por fuente allegadas a la ministra, conoce de que ella es abusada y maltratado por su pareja. Hasta aquí, ese dato personal no debe darse a conocer ni debe relucir a la opinión pública, porque no tiene injerencia directa con su labor pública. Quedaría a su criterio personal denunciarlo o no. Diferente sería el caso de que esa misma funcionaria, ocupara, por ejemplo, el ministerio de la Condición de la Mujer, y promoviera la “vehemente denuncia” de sus parejas por abusos.

Aunque el tema es delicado, si el periodista cuenta con pruebas fehacientes de los hechos, la ministra debería de asumir su responsabilidad ante la opinión pública y predicar con hechos los que promueve con palabras. Es una situación difícil porque es parte de la vida privada e íntima de la funcionaria, que sin embargo, tiene una repercusión negativa dentro la función pública que ejerce.

Como se puede analizar, el límite de la intimidad es más difuso y también puede variar atendiendo a la categoría de personajes públicos descritos por la doctrina. La clasificación hecha por Roberto Cesario¹⁵⁵ es interesante:

1. *El hombre histórico o de la historia contemporánea*: corresponde a aquellas personas notorias, cuya actividad, conducta o pensamiento tienen decisiva influencia en la vida de la comunidad. Es decir, funcionarios del Estado, políticos, sindicalistas, etc. Aquí el interés por el conocimiento de aspectos de la vida del personaje puede revestir valor e interés social, sobre todo cuando halla en juego la integridad moral o idoneidad del personaje, considerado que en sus manos está, en alguna medida, el destino de la comunidad.
2. *Personajes populares que no participan de la vida pública del Estado*: Aquí quedan comprendidos genéricamente los artistas, deportistas, científicos, profesionales, personajes del *jet set*, etc. Aquí el interés en aspectos de la vida privada del personaje conocido responde, normalmente, a la simple curiosidad y se produce por la propia exposición del agente a los medios de difusión masiva.

¹⁵⁵ Cesario, Roberto. *Hábeas Data, ley 25.326*. Buenos Aires, Argentina; Editorial Universidad 2001 p 86

3. *Personajes ocasionales o circunstanciales*: Estos son aquellos que adquieren notoriedad por verse envueltos en un asunto que atrae el interés general. En estos casos se ha entendido que es legítimo cierto tipo de invasión a su privacidad, pero sólo en los aspectos que tengan relación con el hecho en cuestión.

Nuevamente el caso en particular debe ser analizado por el comunicador quien debe decidir si existen intereses superiores que autoricen a penetrar en el ámbito de privacidad del personaje que investiga.

Si la noticia que se va a difundir tiene interés público, entonces eso justificaría que la información afecte la intimidad de esa persona. El Hábeas Data no hace referencia alguna a los funcionarios públicos, y por ende, podemos llegar a la conclusión de que una investigación con datos destacados de prominentes funcionarios dentro de la Administración podría prohibir su difusión, o inclusive, cancelarlos si el magistrado considera que la intimidad de esa persona se ve afecta, independientemente del cargo que desempeña. Al fin y al cabo, esa información que registra el periodista como parte del trabajo que realiza, es una base de datos.

No está de más pensar que, el eventual conocimiento que tome el afectado podría admitir el planteo ofensivo de una Hábeas Data, por lo que el magistrado tendría facultades para ordenar también la confidencialidad de los datos archivados en el banco de información periodístico, evitando de esta manera su divulgación.

Esta garantía constitucional debe ser parte del sistema legal para proteger el valor jurídico como la intimidad, pero no se puede convertir en una mordaza para que los funcionarios públicos, oculten hechos que tiene relación directa con la función que desempeñan y con el cargo para el cual fueron elegidos popularmente. Así, un derecho tan básico, como es

el de la protección a la intimidad, puede perder la posibilidad de ser exigido en caso de que el desempeño de una autoridad así lo requiera. De lo contrario, si se le impide a los medios, como a los particulares el escrutar las actitudes y las conductas de las autoridades, el resultado final afectaría el desarrollo democrático del país.

Por consiguiente, las bases de datos y los registro periodísticas no se pueden ver afectados por esta medida constitucional, y sólo se debe de limitar a la rectificación de la publicación inexacta y desactualizada. Sería inoportuno realizarlo con anterioridad a la publicación, porque esto se convertiría, como se ha dicho a lo largo de esta sección, en una cuestión de censura previa.

Vale recordar, en este sentido, que un componente de la democracia costarricense, y de todos los países que la persiguen, es que las decisiones públicas y las actitudes de las personas que lo tiene a su cargo, sean analizadas con la mayor información posible. De lo contrario, se corre el riesgo de que los resultados de este juego político beneficien a unos pocos y no a la sociedad y se promuevan los abusos. Por eso, el Hábeas Data ni ninguna otra medida moderna, debe irrespetar el derecho que tienen todos los ciudadanos de conocer el desempeño de la administración pública.

Es parte de las obligaciones del Estado, promover una cultura de puertas abiertas a la administración pública y sus funcionarios, y los legisladores deben velar porque esto se cumpla a cabalidad; no solo para beneficio de los medios de comunicación, sino de toda la ciudadanía que tiene derecho a saber quienes son los ejercen los cargos públicos para los que se postularon.

Cabe concluir que todos los medios de comunicación tienen el deber de difundir la información con una perspectiva ética, moral y sin que puede afectar la sensibilidad de las personas. La responsabilidad del medio y del comunicador nace una vez que salió publicada o se transmite la noticia y nunca antes. Si no es así se atentaría contra el derecho a la información y las demás acciones que se derivan de él: la libertad de expresión, de opinión y de prensa.

Conclusiones y Recomendaciones

Sin duda alguna, las maneras en que el ser humano se comunica han variado radicalmente en los últimos 10 años y ponen en evidencia una nueva forma de irrumpir en la intimidad de las personas. Ya no es suficiente que el Estado proteja a sus ciudadanos de las intromisiones en su hogar y familia. Las nuevas formas de comunicación permiten que sea más sencilla la recopilación y el registro de datos personales, con la consecuente creación de perfiles que ponen en peligro la intimidad de las personas.

El poder registrar todos los movimientos de una personas es ya una realidad irrefutable que hace pensar que estamos ante otro tipo de problema que antes parecía inimaginable: tener acceso a la intimidad personal de los ciudadanos.

Esto me motiva a concluir que es necesario crear un marco jurídico adecuado que proteja la intimidad personal. Uno de los fundamentos de la vida en democracia, como es la inviolabilidad de las comunicaciones y la confidencialidad de los datos personales, se ven diariamente amenazadas gracias a las existentes formas de comunicación.

El Hábeas Data es un primer paso para lograr este objetivo. Es una herramienta constitucional que ya ha sido aplicada en varios países latinoamericanos y que ha dado resultados positivos, por cuanto le permite a las personas conocer lo que de ellas se manifiesta en las bases de datos públicas y privadas.

Sin embargo, se debe ir pensando en otras formas que protejan estos valores democráticos. El abogado Chirino Sánchez ha tratado el tema en numerosas ocasiones y considera que es necesario crear otros mecanismos con un sentido más preventivo. Propone la creación de una ley que regule el tratamiento de las bases de datos y la formación de una institución, que en su momento puso de ejemplo a la Defensoría de los Habitantes, como la encargada de velar por el uso y manejo de esta información confidencial.

En mi opinión, la creación de una ley y una institución encargada de velar por la intimidad de los ciudadanos es la mejor solución al problema en análisis. Sin embargo, este tipo de reformas requieren tiempo y paciencia y se deberán analizar a profundidad, mientras la vulnerabilidad de la intimidad sigue en aumento, lo que representa un peligro para los individuos de un país.

Por la gravedad del problema también es indispensable adoptar otro tipo de soluciones a la mayor brevedad posible; estas deben ser medidas preventivas que preparen un camino adecuado para el desarrollo de la protección de los datos personales de acuerdo a las necesidades actuales.

El Hábeas Data es sin duda es una de ellas. Aunque la ley que analizo en esta investigación no se ha aprobado, la Sala Constitucional ya la ha mencionado esta figura en innumerables sentencias, aplicado algunos de sus principios básicos para resolver los asuntos que se han sometido a su conocimiento.

Sin embargo, la premura en que se encuentran los legisladores por aprobar leyes que protejan los datos personales, no es excusa para poner en peligro otros derechos básicos que también son importantes, como es el derecho a la información. Recordemos que desde inicios de la década de los noventa, países como Argentina y Chile ya tenían en sus manos proyectos de este tipo, previendo la influencia que ocasionaría los nuevos medios tecnológicos en la intimidad de sus ciudadanos.

Aunque el proyecto de ley N° 14.778, que actualmente se encuentra en discusión en la Asamblea Legislativa, tiene las buenas intenciones de proteger el manejo de los datos personales en Costa Rica, su redacción puede generar incertidumbre por la imprecisión y generalidades de algunos de sus artículos.

Por ejemplo, siempre se habla de datos personales, lo que pone en tela de duda si absolutamente toda la información personal es susceptible de ser cancelada o borrada de una base de datos cuando esto sea el principal objetivo del recurso de Hábeas Data. Nunca se hace una clara distinción entre los tipos de información, por lo que una mis conclusiones es que el proyecto debe diferenciar bien entre lo que es la información sensible e íntima, que necesita de una total protección, de aquella que también puede ser personal pero que tiene un marcado interés público, cuyo acceso y divulgación más bien debe de ampliarse.

Recordemos que el proyecto de ley nunca diferencia entre los distintos tipos de información personal, dejando lagunas generales que podrían poner en peligro el trabajo de los medios de comunicación. Es mi recomendación analizar detenidamente los diferentes artículos

que componen el proyecto de ley antes de aprobarlo y destacar aquellos que en definitiva ponen en conflicto el derecho a la información y el derecho a la intimidad.

Es indispensable que exista una claridad conceptual que le permita a los magistrados, quienes serán los responsables de aplicar esta figura constitucional, proteger las comunicaciones y los datos personales sensibles e íntimos sin que existan distorsiones que limiten la absoluta transparencia de los asuntos de interés de público.

La forma en que esta plantado el proyecto de ley, que piensa implementar el recurso de Hábeas Data en el país, generaría conflictos entre estos dos derechos y podría manipular la “privacidad personal” para proteger ilegalmente las actuaciones de los funcionarios públicos dentro del Estado.

Esto me motiva a plantear otra recomendación que se relaciona con el trabajo que realizan los colaboradores del Estado: el funcionario público debe tener una mención especial dentro del proyecto de ley. Para muchos esta recomendación puede resultar algo exagerada, sin embargo, la considero necesaria por la labor pública que realizan y el necesario escrutinio que de su trabajo deben hacer los medios de comunicación y las personas en general.

En Costa Rica aún existe, en la legislación nacional, el delito de desacato. Con ella, se pena con cárcel al periodista que cometa ofensas a un funcionario público. Además, los periodistas no están legitimados para alegar el secreto profesional y además, son ellos los que deben probar su inocencia durante un juicio, en contradicción con el principio de inocencia.

Los medios de comunicación se encuentran limitados por la legislación tan restrictiva que existe en torno a su trabajo. Está crítica personal, que comparten otros organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Sociedad Interamericana de Prensa, trata de aclarar el panorama legal en que se desenvuelve la prensa costarricense y que podría empeorar si el actual proyecto de ley del recurso de Hábeas Data no pone de manifiesto la transparencia en la función pública.

Por eso recomiendo que se incluya en el articulado, una clara excepción al trabajo que realizan los funcionarios del Estado. El ámbito de protección de estos trabajadores tiene que ser mucho menor que el de cualquier otra persona, siguiendo la dinámica democrática sobre la claridad en las labores que realizan los funcionarios del Estado. Recordemos que su función repercute en toda la sociedad y por este motivo debe ser completamente transparente.

Otra recomendación es la de incluir dentro del proyecto de ley, la figura conocida como el Hábeas Data impropio. Aunque esta figura ya fue planteada en el primero proyecto de ley que establecía este recurso constitucional, la propuesta actual la dejó de lado.

Esta institución pretende instaurarle la posibilidad a cualquier persona (pero sobre todo a los medios de comunicación) de solicitar información ajena contenida en los registros o listados de las bases de datos, siempre y cuando, se logre demostrar que existe un interés legítimo.

Muchos afirman que este tipo de Hábeas Data no forma parte de la tutela que debe de existir de los derechos personales, como es el caso de la intimidad. Sin embargo, el Hábeas

Data impropio es una útil herramienta, que se aprovecharía de la estructura constitucional de este novedoso recurso, para que los magistrados puedan otorgarle el derecho a terceros de tener acceso a datos personales que no le pertenecen, pero que por su trascendencia deben ser de conocimiento público.

Al final de cuentas, esta figura sí tutela los derechos personales de los individuos, porque quedaría en manos de los magistrados de la Sala Constitucional, impedir que se viole la intimidad cuando no exista un interés legítimo de por medio. Además, le abre las puertas a los medios de comunicación para que puedan acceder a determinado tipo de información de una forma razonable y justa sin perjudicar la intimidad del titular de los datos.

Esta recomendación ayudaría a allanar el difícil y estrecho camino que muchas veces tienen que recorrer los dos derechos analizados en este trabajo: el de la información y el de la intimidad.

Otra de mis conclusiones es que, en el proyecto analizado, no existe una clara definición de lo que es un dato personal y toda la clasificación que en la doctrina se ha analizado. Hay que dejar claro que todos los datos de un ciudadano, independientemente de donde provenga o como se obtuvieron, son personales.

Aunque el individuo tiene el derecho a tener acceso a su propia información, como parte de este nuevo derecho conocido como autodeterminación informativa, es necesario que exista una clara clasificación de los diferentes datos personales en el proyecto de ley. Existen

consecuencias como son, la cancelación y la prohibición de transmitir, que solo deben de proceder con aquellos datos nominativos sensibles.

Se debe entonces hacer una listado de aquellos tipos de datos personales que más afectan a la intimidad de la persona. Podemos dividirlos en los datos sensibles, que como ya se explicó, tiene que ver con la religión, raza, ideología política, conducta sexual y salud del individuo. Su trascendencia solo importa al individuo y debe de girar siempre en torno a su ámbito privado y personal.

Estoy de acuerdo con que el Hábeas Data tutele todos los datos personales, pero se debe ser más claro con las consecuencias que puede generar los datos sensibles cuando vayan a ser tratados dentro de un recurso de este tipo. Esta aclaración le cierra las puertas a una interpretación subjetiva perjudicial y le permite a los medios de comunicación definir las pautas a seguir cuando vayan a ser tratados temas que involucren algunos datos sensibles de personajes públicos.

Una mejor perspectiva sobre lo que son los datos sensibles, debe ir acorde con una clara distinción en lo que se refiere al funcionario público. Recomendé que, dentro del proyecto de ley, se hiciera una excepción en todo lo que se refiere al trabajo que ejercen los funcionario públicos. Está claro que el ámbito de intimidad de estas personas es mucho más restringido, pero no por eso deja de existir. El hecho de que exista una clara distinción en lo que se refiere a los datos personales, le permite al periodista establecer hasta que punto puede informar sobre lo que conoce del funcionario público y su trabajo dentro de la administración del Estado.

Esto sin olvidar que, siempre existirán situaciones en las que el periodista tenga que dar a conocer algunos de estos datos sensibles, pero que deben perder su anonimato cuando afecten la elección de un funcionario por parte de la población, o bien, perjudican la función que realizan dentro de la administración pública. Cabe destacar los ejemplos que mencioné con respecto a aquellas personas que ocuparon puestos como Ministro de Hacienda y Ministra de la Mujer.

Sin embargo, estos datos sensibles nunca deben de generar discriminación y son solo la excepción cuando se involucra directamente el trabajo que realizan dentro del Estado. De nuevo aparece la figura del Hábeas Data impropio que es una clara herramienta que le permitiría al magistrado de la Sala Constitucional discernir sobre la viabilidad o no de una determinada solicitud de información sensible.

Con esto quedaría una clara distinción entre lo que es la información privada y la que es pública, evitando que tras una falsa excusa de “intimidad” o “privacidad”, se impida a los medios conocer asuntos que tienen una relevancia pública.

Una clara definición de los datos personales y su clasificación, la incorporación del Hábeas Data impropio y las excepciones hechas a los funcionarios públicos, sin duda alguna mejorarían el ámbito de relación que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información. De una misma herramienta, aprovechando la estructura del recurso de amparo, se podrían proteger ambos derechos, sin limitarlos o vulnerar algunas de las partes.

Considero que mi última conclusión es la que mayor controversia puede generar, sobre todo en el ámbito político. Esto porque es precisamente la clase política de este país, la que ha decidido seguir con el delito de desacato e impedirle al periodista aplicar el principio de inocencia cuando se ven involucrado en asuntos penales como expliqué anteriormente.

Así como Argentina en su Constitución Nacional y Chile en su ley Sobre Protección de Datos, decidieron hacer la excepción cuando se afecte el ejercicio de las libertades de opinión y de informar, el proyecto de ley del recurso de Hábeas Data debería de contener una salvedad similar, evitando que registros de datos de los comunicadores sean dados a conocer antes de ser publicados.

De lo contrario, los magistrados de la Sala Constitucional tendrían una puerta abierta, alegando protección a la intimidad, para conocer lo que se publicaría en los medios de comunicación, convirtiéndose en una forma de censura previa. Esto porque, al fin de cuentas, lo que manejan los periodistas son bases de datos con información sobre determinado caso que involucra a funcionarios públicos o personajes noticiosos.

Esta conclusión me obliga a recomendar que también se omita, dentro del proyecto costarricense, a los medios de comunicación. Sería inaudito que un periodista se vea en la obligación de exhibir y hasta borrar la información que investigó, solo porque un magistrado aprobó la solicitud en un recurso de Hábeas Data. Podría convertirse en una amenazadora arma en contra de la libertad de prensa.

La excepción es clara. Las bases de datos que manejan los comunicadores tienen un objetivo muy diferente al de cualquier otra base que pretenda vender datos y crear perfiles. En primer lugar, y como lo expuse en esta investigación, estas bases de datos no tienen el objetivo de ser transmitidas a terceros. Forman parte de la libertad de prensa y expresión del país, como parte de una investigación seria, responsable y ordenada.

Además, la responsabilidad del periodista debe darse después de publicada la información y nunca antes de ser transmitida. Como parte del derecho a la información, y por ende, la libertad de expresión y de prensa, es impensable que pueda existir la más mínima posibilidad para entrometerse dentro de los asuntos que manejan los medios de comunicación antes de que sean transmitidos.

Esto no se debe interpretar como un privilegio para los medios de comunicación; más bien es una responsabilidad que tiene el profesional de transmitir información cierta, veraz, objetiva y clara. No se puede impedir el derecho a informar y ser informados en asuntos de interés público. El medio debe poder ventilar a la opinión pública asuntos donde exista corrupción y un manejo inadecuado de dinero del Estado.

Recordemos que ya existen otros mecanismos que pretenden prevenir los abusos que puedan cometer los comunicadores. Existe en la Ley de la Jurisdicción Constitucional un capítulo que desarrolla un recurso de amparo que garantiza el derecho de rectificación o respuesta a aquellas personas afectadas por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio.

Estas conclusiones me obligan a recapitular las siguientes recomendaciones para evitar que el proyecto de ley, que pretende instaurar el recurso de Hábeas Data, afecte la libertad de prensa:

- En primer lugar, es necesario una clasificación más clara de la información personal. Esta categorización aclararía el panorama cuando es necesaria la cancelación o eliminación de los datos considerados como sensibles. De lo contrario todo tipo de datos, pueden llegar a ser borrados de las bases de datos. Además, se debe dejar más claro el hecho de que la información pública no puede verse afectada por un Hábeas Data
- El funcionario público debe tener un tratamiento especial dentro del recurso del Hábeas Data. El funcionario solo debe protegerse cuando esa información personal no involucra su trabajo dentro de la administración. Por el trabajo que realiza, su ámbito de intimidad debe de ser mucho menor y esto se debe de reflejar en el proyecto de ley.

Por último, sería conveniente que se haga una clara excepción con respecto a las bases de datos de los medios de comunicación y los efectos que podría ocasionarles un recurso de Hábeas Data. Esta figura constitucional no se puede convertir en una herramienta que le permita a los magistrados, y por ende a los recurrentes, tener acceso a la información que tienen en sus manos los comunicadores. Para ello es necesario dejar este punto bien definido dentro de la ley que le daría validez a este recurso. Sería impensable imaginar una figura que le permita, a los funcionarios públicos o agentes noticiosos, ver, cancelar o impedir la transmisión de datos que tienen en sus manos los periodistas. En definitiva, el Hábeas Data no

puede convertirse en una figura constitucional que afecte la libertad de emitir opinión o información.

Bibliografía

Libros

Cesario, R. (2001). *Hábeas Data, ley 25.326*. Buenos Aires, A.: Universidad

Chirino, A. (1997). *Autodeterminación informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica*. San José, C. R.: CONAMAJ

Davara Rodríguez, M. A. (1996). *De las autopistas de la información a la sociedad virtual*. Pamplona: Editorial Aranzadi

Ekmekdjian Calogero, M. A. (1998). *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, A.: Ediciones Depalma

Fariñas Matoni, L. M. (1993). *El derecho a la intimidad*. Madrid, España: Trivium

Gozaíni, O. A. (2001a). *Hábeas Data: Protección de datos personales*. Buenos Aires, A.: Rubinzal-Culzoni Editores

Gozaíni, O. A. (2001b). *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del Hábeas Data*. Buenos Aires, A.: Ediar

Lores, V., Pierini A. & Tornabese, M. I. (1999). *Hábeas Data: Derecho a la intimidad*. Buenos Aires, A.: Universidad

Molina Mateos, J. M. (1994). *Seguridad, información y poder*. Madrid, España: INCIPIT

Editores

Novoa Monreal, E. (1981). *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México

DF: Siglo XXI Editores

Vanossi, J. R., (1994). *Hábeas Data*, Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos

Saucia, J. M. (1994). *Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales*. Madrid, E:

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las casas

Serra, L. C. (1996). *Régimen jurídico de la información: periodistas y medios de*

comunicación. Barcelona, E.: Ariel

Soria C. (1981). *Derecho a la información y derecho a la honra*. Barcelona, E.: ATE.

Tesis

Cajiao Jiménez, M. V. (1995). *Protección al derecho a la intimidad frente al uso de los*

bancos de datos de carácter personal, tesis de grado para optar por el título de

Licenciatura en Derecho. San José, C. R.: Universidad de Costa Rica

Chaverri Álvarez, A. & López Fuscaldo, G. (1995). *El Hábeas Data en Costa Rica, tesis*

de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. San José, C. R.:

Universidad de Costa Rica

Ferrada Walker, D. (2000). Análisis crítico de la ley de protección de carácter personal, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Santiago, C.: Universidad Católica de Chile

Sáenz Mederas, A. (2001). El derecho a la intimidad frente al derecho a la información, tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José, C. R.: Universidad de Costa Rica

Revistas

Carrascosa López, V. (1992). Derecho a la Intimidad e Informática. *Informática y Derecho*, 1, pp. 7-25

Carvajal Pérez, M. (2002). La Protección de los datos personales en Costa Rica. *Hermenéutica, revista jurídica de derecho UCR*, 11, pp. 11-15

Chirino Sánchez, A. (1997). El hábeas data como realización del derecho a la autodeterminación informativa. Ideas en torno a un proyecto de ley, *Revista Parlamentaria*, 5, pp. 257-266.

Chirino Sánchez, A. (1999). Protección de datos y moderno proceso penal aspectos constitucionales y legales, *Revista de Ciencias Jurídicas*, 89, pp. 9-39

Monge Nicolaas, E. (1997). El hábeas data en Costa Rica, *Revista Parlamentaria*, 5, pp. 357-377

Jurisprudencia

Sala Tercera

Sala tercera. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-01050. Causa por injurias, calumnias, difamación y publicación de ofensas en perjuicio de J. F. V. N. Contra S. J. G. Y otros. Expediente 00-200032-0288-PE (Recurso de casación).

Sala Constitucional

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 975-90. Recurso de amparo interpuesto por Luis Alberto Ocampo Fallas contra el periódico La República, en la persona de su director Yehudi Monestel Arce. Expediente N° 1055-90.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1490-90. Recurso de amparo establecido por Efraín Vargas Cordero a favor de José Luis Vargas Cordero, contra el Organismo de Investigación Judicial.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Voto N° 76-92. Recurso de hábeas corpus de Hugo Levy Mora a favor de Israel Lázaro Abel contra el Ministerio de Gobernación y Policía, el Consejo Nacional de Migración, la Dirección General de Migración y Extranjería, la Dirección de Estupefacientes e Inteligencia y además, contra los titulares de cada uno de éstos órganos en su condición personal.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 5856-97. Recurso de

amparo interpuesto por Oscar Rodolfo Lizano Castro contra la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Expediente N° 4433-V-97.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 004847-99. Recurso de amparo interpuesto por Gerardo Salas Arce a favor de él mismo, en contra de Teletec Sociedad Anónima y Servicio de Crédito Asociados de Costa Rica Sociedad Anónima. Expediente N° 99-002128-007-CO-V.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 05802-99. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Fernando Castro Ballesteros contra el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Expediente N° 95-006047-007-CO-A.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2003-99. Recurso de amparo interpuesto por Daniel Vallejos Angulo a favor de la Asamblea General Extraordinaria de la Asociación Nacional de Funcionario de oficinas de Recursos Humanos de la Seguridad Social contra el Presidente Ejecutivo de la Caja costarricense de Seguro Social, el Director de Recursos Humanos de las Oficinas Centrales de la Caja Costarricense de Seguro Social y la Autoridad Presupuestaria. Expediente N° 99-001294-007-CO-V

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2000-00665. Recurso de amparo interpuesto por Yashín Castrillo Fernández a favor de Erlando Lewis Pinnock contra la Sección Criminal del Organismo de Investigación Judicial. Expediente N° 99-004008-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2000-01119. Recurso de amparo interpuesto por Jorge Jiménez Quesada contra la Protectora de Crédito Comercial sociedad anónima. Expediente N° 99-008951-007-CO

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2000-03820. Recurso de amparo interpuesto por Mauricio Ulloa, contra el Ministro, Viceministro de Relaciones Exteriores y Directora de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Expediente N° 00-001096-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2000-07291. Recurso de amparo interpuesto por Rafael Porras Cascante contra Rogelio Villareal. Expediente N° 00-006673-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2001-00429. Recurso de amparo interpuesto por Manuel Beingolea Barboza, contra John Keith Sánchez, gerente general de la Banca Promérica, sociedad anónima. Expediente N° 00-009260-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2001-07201. Recurso de amparo interpuesto por Allan Marín Cedeño contra las sociedades Aludel Limitada y Servicios de Seguridad Moore & Stahl sociedad anónima. Expediente N° 01-001196-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-00754. Recurso de

amparo interpuesto por Carlos Alberto Mora Mora contra la empresa Aludel Limitada. Expediente N° 01-008587-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-02563. Recurso de amparo interpuesto Carlos Alfaro Hernández, contra la Directora del Colegio Técnico Profesional de Siquirres. Expediente N° 02-001695-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-02885. Recurso de amparo interpuesto Armando Acuña Delgado contra la Red Nacional de Información Crediticia y Comercial, sociedad anónima. Expediente N° 01-012109-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-03795. Recurso de amparo interpuesto por Roland A. García Navarro contra la Junta Directiva de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, sociedad anónima. Expediente N° 02-001269-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-05407. Recurso de Hábeas Corpus interpuesto por María Elena Fournier contra el Ministro de Seguridad Pública y el Viceministro de Gobernación. Expediente N° 02-004185-0007-CO.

Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-06783. Recurso de amparo interpuesto por Jorge Rodríguez Ramírez contra el Banco Nacional de Costa Rica. Expediente N° 01-011597-0007-CO.

Internet

Derecho a la libre expresión. En <http://derechos.org/ddhh/expresion/>. Derechos Human Rights.

El caso Watergate. En <http://www.tvq.com.mx/wmview.php?ArtID=1410>. Televisora TVQ.

Eleno, Olga. A 25 años del caso Watergate. En <http://www.elpanamaamerica.com.pa/archive/080899/hispanot.html>. El Panamá América

Freedom of Information Act. En <http://www.epa.gov/foia/>. United States Environmental Protection Agency.

García Torres, Antonio. Aprobación de la Comisión Permanente, Cámara de Senadores, iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales. En <http://www.fidac.org.mx/iniciativas/leyfederaldedatospersonales.html>. Fundación, Información y Democracia AC.

Gils Carbó, Alejandra. Una excepción al derecho de acceso en el hábeas data: La protección de los derechos e intereses de terceros. En <http://aaba.org.ar/bi180p06.htm>. Asociación de Abogados de Buenos Aires.

Herrera Bravo, Rodolfo. Chile: Observaciones a las definiciones de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. En <http://www.alfa-redi.org/revista/data/49-8.asp>. Redi: Revista de Derecho Electrónico.

Herrera Bravo, Rodolfo. Análisis, ley Chilena 19.628 Protección Vida Privada. En http://www.derecho.udp.cl/e/materiales/m_ex/herrera%20on%20privacy.pdf Universidad Diego Portales.

Pascale, Maricarmen y otros. El derecho a la intimidad en la era de las nuevas tecnología. En <http://www.netjus.org/pages/articolix.asp?article=46&pagina=1>.
Net Jus

Códigos y Leyes

Código Civil. Ley No. 30, del 19 de abril de 1885. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. (1999).

Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. (2000).

Código Penal. Ley No. 4573, del 4 del mayo de 1970. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. (1998).

Código Procesal Civil. Ley No. 7130, del 16 de agosto de 1989. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. (1997).

Código Procesal Penal. Ley No. 7594, del 10 de abril de 1996. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. (1999).

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley No. 7135 del 11 de octubre de 1989. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. (2001).

Ley de Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones. Ley No. 7425 del 9 de agosto de 1994.

Ley General de la Administración Pública. Ley No. 6227 de 2 de mayo de 1978. Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A. (1998).

Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Ley No. 5524 del 7 de mayo de 1974.

Proyectos de ley

Chinchilla Miranda, Laura y otros. Proyecto de Ley Adición de un capítulo IV a la Ley de Jurisdicción Constitucional (Recurso de Hábeas Data). Asamblea Legislativa, expediente No. 14.778.

Ulibarri Bilbao, Eduardo y otros. Proyecto de Ley de libertad de expresión y prensa. Asamblea Legislativa, expediente No. 14.447.

Urcuyo Fournier, Constantino. Proyecto de ley Adición de un nuevo capítulo IV, denominado "Del Recurso de Hábeas Data", al título iii de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Asamblea Legislativa, expediente No. 12.827.

Anexo #1

PROYECTO DE LEY

ADICIÓN DE UN CAPÍTULO IV A LA LEY DE JURISDICCIÓN
CONSTITUCIONAL (RECURSO DE HÁBEAS DATA)

Expediente N° 14.778

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

A lo largo de la historia, Costa Rica se ha caracterizado por su respeto a los derechos fundamentales de las personas. También ha sido evidente la importancia que ha tenido la información en el desarrollo de la sociedad.

Esa vocación de respeto se ha visto afectada en muchas ocasiones por violaciones que han sido puestas en evidencia por organismos internacionales y medios de comunicación.

Una reciente publicación de un diario nacional puso en evidencia los abusos que se pueden cometer con el manejo de información definida como de carácter privado en manos de empresas que sólo buscan comercializar con ella.

En otras legislaciones del mundo el recurso de hábeas data, ha sido establecido como un procedimiento de amparo de garantías constitucionales, mediante el cual el ciudadano puede exigir la entrega de información.

Pero también establece un marco sobre el tipo de información que puede requerirse. Además quien desee proteger información personal que se encuentra en poder de un tercero puede hacerlo mediante esta vía.

Es importante diferenciar el tipo de información que se suministra pues mucha de la información que se pone en acceso al público no tiene un marcado interés público.

Es así, como el hábeas data tiene una doble misión de salvaguardar el derecho a la intimidad y garantizar el libre ejercicio de transparencia.

Es evidente que a nivel internacional ha existido un claro interés por proteger la intimidad y el honor de las personas en el tratamiento de sus datos.

La Declaración Universal de los derechos humanos en su artículo 8 dice que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 5 señala: “Toda persona tiene derecho a la protección a la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

Estas prerrogativas descansan en los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona que se traducen en una esfera de derecho, en la legitimación para buscar la felicidad en el modo particular que se entienda, privilegiando el interés general, pero sin demérito de la persona en lo particular.

Sobre estos principios descansa el derecho a la integridad física y moral de la persona, el derecho a que se proteja su intimidad, personal y familiar.

Paralelo a estos derechos se ubica la garantía procesal del hábeas data que tiene el objeto de su tutela efectiva.

El avance de la Internet y de sofisticados instrumentos tecnológicos han puesto en peligro el manejo de información de carácter privado. Es por ello que varios países han incorporado a los instrumentos de protección de los derechos y libertades fundamentales un nuevo instrumento de protección: el hábeas data.

El hábeas data pretende tutelar uno de los principales derechos fundamentales, un nuevo derecho reconocido por la doctrina, la jurisprudencia y algunas legislaciones avanzadas.

El derecho a la autodeterminación informativa va más allá de la esfera privada, protegiendo el derecho a la disposición de los datos; se refiere al consentimiento en el uso de un dato personal y a la posibilidad de supervisar que se utilice con apego a un fin legal y de previo determinado, de modo que a partir del acceso a la información exista la posibilidad de solicitar la corrección, actualización, modificación, eliminación, inclusión o pretensión de confidencialidad sobre la información objeto de la tutela.

La autodeterminación informativa puede afectar los derechos de la personalidad dentro de los cuales se encuentran la intimidad, la imagen y el honor.

El otro derecho que tutela es la libertad informática, que proviene de la libertad personal, la cual garantiza la igualdad, el trato no discriminatorio en la esfera comercial y en la esfera laboral, entre otros. Este instrumento es una garantía de defensa para la persona frente a otros, que podrían ser el Estado, un ente privado o personas físicas o jurídicas, según se trate de un registro público o privado o de una investigación en manos de particulares o empresas.

El hábeas data propuesto es un instrumento para remediar situaciones anómalas cuyos efectos perjudiquen al ciudadano, pero no puede ser una solución a priori.

La presente iniciativa pretende adicionar un capítulo IV a la Ley de Jurisdicción Constitucional con el fin de establecer un recurso cuyo objeto jurídico es garantizar que el interesado pueda acceder a los datos personales que le conciernen.

Según se establece en el presente proyecto de ley, el recurso de hábeas data tiene por objeto proteger de manera procedimental el derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el tratamiento de sus datos personales.

Asimismo, es objeto de este recurso garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos y las libertades concernientes a los datos y la información de carácter personal.

También que las personas puedan acceder a los registros y bancos de datos públicos o privados de carácter público, y conocer el fin para el que están destinados.

Por otra parte busca mantener reserva sobre sus datos de carácter privado y que estos no se pongan a disposición del público por entes u organismos de carácter público o privado sin el consentimiento del individuo.

Por las razones antes expuestas los suscritos diputados presentamos a consideración de

las señoras diputadas y señores diputados, el presente proyecto de ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

ADICIÓN DE UN CAPÍTULO IV A LA LEY DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
(RECURSO DE HÁBEAS DATA)

ARTÍCULO 1.- Adiciónase un nuevo capítulo IV, denominado “Del recurso de hábeas data”, al título III de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135, de 11 de octubre de 1989. En consecuencia, se corre la numeración de los artículos siguientes.

El texto del nuevo capítulo dirá:

“Capítulo IV

Del recurso de hábeas data

Artículo 71.- El recurso de hábeas data tiene por objeto proteger de manera procedimental el derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el tratamiento de sus datos personales. Asimismo, es objeto de este recurso garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos y las libertades concernientes a los datos y la información de carácter personal.

Artículo 72.- El recurso de hábeas data podrá plantearse en los siguientes casos:

- a) Toda persona, física o jurídica, podrá plantearlo para conocer lo que conste sobre sí misma o sus bienes en registros, archivos, listados o bancos de datos, sean manuales, mecánicos, electrónicos o informatizados, públicos o privados. No podrán solicitarse datos sobre una investigación judicial por la comisión de algún delito, mientras no haya concluido el proceso investigador.
- b) La pretensión del recurso de hábeas data puede consistir en solicitar información sobre la finalidad de los datos personales recogidos, su destino final y su eventual entrega en otros lugares de procesamiento de datos distintos del lugar que, en primera instancia, recolectó los datos.
- c) Mediante el recurso de hábeas data podrá requerirse la rectificación, actualización, inclusión, confidencialidad o cancelación inmediata de los datos personales que están en poder del lugar de tratamiento de los datos, ya sea público o privado.
- d) Podrá plantearse el recurso de hábeas data cuando se haya lesionado alguno de los principios relacionados con el procesamiento de datos personales descritos en el artículo 73.
- f) El afectado podrá impugnar, mediante la presentación del recurso de hábeas data, los actos administrativos o las decisiones de carácter particular que impliquen una valoración de su comportamiento, cuya única base sea un tratamiento

de datos personales que defina sus características o personalidad.

Artículo 73.- El tratamiento de datos personales, tanto en el ámbito privado como público, deberá respetar y seguir los siguientes principios:

- a) Sólo podrán recogerse datos de carácter personal para someterlos a tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas para las que se han obtenido. Así se asegura el principio de calidad de los datos.
- b) Los datos personales objeto de tratamiento, no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que fueron recogidos.
- c) Los datos personales que se consignen en un determinado registro informatizado o manual han de ser exactos y puestos al día de forma que respondan verazmente a la situación real del afectado.
- d) Los datos de carácter personal serán cancelados cuando ya no sean necesarios ni pertinentes para la finalidad por la cual fueron recabados y registrados.
- e) Los datos de carácter personal deberán ser procesados de manera que el afectado pueda acceder a ellos.
- f) No será permitida la recolección de datos por medios fraudulentos, desleales ni ilícitos.
- g) El afectado deberá recibir información acerca del tratamiento de sus datos personales, de los objetivos o fines de dicho tratamiento, de los derechos que le competen según esta Ley para acceder los datos que, sobre su persona, estén consignados en el banco de datos, quiénes realizarán el tratamiento de datos y de cómo podrá ejercer su derecho de acceso a los datos y la revisión.
- h) El tratamiento automatizado de datos personales requerirá el consentimiento del interesado, salvo que la ley disponga otra cosa. Sin embargo, este consentimiento no será necesario en los casos de datos personales recogidos de fuentes accesibles al público o cuando se reúnan para fines de la Administración Pública.

Artículo 74.- El recurso de hábeas data recibirá el trámite establecido para el amparo. Se resolverá con prioridad respecto a otros recursos de amparo, salvo los fundamentados en el derecho de rectificación y respuesta y el de petición. Deberá dictarse sentencia a más tardar cinco días naturales después de recibidas las pruebas del caso.

Artículo 75.- El recurso podrá ser interpuesto por:

- a) La persona física o su representante, en el caso de menores de edad o incapaces.
- b) Los herederos del difunto.
- c) Las personas jurídicas.

Artículo 76.- El escrito inicial deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) El nombre y domicilio de quien interpone el recurso, ya sea persona física o jurídica.
- b) La indicación de cuál es el dato o la información personal que se controlará mediante el ejercicio del hábeas data, así como la relación circunstanciada del daño o perjuicio que el tratamiento automatizado le ha causado o pueda causarle.
- c) La identificación de la persona, oficina o institución que realizó el

tratamiento de datos personales y la forma como se recolectó la información. Además, podrá incluirse una referencia de los lugares probables donde se conservan los datos o las informaciones de carácter personal objeto de este recurso.

d) La indicación del tipo de efectos esperables de la resolución que acoge el recurso de hábeas data. Este requerimiento podrá ampliarse después de presentado el recurso.

e) Acompañar la prueba que tiene a su disposición quien interpone el recurso.

f) Las pretensiones habrán de indicarse por aparte y, si existe una pretensión indemnizatoria, deberá indicarse en qué consiste el daño o perjuicio, así como la prueba que permita apreciar su cuantía. Cuando no se conozcan con anterioridad los daños o perjuicios ocasionados por el procesamiento de los datos personales, estos podrán ser reclamados después en la jurisdicción correspondiente, mediante el proceso de ejecución de sentencia.

Para los efectos de este artículo, se estará a lo dispuesto en los artículos 35, 36, 38 y 43 de la presente Ley y, de faltar alguno de los requisitos señalados, el Presidente o el magistrado instructor así lo hará saber al recurrente y le concederá un plazo máximo de tres días hábiles para que corrija lo necesario. Si dentro de este plazo no se corrigen dichas omisiones, el asunto se rechazará de plano.

Artículo 77.- Si analizado el asunto, la Sala determina que se produjo lesión constitucional, así lo declarará y dictará las medidas que estime pertinentes para el cabal cumplimiento del fallo.

En todo caso, la Sala deberá velar porque no se divulgue información cuyo titular pueda resultar indebidamente afectado por el conocimiento que terceros puedan tener de ella, e incluso podrá imponerle al recurrente el deber de guardar secreto en relación con lo que conozca en razón de que el recurso interpuesto fue declarado con lugar.

Artículo 78.- El primer efecto del recurso será el de exhibición, que podrá ir acompañado del de certificación, si la parte interesada lo solicita. Al admitir el recurso, se ordenará al recurrido aportar la información objeto del asunto. Aunque se trate de datos confidenciales, la Sala tendrá acceso a dicha información; pero deberá tomar las medidas cautelares pertinentes a fin de que el contenido no trascienda de las partes. Asimismo, determinará a cuáles datos tendrá acceso el recurrente.

Artículo 79.- El segundo efecto del recurso es el de suspensión. Procederá siempre en carácter precautorio en los siguientes casos:

a) Cuando el dato se esté transmitiendo y se impugne su confidencialidad, deberá suspenderse la transmisión o revelación del contenido.

b) Cuando se trate de la inclusión de datos personales que revelen, entre otros, la ideología, la religión, las creencias, la filiación política, el origen racial, la salud o la orientación sexual de la persona, deberá suspenderse la inclusión de los datos, hasta tanto se determine que existió consentimiento válido del afectado en dicho tratamiento.

c) Cuando la información se impugna por inexacta, falsa o desactualizada, debe suspenderse su transmisión.

d) Cuando transmitir la información o almacenarla pueda causar en el futuro, daños irreparables o los cause ilegitimamente.

Según la urgencia del asunto y para evitar daños futuros o inmediatos, el

magistrado instructor, al recibir el escrito de interposición, dictará la suspensión del acto o mecanismo que permita transmitir los datos o crear la central de información en un plazo de veinticuatro horas y por todo el tiempo que transcurra hasta la sentencia. Esta disposición también surtirá efectos sobre los registros conexos donde pueda aparecer el dato impugnado. El magistrado instructor o la Sala, en su caso, incurrirá en responsabilidad civil y disciplinaria cuando, por no ordenar tal mandamiento, el recurrente sufra perjuicios personales o económicos.

Artículo 80.- La sentencia que declare con lugar el recurso ordenará restituir al accionante, en el pleno goce del derecho constitucional conculcado, todo conforme a los numerales 51 a 56 de la presente Ley. Además, producirá la eliminación o supresión inmediata de la información o el dato impugnado, en los siguientes casos:

- a) Cuando exista tratamiento de información confidencial con fines de publicación o transmisión a terceros no legitimados para conocerla.
- b) Cuando haya tratamiento de datos evidentemente delicados como los aludidos en el inciso b) del artículo anterior, y no exista consentimiento expreso del interesado ni un fin legítimo para realizar sobre ellos un tratamiento.
- c) Cuando la permanencia de los datos en su fichero haya perdido la razón de ser, porque transcurrió el plazo de prescripción previsto en la ley para cada caso o cuando haya alcanzado al fin para el cual fueron tratados.
- d) Cuando figure información obtenida mediante la comisión de un delito, desviación de poder, falta o negligencia del informante o el solicitante de la información, violación de las reglas o los principios del debido proceso o cuando, por conexión, debe eliminarse por haberse declarado ilegal la fuente que la dio a conocer.
- e) Cuando la información resulte innecesaria para los fines del registro, el archivo, la base de datos o el listado legítimo.

En el caso del inciso d) anterior, cuando el dato impugnado figure como elemento probatorio en un proceso judicial incoado contra el afectado, podrá solicitarse que ese dato no sea utilizado como prueba en su contra por haberse lesionado los derechos y las garantías que dan sentido al recurso de hábeas data.

Del mismo modo, la Sala ordenará al recurrido efectuar las correcciones, alteraciones o supresiones correspondientes y le concederá un plazo máximo de cinco días hábiles. Vencido este período, deberá verificar el cumplimiento de la orden impuesta. Asimismo, condenará en abstracto al recurrido al pago de las costas y los daños y perjuicios ocasionados, los cuales se liquidarán mediante un proceso de ejecución de sentencia, en la vía civil o en la contencioso-administrativa, según se trate de particulares o del Estado y sus instituciones respectivamente.

Artículo 81.- Para efectos del recurso de hábeas data, se definen los siguientes conceptos:

Datos personales: Información concerniente a personas físicas o jurídicas, identificadas o identificables.

Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan la recolección, la grabación, la conservación, la elaboración, la modificación, el bloqueo y la cancelación de información, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Responsable del fichero: Persona física o jurídica, pública o privada, y órgano

administrativo que decida sobre la finalidad, el contenido y uso del tratamiento.

Afectado: Persona física o jurídica titular de los datos objeto del tratamiento automatizado o manual.”

ARTÍCULO 2.- Refórmase el inciso a) del artículo 2 y el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135, de 11 de octubre de 1989, cuyos textos dirán:

“Artículo 2.- Corresponderá específicamente a la jurisdicción constitucional:

a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo, los derechos y las libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional vigente en Costa Rica.

[...]”

“Artículo 5.- La Sala Constitucional regulará la forma de recibir y tramitar los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo, cuando se interpongan después de las horas laborales o en días feriados o de asueto. Para tales efectos, habrá siempre un magistrado de turno, quien les dará el curso inicial.”

ARTÍCULO 3.- Refórmase los actuales artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135, de 11 de octubre de 1989, los cuales pasarán a ser los artículos 82 y 83 respectivamente. En consecuencia, se corre la numeración de los artículos siguientes. El texto de los artículos será:

“Artículo 82.- Se impondrá prisión de seis meses a dos años, a quien reciba una orden que deba cumplir o hacerla cumplir o al jerarca o encargado de una institución o departamento que, conociendo una resolución dictada por la Sala Constitucional en una acción de inconstitucionalidad, recursos de amparo, hábeas corpus o hábeas data, no la acate ni la haga acatar, siempre que el delito no esté penado más gravemente.

Artículo 83.- Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien dé lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo, hábeas corpus o hábeas data por repetirse, en daño de las mismas personas, las acciones, omisiones o amenazas que fueron base de un recurso anterior declarado precedente.”

Rige a partir de su publicación.

Rocío Ulloa Solano

Carlos Avendaño Calvo

Laura Chinchilla Miranda

DIPUTADOS

12 de junio de 2002, daa.

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la
de Asuntos Jurídicos.

Comisión Permanente

Anexo #2

Exp: 00-200032-0288-PE

Res: 2002-01050

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cincuenta minutos del veinticinco de octubre de dos mil dos.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra SONIA DE LOS ANGELES JIMÉNEZ GONZÁLEZ, mayor, soltera, periodista, cédula de identidad número 2-489-635, vecina de Ciudad Quesada, KARLA MARÍA HERRERA MASÍS, mayor, casada, periodista, vecina de Ciudad Quesada, cédula de identidad número 1-848-877, VIRGINIA PATRICIA LUNA SALAS c.c.VICKY, mayor, soltera, periodista, vecina de Ciudad Quesada, cédula de identidad 2-469-427, JORGE GUTIERREZ ESPELETA, mayor, casado, vecino de Ciudad Quesada, cédula de identidad 1-418-475, JUAN VICENTE MUÑOZ RAMÍREZ, mayor, casado, vecino de Ciudad Quesada, cédula de identidad número 2-323-267 y JORGE EDUARDO ROJAS BOLAÑOS, mayor, casado, oficinista, vecino de Ciudad Quesada, cédula de identidad número 2-311-462, por los delitos de INJURIAS, CALUMNIAS, DIFAMACIÓN Y PUBLICACIÓN DE OFENSAS, en perjuicio de JOSÉ FRANCISCO VARGAS NÚÑEZ. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Rodrigo Castro Monge, José Manuel Arroyo Gutiérrez y Joaquín Vargas Gené, éste último como Magistrado Suplente. También intervienen los licenciados Hubert Rojas Araya y William Santamaría Monge, como defensores particulares de los querellados y el licenciado Juan Luis Vargas Alfaro como apoderado del querellante.

Resultando:

1- Que mediante sentencia N° 174-2001 de las diecisiete horas del once de octubre de dos mil uno, el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, Ciudad Quesada, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y artículos 11, 28, 29, 39 y 41 de la Constitución Política; 1, 25, 30, 31, 145, 146 y 147 del Código Penal; 265 a 270, 360, 361, 363, 364 y 365 del Código Procesal Penal, 1045 del Código Civil, 122, 123, 124 y 126 del Código Penal de 1941, que son reglas vigentes sobre responsabilidad civil según Ley Número 4891 del 8 de noviembre de 1971, artículo 7 de la Ley de Imprenta, artículo 24 inciso F, del Reglamento de uso interno de vehículos del Ministerio de Obras públicas y transporte, artículo 17 inciso b y f), 23, de la Ley Número 1758, artículo 13, 111, 113, 114, de la Ley General de Administración Pública; este Tribunal por unanimidad resuelve: ABSOLVER DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD a las querellados SONIA JIMENEZ GONZALEZ, KARLA MARIA HERRERA MASIS, VIRGINIA PATRICIA LUNA SALAS y a los querellados JUAN VICENTE MUÑOZ RAMIREZ, JORGE GUTIÉRREZ EZPELETA Y JORGE EDUARDO ROJAS BOLAÑOS, por los delitos de INJURIAS, CALUMNIAS, DIFAMACION Y PUBLICACION DE OFENSAS que se les ha venido atribuyendo como cometidos en perjuicio del querellante JOSE FRANCISCO VARGAS NUÑEZ. Se declara sin lugar la acción civil resarcitoria instaurada por el querellante dicho en contra de las demandas civiles SONIA JIMENEZ GONZALEZ, KARLA MARIA HERRERA MASIS, VIRGINIA PATRICIA LUNA SALAS y los demandados civiles JUAN VICENTE MUÑOZ RAMIREZ, JORGE GUTIERREZ ESPELETA y JORGE EDUARDO ROJAS BOLAÑOS, así como a la COOPERATIVA DE ELECTRIFICACION RURAL DE SAN CARLOS R. L. (Coopelesca), Noticias del Norte- Noticatorce S. A y T.V. Norte Canal Catorce S. A. en virtud de lo anterior se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y falta de interés actual opuestas por los demandados Muñoz Ramírez, Rojas Bolaños, Cooperativa de Electrificación rural de San Carlos R. L. y T. V. Norte Canal Catorce. S. A. En cuanto a las querelladas dichas y Noticias del Norte NOTICATORCE. S. A., se falla el presente asunto sin especial condenatoria en costas, debiendo cada parte correr con las suyas. Por improcedente se rechaza la solicitud de daños y perjuicios, solicitados por el representante de las mismas. En cuanto a los querellados Muñoz Ramírez, Gutiérrez Espeleta y Rojas Bolaños, así como las demandades Civiles Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos R. L., T.V. NORTE CANALCATORCE. S. A, se condena al

aquí querellante al pago de las costas procesales y personales, los cuales deberán ser liquidados en su respectiva etapa procesal." (SIC) FS. Lic. Gilberto Corella Quesada Lic. Rafael Mayid Torres González Lic. Antonio Barrantes Torres.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el licenciado Juan Luis Vargas Alfaro, apoderado especial del querellante y actor civil, José Francisco Vargas Núñez interpuso recurso de casación, acusa quebranto por aplicación indebida de los artículos 11, 28, 29, 39 y 41 de la Constitución Política, así como los numerales 1, 25, 30, 31, 145, 146 y 147 del Código Penal y 7 de la Ley de Imprenta; asimismo, estima que se dejaron de aplicar los artículos 17 inciso d) de la Ley de Radio y Televisión, así como los numerales 18, 22, 45, 71, 73, 74, 76, 152 y 155 del Código Penal; cuestiona la aplicación en la especie del artículo 25 del Código Penal; estima quebranto del debido proceso, irrespeto a la necesaria correlación entre la pieza acusatoria y la sentencia, inobservancia al principio de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y manifiesta que no se apreció el material probatorio conforme a las reglas de la sana crítica.

3.- Que se celebró vista a las 14:00 horas del 24 de enero de 2002.

4.- Que verificada la deliberación respectiva la Sala entró a conocer del recurso.

5.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el Magistrado Arroyo Gutiérrez; y,

Considerando:

I. El licenciado Juan Luis Vargas Alfaro, apoderado especial judicial del querellante y actor civil, José Francisco Vargas Núñez, interpone recurso de casación contra la sentencia N° 174-2001, dictada por el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela, sede Ciudad Quesada, a las 17:00 horas del 11 de octubre de 2001. Mediante dicho fallo, visible a folio 284, se absolvió de toda responsabilidad y pena a Sonia Jiménez González, Karla María Herrera Masís, Virginia Patricia Luna Salas (c.c. Vicky), Juan Vicente Muñoz Ramírez, Jorge Gutiérrez Espeleta y Jorge Eduardo Rojas Bolaños por los delitos de calumnias, difamación y publicación de ofensas que se les atribuían en perjuicio de José Francisco Vargas Núñez. Asimismo, se declaró sin lugar la acción civil resarcitoria promovida contra los querellados, así como contra la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos, R.L. (COOPELESCA), Noticias del Norte Noti-Catorce, S.A. y T.V. Norte Canal Catorce, S.A. También se dispuso la condena del querellante al pago de las costas personales y procesales en que incurrieron los querellados Muñoz Ramírez, Gutiérrez Espeleta, Rojas Bolaños, así como los demandados civiles Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos, R.L. y T.V. Norte Canal Catorce, S.A.

II. Como primer motivo por el fondo, el licenciado Vargas Alfaro acusa el quebranto, por aplicación indebida, de los artículos 11, 28, 29, 39 y 41 de la Constitución Política, así como los numerales 1, 25, 30, 31, 145, 146 y 147 del Código Penal y 7 de la Ley de Imprenta. Asimismo, estima que se dejaron de aplicar los artículos 17 inciso d) de la Ley de Radio y Televisión, así como los numerales 18, 22, 45, 71, 73, 74, 76, 152 y 155 del Código Penal. Luego de resumir los hechos que el a-quo tuvo por demostrados, así como el razonamiento expuesto por el cuerpo juzgador para acreditar dicho cuadro fáctico y el referido a las consecuencias jurídicas de éste, procede el recurrente a exponer los argumentos para sustentar su disconformidad. Primero sostiene que se aplicó erróneamente la Ley de Imprenta en esta causa, pese a que se trata de un medio televisivo el involucrado, el cual no está cubierto por aquel texto legal. Luego, dice que los hechos querellados efectivamente se dieron y son constitutivos de los delitos de injurias, difamación y publicación de ofensas. Estima que las informaciones divulgadas por Noti-Catorce los días 1 y 3 de noviembre, así como el 2 de diciembre, todos de 1999, son lesivas del honor de su patrocinado. Considera que el ejercicio del periodismo no exime a los reporteros ni a los medios de comunicación del deber de responder por los daños y perjuicios que causan con ocasión de su actividad. Afirma que los directores del canal de televisión tienen una posición de garante respecto de la veracidad de las informaciones que se transmiten por dicho medio. El reclamo es improcedente. De previo a exponer las razones por las cuales estima esta Sala que no se configuran los vicios apuntados por el licenciado Vargas Alfaro, es pertinente recordar –de

forma resumida- los hechos que el a-quo tuvo por demostrados. A partir del folio 341 puede apreciarse que para el Tribunal de instancia, se pudo probar lo siguiente: a) Debido a denuncias de habitantes de la región sobre mal uso de bienes públicos, referidas en particular a vehículos estacionados frente a locales donde se vende licor, la dirección de Noti-Catorce decidió realizar un reportaje sobre el problema; b) Antes del 7 de octubre de 1999, Noti-Catorce recibió denuncias de vecinos de Cedral, quienes afirmaron que un vehículo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes se ubicaba frente al Bar Las Cañitas, por lo que ese 7 de octubre la dirección del noticiero indicado envió al camarógrafo William Murillo Cordero a realizar tomas del lugar, en virtud de lo cual se logró verificar que ciertamente el automotor placas 202-463 de dicha cartera ministerial estaba estacionado a un costado del bar, que se encontraba abierto; posteriormente se supo que el vehículo mencionado estaba asignado al aquí querellante; c) Luego de que se efectuaron las tomas supra indicadas y antes de los días 1 y 2 de noviembre de 1999, las querelladas Jiménez González, Herrera Masís y Luna Salas trataron de obtener la versión del ingeniero René Quirós Alpízar, Jefe de la Zona 2-3 de la sede del Ministerio de Obras Públicas y Transportes en San Carlos, así como la del querellante José Francisco Vargas Núñez, sin que fuera posible contactar a este último, aunque sí al primero, quien fue el que dijo que el vehículo en mención estaba asignado a Vargas Núñez; d) El lunes 1 y el miércoles 3, ambos de noviembre de 1999, con la presentación de las querelladas Herrera Masís y Jiménez González, Noti-Catorce difundió las imágenes grabadas el 7 de octubre anterior en el noticiero que se proyecta de lunes a viernes entre las 19:00 y las 20:00 horas, por los canales 14 y 16 de televisión; la difusión de estas imágenes –en las que se observa el vehículo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes supra mencionado estacionado a un costado del Bar Las Cañitas- obedecía a que con ellas se ilustraba una información divulgada por ese medio televisivo; se indicó en el noticiero que ante la denuncia de varios vecinos de Cedral, Noti-Catorce acudió a grabar la prueba y encontró un vehículo de la cartera ministerial tantas veces mencionada, estacionado a la par del local ya indicado; se dijo –alguno de esos dos días- que existe un reglamento para el uso de los automotores y se agregó que ya en una oportunidad, con ocasión de una denuncia de vecinos de Cedral, se despidió a dos funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía que fueron vistos en el Bar Biriteca; e) Vargas Núñez no pudo ser habido –pese a que se le buscó- antes del 3 de noviembre de 1999, fecha en que se trató este tema por segunda vez en Noti-Catorce, pero el 4 de dicho mes se presentó al canal de televisión para ejercer su derecho de respuesta y así expuso su versión en el sentido de que el día en que se efectuaron las tomas, él estaba realizando una inspección de un tanque de agua que se rebalsaba, causando daños a la vía asfáltica, mas no desmintió la ubicación del vehículo; f) El 2 de diciembre de 1999, Noti-Catorce informa sobre la inminente destitución del querellante como servidor del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, noticia que ilustra con las tomas efectuadas el 7 de octubre de ese mismo año.

III. De conformidad con el elenco de hechos que el cuerpo juzgador tuvo por probados (resumido en el Considerando anterior), estima esta Sala que lleva razón el a-quo al determinar que en la especie no se ha producido delito alguno en perjuicio del querellante José Francisco Vargas Núñez, por lo que la absolutoria dictada resulta conforme a Derecho. El conflicto entre el derecho al honor y las libertades de información y prensa es uno de los más difíciles de resolver, pues se está ante derechos fundamentales de la persona y ello obliga a definir muy bien cuándo alguno de ellos tiene primacía sobre los otros. El problema no se resuelve teniendo en cuenta solamente lo dispuesto en el Código Penal, sino que debe partirse directamente de la Constitución y de la normativa internacional sobre derechos humanos para así comprender los alcances de la legislación punitiva. En ese sentido, lo primero que debe decirse es que el honor está comprendido como uno de los intereses morales a los que se refiere el artículo 41 constitucional y está expresamente previsto en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el que establece que toda persona tiene derecho a que se respete su honra. Así, es evidente que se está ante un bien jurídico esencial de la condición humana, por lo que –partiendo de lo anterior- su tutela mediante el Derecho Penal resulta conforme con el ordenamiento

jurídico. Lo que sucede es que igualmente fundamentales para el ser humano son las libertades de información y de prensa, siendo esta última una derivación de la primera. Ambas libertades se encuentran reconocidas en la Constitución, específicamente en el artículo 29, en el cual se reconoce la posibilidad que tiene toda persona de comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, e incluso hacerlos públicos. Además, están también comprendidas en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como salta a la vista, se está en presencia de bienes jurídicos merecedores de igual tutela por parte del ordenamiento. En virtud de lo recién indicado, el problema que debe abordarse en este caso es el de cuándo prevalece el derecho al honor sobre las libertades indicadas. De conformidad con las disposiciones constitucionales e internacionales humanitarias, ese conflicto entre derechos fundamentales sólo puede resolverse a favor del derecho al honor cuando se constata un ejercicio abusivo de las libertades de información y de prensa. Lo anterior obedece a que el ordenamiento jurídico costarricense contempla como regla general (consagrada en el artículo 22 del Código Civil) el no amparar el abuso del derecho ni el uso antisocial de éste. Ello se debe precisamente a que si se abusa de un derecho, eso implica que se ha excedido o extralimitado el ámbito de protección que el mismo contempla, de modo que dicho exceso no queda cubierto por éste y carece de tutela. Así, si no se incurre en abuso alguno, sino que se ejercen legítimamente las libertades de información y de prensa, entonces no hay posibilidad alguna de sancionar penalmente al comunicador, pues no habría cometido ningún delito contra el honor. Esto es lo que explica el por qué de la absolutoria dictada en este caso.

IV. Los acontecimientos que aquí interesan –sea la grabación en video del vehículo del querellante, así como la información divulgada por Noti-Catorce y la respuesta dada por Vargas Núñez a los reportajes de dicho noticiero- ocurrieron entre octubre y diciembre de 1999. En aquel entonces la Constitución Política disponía en su artículo 11 lo siguiente: “*Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública.*” (Cabe acotar que tras la reforma constitucional efectuada mediante Ley N° 8003 de 8 de junio de 2000, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 126 de 30 de junio de 2000, se modificó dicho artículo de la Constitución y se agregó una disposición en el sentido de que los funcionarios públicos deben cumplir los deberes que la ley les impone; además, se instauró formalmente el principio de rendición de cuentas, aspectos que estima esta Sala –como se verá a lo largo de este Considerando- podían extraerse de la redacción anterior aunada a disposiciones de la Ley General de la Administración Pública, aunque ciertamente la reforma hace más fácil de apreciar el rango constitucional de dicho principio). Como puede observarse, la Ley Fundamental (tal cual es aplicable al caso concreto) claramente establece que los servidores públicos están sujetos al ordenamiento jurídico, eso es lo que se deriva de que se les califique como simples “depositarios de la autoridad”; en otras palabras, no están por encima del Derecho. En esa tesitura, se desprende de la disposición constitucional de comentario (precepto que se revitaliza con la reforma del año 2000 ya aludida) que los funcionarios públicos se ven vinculados tanto por las normas permisivas, como por las ordenatorias y las prohibitivas, agregándose además que sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les autoriza. Así las cosas, en Costa Rica todo funcionario público (sea que haya sido elegido popularmente, haya sido designado por otro o algún cuerpo colegiado, o haya ganado la plaza mediante concurso; sea propietario, suplente o interino; esté nombrado indefinidamente o a plazo; sea de confianza o goce de estabilidad laboral; sea funcionario de carrera o no; etc.) está expuesto, desde que asume el cargo, a la fiscalización de sus actos en el desempeño del cargo. Ello obedece a que todo lo que haga esa persona con ocasión del puesto público que ocupa es de interés para la generalidad de habitantes de la República, ya que de lo que se trata es de velar porque actúe, como servidor, en estricta conformidad con el ordenamiento jurídico. Esa supervisión constante de sus actos es una de las

consecuencias que acarrea el ser servidor público, de modo que quien asume un cargo de esta naturaleza acepta de forma implícita que se examine públicamente su actuación. Por la investidura, el funcionario está sujeto al principio de legalidad, según el cual sólo le está autorizado hacer aquello que la ley –en sentido amplio y en adecuación de la escala normativa– expresamente le permite, estándole prohibido todo lo demás. Así las cosas, desempeñar una función pública conlleva para la persona una sujeción a controles, los cuales han sido concebidos para verificar que el ejercicio de las atribuciones que derivan del puesto sea correcto, así como para evitar que se incumplan los deberes inherentes al cargo. Ahora bien, dentro de estos controles se cuentan no sólo los institucionalizados (como lo son los propios de la Administración Pública, al igual que los judiciales), sino que en un Estado democrático –la Constitución define a Costa Rica como tal en su artículo 1– es necesario considerar también el papel de los comunicadores. Si todo ser humano tiene el derecho de ser informado, si existe además la libertad para comunicar pensamientos y opiniones, incluso publicándolos, y si se considera que los comunicadores tienen como profesión el recabar datos, analizarlos y con base en ellos informar a los demás sobre los temas que les interesan, entonces es evidente que la práctica del periodismo es una manifestación perfecta de las libertades de información y de prensa. En esa tesitura, es irrefutable que los medios de comunicación colectiva, los periodistas y demás comunicadores tienen el derecho de informar –haciendo públicos los datos que manejan– a los habitantes. Esa es la premisa que debe prevalecer en una sociedad democrática. Lo anterior requiere de ciertas precisiones cuando se está ante un asunto de interés público relacionado con la actuación de un servidor estatal. Lo primero es que asunto de interés público es todo aquello que de manera razonablemente presumible atrae de forma coincidente el interés individual de los administrados (artículo 113 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública); obsérvese que al hablarse de “administrados” se pone en evidencia que se trata de temas relacionados con la conducción del Estado (en sentido amplio, es decir, el Gobierno de la República –descrito en el artículo 9 constitucional– y los demás entes públicos) y el manejo de sus recursos, aspectos que se puede válidamente presumir interesan a la generalidad de habitantes de un país, pues son ellos quienes contribuyen a sufragar los gastos del Estado. Lo segundo es que lo normal, tratándose de asuntos de interés público, es que medie la intervención de un funcionario estatal, aunque también es posible (aspecto que se verá al final de este Considerando) que haya sujetos no investidos como servidores públicos que llevan a cabo una tarea que sí es pública, por lo que también estarían sujetos a la fiscalización de sus actuaciones en el ejercicio de esa función pública. Así, tratándose de asuntos de interés público, las libertades de información y de prensa que amparan a los comunicadores es tan importante, por constituir uno de los medios de control de la gestión pública en un Estado democrático, que si se le enfrenta con el derecho al honor que como personas también ostentan quienes cumplen una función pública, este último puede ceder ante las primeras, sólo en lo que atañe a la faceta pública de su conducta. De conformidad con ese planteamiento, únicamente cuando se incurra en abuso por parte del comunicador a la hora de informar, será posible anteponer el derecho al honor del funcionario frente a las libertades de información y prensa que amparan al comunicador, así como al derecho de ser informado que le asiste a toda persona. Hay gran cantidad de normas que respaldan esta posición. Por ejemplo, obsérvese que el artículo 26 constitucional garantiza a los habitantes del país el reunirse pacíficamente y sin armas para examinar la conducta pública de los funcionarios. Esto es importante, pues salta a la vista que el constituyente tuvo conciencia de que hay aspectos públicos y privados en el comportamiento de los servidores del Estado, siendo sólo los primeros susceptibles de examen y discusión abiertos por parte de la sociedad. Esos actos públicos de los funcionarios son precisamente los que aquí se ha establecido se relacionan con el cumplimiento del cargo; los privados –y por ende no susceptibles de ser debatidos públicamente– son los propios de la intimidad personal y familiar no conexos con el ejercicio de la función. Si se puede debatir públicamente, en una reunión, aspectos de la actuación pública de los servidores estatales, es entonces innegable que ha de poderse informar sobre sus actos para que sean examinados por

los habitantes del territorio nacional. Además, debe recordarse que al tenor del artículo 28 constitucional, nadie puede ser siquiera inquietado por la manifestación de sus opiniones, ni por actos que no infrinjan la ley. Como corolario de lo anterior, debe observarse que el artículo 29 de la Constitución expresamente prevé la posibilidad de que toda persona comunique (que dirija a otra) sus pensamientos, de palabra o por escrito, e incluso que los publique (que los haga de conocimiento público) sin previa censura, de modo que sólo serán responsables si abusan de estos derechos. En esa tesitura, resulta que el ejercicio de la actividad de los comunicadores, que es indispensable para garantizar el derecho de ser informado que le asiste a toda persona, permite informar libremente aspectos relacionados con el desarrollo de la función pública, por ser éste un asunto de evidente interés público. Sólo cuando se abuse de las libertades de información y de prensa (como podría ser el caso de que se divulguen datos falsos a sabiendas de que lo son, que no se trate de obtener la versión del funcionario para ofrecer una información balanceada, que se le niegue al servidor sus derechos de rectificación y/o respuesta, que se trate de asuntos meramente privados o información sensible que no se relacionen con el cargo que ocupa la persona, que se dé por cierto ante el público que la conducta del servidor es delictiva sin que medie sentencia judicial en ese sentido, que se tenga como intención únicamente el ofender a alguna persona –aspecto que ha de examinarse caso por caso y en el que podrían tener relevancia varios factores, tales como el contexto en que se divulgue alguna información, la forma como se manejen fotografías o imágenes, la manera como se presente la noticia o los comentarios en torno a la misma, o situaciones semejantes) se podrá responsabilizar al comunicador, pues el abusar de un derecho (situación que habrá de verificarse en cada caso concreto) implica que se excede el ámbito de protección del mismo. Ese abuso no es amparado por el ordenamiento jurídico (artículo 29 constitucional relacionado con el 22 del Código Civil), por lo que aquel comunicador que incurra en una conducta abusiva habrá de responder por sus actos (lo cual podría incluso acarrear eventualmente la responsabilidad del medio que difundió la información). Ahora bien, la normativa constitucional supra mencionada se complementa con disposiciones del Derecho Internacional Humanitario. Por ejemplo, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé que toda persona puede difundir informaciones, al mismo tiempo que garantiza el derecho de todo individuo de ser informado. Adviértase que este instrumento internacional sólo protege al ser humano de las injerencias arbitrarias en su vida privada (artículo 12); sea que la que podría entenderse como vida pública (la relacionada con el desempeño de un cargo público) es susceptible de examen por la generalidad de las personas y por ende puede darse libre información en cuanto a ésta. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es más amplia en la regulación de estos temas. Así, en el artículo 13 se garantiza el derecho de recibir y difundir informaciones, siendo responsable el comunicador sólo de manera posterior a la divulgación de la información y por las situaciones fijadas en la ley. Por su parte, en el artículo 11 se dispone que toda persona tiene derecho a que se respete su honra y su dignidad, agregándose luego que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en el ámbito de su vida privada. Claro está que la coexistencia de esas dos disposiciones en el mismo texto normativo revela que son complementarias. En ese sentido, las libertades de información y de prensa relacionadas con asuntos de interés público desplazaría la protección de la honra y la dignidad en lo que se refiere a los funcionarios públicos; adviértase de una vez que esta regla no se aplicaría a las personas que no ostentan tal carácter. Ello se debe a que en estos supuestos (cuando se está ante un caso de trascendencia pública relacionado con servidores estatales) de lo que se trata no es de la intimidad de una persona, sino de la forma como ella se desempeña en el ejercicio de un cargo público, aspecto que –ante el conflicto de los bienes jurídicos en cuestión, a saber el derecho al honor y las libertades de información y de prensa- es el más importante desde el punto de vista de la comunidad nacional. Si lo difundido es correcto y en efecto corresponde a un asunto de interés público, entonces no hay posibilidad alguna por parte del funcionario de reclamar que su honor se ha visto lesionado (en todo caso, si de lo que trata la noticia es de algún acto inapropiado, quien habría lesionado su honor sería el propio servidor y no el comunicador,

de modo que a este último no podría trasladársele la responsabilidad de aquél). Claro que si la información es falsa o no se relaciona con un asunto de interés público, entonces eventualmente podría estarse ante alguno de los supuestos de conducta abusiva mencionados supra (que incluso podrían ser constitutivos de delito) que sí conllevan la declaratoria de responsabilidad del comunicador. En esa tesitura, las dos disposiciones internacionales de comentario (artículos 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), vistas en conjunto, revelan que tratándose de asuntos de interés público relativos a la forma como los servidores desempeñan sus cargos, el derecho al honor cede ante la libertades de información y de prensa, así como ante el derecho de ser informado. Entender que no lo desplaza sería tanto como crear una esfera muy amplia de temas en la que no podrían ejercerse las libertades referidas, lo cual sería un atentado contra el régimen democrático que se contempla en la Constitución costarricense. Aunado a lo anterior debe indicarse que en los artículos 17 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también se aborda el problema que nos ocupa. En el primero de ellos se establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Esta redacción es importante destacarla porque –examinada a *contrario sensu*- evidencia que el honor puede verse afectado legalmente, lo cual refuerza la tesis de que hay casos (como los que aquí interesan) en que pese a existir una afectación de dicho bien jurídico no se puede responsabilizar a nadie por ello. Estima esta Sala que lo anterior se da precisamente en los casos en que se publican informaciones sobre asuntos de interés público relacionados con actuaciones cuestionables por parte de funcionarios públicos (o incluso de personas que cumplen una función pública), supuestos en los que evidentemente se ve afectado (como consecuencia y no como intención) el honor de las personas involucradas. En esos supuestos en que lo divulgado inevitablemente afectará a algún servidor público, en los cuales además no ha de mediar un único ánimo de ofender, las libertades de información y de prensa deben prevalecer sobre el derecho al honor, ya que el comunicador actúa cumpliendo con su derecho de informar y no deviene responsable por la consecuente afectación del honor de los funcionarios (que en todo caso, como ya se dijo, tendría su causa en sus propios actos y no en lo que se publica) relacionados con la noticia. Claro está –vale la pena reiterarlo- que si la información no es de interés público, se quiere solamente ofender a alguna persona, o lo que se informa es falso, ahí sí deviene responsable el comunicador (y eventualmente el medio) por el abuso cometido. En síntesis, tanto en la Constitución Política como en las disposiciones internacionales de Derechos Humanos aplicables en Costa Rica hay normativa que permite afirmar que los funcionarios públicos (no así los particulares, salvo en los supuestos en que cumplen una función pública) están sometidos al examen público de sus actuaciones en el ejercicio del cargo, por lo que la libertad de difundir informaciones sobre sus actos en relación con asuntos de interés público desplaza su derecho al honor, de modo que ningún comunicador puede ser penalmente responsable por ese tipo de informaciones, salvo que hubiese actuado de manera abusiva. Esto obedece a que, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Código Penal, quien ejerce legítimamente un derecho no delinque. A lo ya expuesto debe agregarse que también existen disposiciones de rango legal que refuerzan el criterio que aquí se sostiene. Reviste especial importancia lo establecido en los artículos 113 y 114 de la Ley General de la Administración Pública. El primero de ellos dispone: “1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.” Por su parte, el segundo de los numerales mencionados estipula: “1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como

representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar.

2. *Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considérese, en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados.”* Como puede apreciarse, el legislador otorga gran importancia a la satisfacción del interés público como eje rector de la actividad administrativa, tanto que formula el principio de objetividad de la función pública como el actuar en aras de satisfacer dicho interés. Además, salta a la vista el deber de rendición de cuentas por parte de los servidores públicos, quienes deben considerarse –en cada caso concreto- servidores de la persona con la que se relacionen en virtud del cargo que desempeñan (cabe acotar que estas disposiciones existen desde 1978, de modo que si se les relacionaba con la redacción anterior del artículo 11 constitucional era evidente la consagración en el ordenamiento costarricense del principio de rendición de cuentas, aún antes de la reforma constitucional del año 2000 a la que se aludió previamente). Esto realza aún más el carácter público de la actuación de los funcionarios en lo que se refiere al cumplimiento de las atribuciones propias del puesto que ocupan. En esa tesitura, es impensable –salvo que se desconozca el principio democrático establecido en la Constitución Política- sancionar penalmente a una persona que actúe de conformidad con su derecho de divulgar informaciones relacionadas con las actuaciones de funcionarios estatales en asuntos de interés público, salvo que haya incurrido en algún abuso (como los expuestos líneas atrás) a la hora de hacer pública la información. Es oportuno mencionar que la tesis expuesta a lo largo de estas líneas se complementa con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 389 del Código Penal. En ese texto legal, pese a estar referido a una contravención, se observa que el legislador dispuso no sancionar la crítica razonada (otra cosa son los insultos) de personas e instituciones cuando se trate de asuntos de interés público, tal como lo ha expuesto esta Sala en la presente sentencia. Con lo anterior se refuerza el punto de que el ejercicio legítimo (sea, sin incurrir en abusos) de las libertades de información y de prensa en estos casos no permite la punición de quien se expresa. Por último, es importante reiterar que si bien es cierto aquí se ha referido el problema del choque de derechos al caso de los servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones, también es posible –dependiendo de la trascendencia de cada caso concreto- que las libertades de información y de prensa justifiquen la discusión pública (y por ende la divulgación de informaciones sobre el tema) de actuaciones de personas que no están investidas como funcionarios estatales pero que cumplen una función que sí es pública, como podría ser el caso de concesionarios de servicios u obras públicas y notarios, eso sí, sólo en lo que atañe a la faceta pública de su comportamiento y sin que los comunicadores incurran en abusos.

V. En la presente causa, el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela determinó que los hechos demostrados no generan responsabilidad penal alguna para los querellados. A partir del folio 367 se exponen las razones por las cuales llegó el cuerpo juzgador a dicha conclusión. Salta a la vista que se consideró el interés público que reviste el uso de los vehículos estatales. Precisamente por ello es que se efectuó la investigación periodística, para determinar si tenía algún fundamento la queja de vecinos de Cedral en el sentido de que un vehículo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes había sido visto días antes aparcado a la par de un bar, lo que ellos estiman como uso indebido del automotor. Debido a ese malestar es que el 7 de octubre de 1999 se envió a un camarógrafo de Noti-Catorce a confirmar –mediante la grabación en video- si efectivamente se encontraba el vehículo en el lugar. Esto resultó ser cierto y por ello se buscaron explicaciones al Jefe Regional de la cartera ministerial supra mencionada, quien fue el que reveló el nombre del servidor que utilizaba dicho vehículo. Con base en esos elementos es que el órgano de instancia –con buen criterio- descartó cualquier ánimo puramente ofensivo por parte de los querellados. Más bien, lo que hizo el a-quo fue destacar la rectitud en la actuación de estos últimos, quienes en todo momento se apegaron a su derecho de divulgar informaciones atinentes a asuntos de interés público. Desafortunadamente para el querellante su nombre salió a la luz y es lógico que no le agradase ser cuestionado. Pero él era funcionario público al momento

de los hechos, de modo que estaba sujeto al deber de rendir cuentas de sus actos. Además, de conformidad con los artículos del 221 al 243 de la Ley de Tránsito, hay ciertas restricciones en el uso de los vehículos estatales (las cuales varían según se trate de automotores de uso administrativo, de uso discrecional o de uso por las fuerzas de policía), entre las que se comprende (artículo 234 inciso a) del último texto normativo de cita) el utilizar vehículos de uso administrativo en actividades que no sean las normales de la institución. Por ello, el observar uno de estos automotores al costado de un bar en horas laborales es algo que razonablemente genera inquietudes y que amerita el desarrollo de una investigación. Además, la intervención de la prensa en estos casos es completamente legítima en un Estado democrático, pues de lo que se trata es de verificar que los recursos públicos sean utilizados adecuadamente por parte de los servidores, de modo que en efecto es un tema de interés público, toda vez que el problema de comentario atañe a la colectividad. Cabe agregar que en ningún momento los comunicadores achacaron a Vargas Núñez el haber cometido una falta y mucho menos un delito, sino que simplemente pidieron explicaciones sobre el por qué se encontraba el mencionado automotor en ese sitio a la hora que fue filmado. Esto último revela que no se está más que ante el ejercicio del derecho de informar a la comunidad sobre un asunto de interés público. Nunca se ha perseguido lesionar el honor del querellante; solamente se le ha pedido que rinda cuentas, sin que medie abuso alguno por parte de los personeros de Noti-Catorce. De conformidad con lo expuesto, efectivamente no aprecia esta Sala que los querellados hayan cometido delito alguno por el que deban responder y en ese sentido resulta adecuada a Derecho la decisión del Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela. Debe agregarse que si bien es cierto en sentencia se cita la Ley de Imprenta y no la de Radio y Televisión, el punto es irrelevante, pues en todo caso se está en presencia de una causa de justificación (el ejercicio legítimo de un derecho, regulado en el artículo 25 del Código Penal) que en cualquier supuesto exoneraría de responsabilidad penal a los encartados. Además, debe advertirse que la existencia de las informaciones periodísticas se tiene por acreditada, pero –por las razones ya mencionadas, es decir, por la concurrencia de una causa de justificación– no son constitutivas de delito alguno. También es necesario resaltar que ciertamente el ejercicio del periodismo no es per sé un permiso para afectar el honor de las personas, pero también debe reconocerse que en cualquier caso los comunicadores responden sólo cuando abusan de su profesión (artículo 29 constitucional) y además dicho bien jurídico no se afecta cuando se trata de informaciones verdaderas (como lo es el que el vehículo conducido por el querellante estaba estacionado a la par de un bar en horas laborales, lo cual ameritaba la investigación) relacionadas con asuntos de interés público en los que intervienen servidores del Estado. Finalmente, debe decirse que en este caso la veracidad de la información difundida por Noti-Catorce ha sido constatada por el órgano sentenciador, de modo que no hay razón alguna para pensar que los servidores del medio televisivo (TV Norte Canal Catorce, S.A.) o de la compañía dueña de esa empresa, Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos, R.L. (COOPELESCA), no verificaron que lo divulgado por el noticiero fuese cierto, por lo que el reclamo en cuanto a este extremo deviene infundado. En virtud de todo lo anterior, estima esta Sala que en la especie no se ha producido quebranto alguno de la ley sustantiva, toda vez que la conducta de los querellados encuentra respaldo en la causa de justificación prevista en el artículo 25 del Código Penal, con base en lo cual se declara sin lugar este extremo del recurso.

VI. Como segundo motivo por defectos *in iudicando*, el recurrente alega que se aplicó indebidamente el artículo 1045 del Código Civil, así como los artículos 122, 123, 124 y 126 del Código Penal de 1941, que son reglas aún vigentes en cuanto a la responsabilidad civil derivada de un hecho punible. Estima que por haber incurrido los querellados en un delito, los demandados civiles deben responder por las consecuencias del mismo. El reclamo es inatendible. Tal como se explicó supra, en la especie no se ha constatado la comisión de delito alguno por parte de los querellados, sino que más bien se tiene por acreditada la concurrencia de una causa de justificación que ampara su actuación. En ese sentido, no se configura ninguno de los supuestos que de conformidad con el artículo 1045 del Código Civil harían posible en esta sede

derivar consecuencias civiles por los hechos que aquí interesan. Tampoco pueden utilizarse las disposiciones del Código Penal de 1941 aún vigentes en lo que se refiere a responsabilidad civil, porque en ellas se parte de la existencia de un hecho punible, el cual aquí no se ha acreditado. Por lo anterior, estima esta Sala que no se configura el vicio alegado y por ello procede declarar sin lugar este acápite del recurso.

VII. En los motivos tercero y cuarto del reclamo por el fondo, el licenciado Vargas Alfaro cuestiona la aplicación en la especie del artículo 25 del Código Penal, pues estima que los querellados actuaron de manera abusiva al publicar las informaciones que afectaron a su patrocinado; además, considera que no se está ante un asunto de interés público, por lo que a los comunicadores no los cubren las libertades de información y publicación. El reproche no es de recibo. Estos puntos ya fueron dilucidados en los Considerandos II, III, IV y V de esta sentencia. En la especie sí media una causa de justificación que ampara la actuación de los personeros de Noti-Catorce al difundir las imágenes del vehículo de la sede regional del Ministerio de Obras Públicas y Transportes en San Carlos estacionado a la par de un bar, así como la investigación de qué hacía ese automotor allí el 7 de octubre de 1999 en horas laborales. Además, ya quedó establecido que sí se trata de un asunto de interés público. En ese sentido, no se configura ninguno de los vicios alegados, por lo que el alegato debe ser rechazado.

VIII. Como motivos por la forma, el licenciado Vargas Alfaro formula los siguientes: a) estima quebrantado el debido proceso, toda vez que el a-quo habría omitido fundamentar adecuadamente todos y cada uno de los puntos debatidos en esta causa; b) considera que se irrespetó la necesaria correlación entre la pieza acusatoria y la sentencia, pues no se habría resuelto el punto quinto de la querella, relativo a la afectación que se le causó con la divulgación de las informaciones que interesan en esta causa; c) señala que se inobservó el principio de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en el tanto no se puede saber si el vehículo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes mencionado en esta causa estaba al frente o a un costado del bar Las Cañitas; d) indica que en la especie se ha quebrantado el debido proceso, toda vez que el Tribunal de instancia admitió evacuar prueba sobre la reputación del querellante, que es un tema inconexo con el que se plantea en la querella; e) manifiesta que no se apreció el material probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, pues no se puede afirmar – como lo hace el órgano juzgador- que José Francisco Vargas Núñez ciertamente haya estado ingiriendo licor en el citado bar cuando se realizaron las tomas de Noti-Catorce el 7 de octubre de 1999 (nótese que el texto del fallo impugnado que transcribe el querellante a folio 421 vuelto es claro al resaltar que esa es una conclusión del Tribunal, pues los comunicadores lo que mencionaron fue la posibilidad de que estuviese dentro del local); f) nuevamente expresa que se habría vulnerado el principio de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, porque la difusión que se hizo el 2 de diciembre de 1999 de las imágenes grabadas el 7 de octubre anterior es ejemplo de una actitud revanchista por parte de Noti-Catorce, luego de que el querellante había ejercido su derecho de rectificación y respuesta; g) una vez más acusa como inobservadas las reglas de la sana crítica a la hora de fundamentar el fallo impugnado, tanto en lo que se refiere a la conducta de los querellados a quienes se les atribuyeron delitos a título de comisión por omisión, como en lo atinente a la condena impuesta al querellante de pagar las costas. Todos los reclamos son improcedentes. El recurrente cuestiona aspectos irrelevantes para efectos de la absolutoria de los querellados, así como para la exoneración de responsabilidad de los demandados civiles. Tal como se indicó supra en los Considerandos II, III, IV y V de este fallo, las querelladas Sonia Jiménez González, Karla María Herrera Masís y Virginia (c.c. Vicky) Patricia Luna Salas, todas comunicadoras que laboran para Noti-Catorce, actuaron al amparo de una causa de justificación, cual es el ejercicio legítimo de sus derechos de informar y publicar, por lo que en este caso no han cometido delito alguno. Así las cosas, los otros querellados, personeros de T.V. Norte Canal Catorce, S.A. y de la Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos, R.L. (COOPELESCA), no devienen responsables por las informaciones divulgadas por Noti-Catorce. Ese es el punto central del fallo venido en alza y, como ya se expuso, es un

extremo debidamente fundamentado en el que se aplicó de forma correcta la ley sustantiva. En esa tesitura, los aspectos formales que se atacan en estos alegatos no son suficientes para revertir el núcleo esencial que obliga a absolver a los querellados. En primer lugar, en lo que atañe al punto a), no se explica cuáles aspectos habrían sido dejados sin resolver, ni la relevancia de los mismos, por lo que no puede acreditarse la existencia de algún agravio para el recurrente. Respecto del reclamo b), nótese que se está ante la apreciación subjetiva de que no se resolvió el tema relativo al daño causado al querellante por las informaciones divulgadas. Estima esta Sala que si se absolvió a los querellados está implícito el rechazo a la supuesta afectación ilegítima del honor del querellante, por lo que salta a la vista que el problema sí se decidió. En relación con el apartado c), debe advertir el impugnante que carece de todo interés saber si el automotor conducido por Vargas Núñez estaba al frente o a un costado del bar, pues lo que es irrefutable y ameritó la investigación periodística es que estaba junto al negocio. De allí que el ejercicio de las libertades de información y publicación fuese legítimo y justifique la absolutoria de todos los querellados. Sobre el punto d), es oportuno aclarar que si bien es cierto no era importante conocer en esta causa aspectos ajenos a si las informaciones difundidas por Noti-Catorce eran lesivas del honor de Vargas Núñez, también lo es que la discusión de esos temas en esta causa no conlleva a estimar que los querellados hubiesen cometido delito alguno, por lo que no se causa agravio al querellante por la admisión de la prueba que ahora cuestiona. En lo que atañe al reproche identificado como e) es necesario destacar que no fue en las informaciones que suscitaron la querrela que se afirmó que el querellante estaba ingiriendo licor dentro del bar junto al cual estaba el vehículo que él conducía, sino que esa es una conclusión de los juzgadores, por lo que aún suprimiéndola del fallo no permite responsabilizar penalmente a los querellados. Respecto del alegato f), debe indicarse que sólo el recurrente aprecia una actitud revanchista por parte de Noti-Catorce al informar sobre el inminente despido del querellante como servidor del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Esa información es lógica secuencia de las anteriores, por lo que también se ve amparada por la causa de justificación mencionada en este fallo y no es constitutiva de delito alguno. Finalmente, en lo que se refiere al apartado g), debe reiterarse que los personeros de TV Norte Canal Catorce, S.A. y los de Cooperativa de Electrificación Rural de San Carlos, R.L. (COOPELESCA), no pueden responder penalmente, si a través de Noti-Catorce no se cometió delito alguno. Además, se aprecia a folio 392 que sí se explican las razones por las cuales se condenó a José Francisco Vargas Núñez a pagar costas personales y procesales, con lo que se evidencia que no se incurre en el vicio de falta de fundamentación en cuanto a este extremo. Por todo lo anterior, procede declarar sin lugar todos los reproches formales planteados por el licenciado Juan Luis Vargas Alfaro.

Por Tanto:

Se declara sin lugar el recurso de casación.

Daniel González A.

Jesús Ramírez Q.

Rodrigo Castro M.

José Manuel Arroyo G.

Joaquín Vargas G.

(Mag. Suplente)

Exp: N°1201-2/7-01

dig.imp.scg.

Anexo #3

Amparo

Fecha: 22/06/1999

DESCRIPTORES: Amparo. Derecho autodeterminación informativa. Bases de datos. Protectoras de crédito. Sin lugar.

Exp: 99-002128-007-CO-V

Res: 04847-99

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con veintisiete minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve.-

Recurso de amparo interpuesto por GERARDO SALAS ARCE, portador de la cédula de identidad número 2-401-278, a favor de ÉL MISMO; contra TELETEC SOCIEDAD ANÓNIMA y SERVICIO DE CRÉDITO ASOCIADOS DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve (folio 1), el recurrente interpone recurso de amparo contra Teletec Sociedad Anónima y Servicio de Crédito Asociados de Costa Rica Sociedad Anónima, y manifiesta que las empresas recurridas, sin autorización de su parte y violentando sus derechos a la privacidad de sus datos e intimidad -tanto crediticios como personales- ha hecho públicos esos datos y los ha incluido en sus sistemas, sin ninguna autorización de su parte y sin que previamente se diera corroboración de la veracidad de tales datos. Manifiesta que esas informaciones posteriormente son suministrados cuando se trata de investigar la situación patrimonial de las personas que solicitan un crédito en "Los Asociados", específicamente cuando se trata de investigar el incumplimiento de obligaciones contractuales y cambiarias. Considera que la actuación indicada ha vulnerado su derecho a la intimidad, contenido en el numeral 24 de la Constitución Política; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; así como los derechos a la privacidad, al honor, a la identidad personal y a la propiedad, cuando esos datos acerca del patrimonio de una persona son falsos y no se tiene la posibilidad de lograr judicialmente la rectificación de los mismos, además de que en ningún momento se le ha pedido autorización para que los referidos datos formen parte de un registro o base de datos. Manifiesta que los datos íntimos que se relacionan con cada individuo están protegidos en nuestra Constitución Política y consagrados como un derecho en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo cual le da al interesado derecho constitucional de exigir la rectificación o actualización de los antecedentes que sobre su persona se brindan a terceros. Considera que los registros que administran antecedentes personales tienen obligaciones ineludibles: obtener los datos por vías legales y conservarlos en secreto; tener información cierta, completa y actualizada; y proporcionarla sólo cuando media orden de una autoridad competente o cuando la persona involucrada ha autorizado su revelación para el caso concreto, nada de lo cual ha ocurrido en la especie. Solicita que se condene a la parte demandada y se le ordene suspender el acto impugnado de forma inmediata.

2.- Mediante memorial visto a folio 16, Carlos Knudsen Faerron, apoderado generalísimo de la empresa "Protectora de Crédito Sociedad Anónima" indica que en la resolución que dio curso al presente recurso de amparo, se estableció que el recurrido era "Protectora de Crédito Sociedad Anónima", cédula jurídica número 301-00-7-071, que difiere sustancialmente, de la de su representada, tanto en cuanto a la razón social, que es "Protectora de Crédito Comercial Sociedad

Anónima", como en el número de cédula jurídica, que es 3-101-006071-07. Además indica que, de acuerdo con la prueba aportada por el recurrente, el acto impugnado está referido a una empresa cuyo nombre es Red Teletec S.A., la cual no tiene ninguna relación con la empresa Protectora de Crédito Comercial Sociedad Anónima que representa. Con base en lo anterior, solicita al recurrente aclarar la razón social de la empresa a la cual demanda, así como su respectiva cédula jurídica y que indique qué relación tiene la prueba que adjuntó, con su representada.

3.- En vista del escrito supra citado el recurrente por medio de escritos en folios 23 y 25, corrige el error material e indica que la empresa que brinda los servicios de protección al crédito donde consta la base de datos a su nombre es Teletec S., la cual brinda tales servicios a la compañía Servicios de Créditos Asociados de Costa Rica Sociedad Anónima, solicitando que contra tales sociedades sea enderezado el curso de la presente acción.

4.- Dada las correcciones antes citadas, esta Sala, por medio de la resolución de las ocho horas cincuenta y seis minutos del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve (folio 57), se rectifica el curso del presente recurso de amparo y en consecuencia se le da traslado a los representantes legales de las empresas Servicio de Crédito Asociados de Costa Rica Sociedad Anónima y Teletec Sociedad Anónima.

5.- Informa Raúl García, extranjero con cédula de residencia número 028695-175-01-001957, en su calidad de gerente general con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Servicio de Crédito Asociados de Costa Rica Sociedad Anónima (folio 60), que la empresa que representa es una empresa financiera de carácter no bancario, en virtud de que no capta ahorro público, sino que utiliza recursos propios u obtenidos mediante líneas de préstamo con entidades bancarias locales, que está dirigida a una línea de crédito (personal y de consumo) y un sector del mercado (clientes con ingresos netos de entre setenta y cinco mil y ciento veinticinco mil colones y sin propiedades inscritas a su nombre) que requieren de reforzar la garantía que dan a sus créditos. La evaluación de todos los aspectos que conducen a aprobar o rechazar un crédito provienen de la información que suministra el propio interesado. Sin embargo, esa información, por razones evidentes, es muchas veces parcial, inexacta y -en ocasiones- hasta falsa. En particular, para conocer y evaluar el historial de crédito del cliente, resulta indispensable recurrir a fuentes de información distintas al propio interesado, con el propósito de poder formarse un criterio objetivo y veraz. Teletec Sociedad Anónima es una empresa que brinda información relacionada exclusivamente con el historial crediticio de las personas cuyos datos guarda. Los usuarios de los servicios de Teletec son empresas financieras, bancos, operadores de tarjetas de crédito, tiendas o almacenes de venta de electrodomésticos con financiamiento al cliente, etc. Mediante un sistema de afiliación, al cliente de Teletec se le permite acceder a la base de datos mediante un software especial, pudiendo así obtener información de un posible cliente. La base de datos que maneja Teletec es alimentada por información proveída o suministrada por acreedores en relación con créditos específicos y las vicisitudes a las que pudiere haber estado expuesto ese crédito, además de datos sobre procesos judiciales y publicaciones de remate, obtenidas respectivamente de los libros de entrada de los despachos judiciales y del Boletín Judicial. Mediante un contrato de naturaleza mercantil, Los Asociados adquirió derecho a acceder a los sistemas de información que opera Teletec. Asegura que el único propósito que Los Asociados tiene al obtener dicha información es contar con datos veraces y actuales sobre los clientes que solicitan crédito. Indica demás que la información que se obtuvo de la base de datos que opera Teletec no fue propalada, publicada, o transmitida a terceros en modo alguno, ni utilizada para ningún otro propósito que no fuera la rigurosa valoración del otorgamiento de crédito por parte de Los Asociados. Argumenta que la prueba que presenta el recurrente es la impresión de la información que aparecía en la base de datos de Teletec al día

veintitrés de enero pasado, y que ni en esa fecha ni posteriormente el recurrente manifestó a Los Asociados que la información que ahí aparecía fuera inexacta, imprecisa, omisa o falsa. Aduce que dado que la recurrida es una empresa privada, corresponde a la Sala, de previo a resolver el fondo del asunto, analizar la legitimación pasiva de su representada, de conformidad con lo que dispone el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues Los asociados no tiene ningún poder de disposición, mando, dominio o sujeción sobre el recurrente. Cita varias sentencias de la Sala Constitucional que considera le dan la razón para afirmar que no ha violado ningún derecho fundamental del amparado, pues la intimidad de la persona no puede ser lesionada por la inclusión en una base de datos de informaciones sobre su comportamiento crediticio irregular, la cual es de evidente interés público. Con base en lo expuesto, solicita que el presente recurso de amparo sea declarado inadmisibile; subsidiariamente, solicita que el recurso sea declarado sin lugar.

6.- Informan bajo juramento Edgar Arias Blanco, con cédula de identidad número 1-509-704 y Yin Ho Chen Lo, cédula 8-047-409, en su calidad de apoderados generalísimos sin límite de suma de Teletec Sociedad Anónima, (folio 86), que la empresa que representan brinda un servicio fundamental para la industria del crédito, ya que la inmensa mayoría de sus clientes son empresas vinculadas con el sector financiero del país, cuya actividad principal es la de otorgar crédito a las personas. Indican que su servicio consiste en almacenar la clasificación interna de los créditos que ha otorgado cada empresa que como parte de su proceso administrativo interno hacen periódicamente. En Teletec S.A. son almacenados datos que se originan en las contabilidades de los clientes, su representada no clasifica, procesa, ni modifica esos datos suministrados por los clientes, a menos que el afiliado así lo solicite en forma personal. Los datos almacenados en el sistema de cómputo de Teletec Sociedad Anónima se originan en el historial o experiencia que ha tenido cada empresa con la recuperación de sus cuentas; incluso, muchos de los datos corresponden a referencias comerciales positivas que brindan afiliados al sistema sobre sus propios clientes. Alegan que la información que se brinda tiene relación con crédito y transacciones comerciales, sin entrar a indagar o almacenar otros carácter íntimo, como lo son la raza, religión, orientación sexual, antecedentes de salud, afiliación gremial, militancia política, antecedentes académicos o laborales. Aduce también que en el caso concreto el recurrente, el mismo no ha demostrado que se requiera una corrección en los datos que constan en la base correspondiente, a pesar de que su representada, dentro de sus reportes, indica cuál es el procedimiento para modificar o actualizar la información. Asegura que al amparado no le ha sido negado su derecho a rectificar, si la considera inexacta, la información que sobré el consta en la base de datos de Teletec. Afirman que Teletec S.A. no tiene control sobre la información que sus clientes le brindan. Alegan que la recopilación de tales datos no requiere del expreso consentimiento por parte del individuo. Además, recalca que el sistema de consulta que proporciona Teletec S.A. se basa en brindar a sus afiliados la experiencia recopilada en anteriores transacciones de crédito que se encuentran en los archivos que esos clientes mantienen en sus empresas, y que es un servicio privado al cual únicamente tienen acceso los clientes afiliados al sistema; no es un servicio público que cualquier persona pueda utilizar. En referencia a la información suministrada por Teletec S.A. referente a los remates judiciales, es basada en el Boletín Judicial. Asegura que toda la información que consta en la base de datos a nombre del recurrente es verdadera. Solicitan que se declare sin lugar el presente recurso.

7.- Por escrito presentado a esta Sala el veinticinco de mayo del presente año (folio 91), acuda retraso en la contestación brindada por las empresa recurridas. Reitera en varios aspectos los argumentos esgrimidos en su escrito inicial, refuta varias de las alegaciones expresadas por las recurridas, presenta como prueba para mejor proveer una copia de la fórmula del contrato de Teletec S.A. con sus empresas afiliadas.

9.- Por memorial presentado a esta Sala el día veinticinco de mayo pasado, el señor Carlos Knudsen Faerron, de calidades conocidas en autos, solicita se tenga a su representada, Protectora de Crédito comercial Sociedad Anónima, como separada del presente asunto, toda vez que es ajena a los hechos denunciados por el recurrente.

10.- Por no tener ninguna relación con los hechos impugnados por el recurrente, se tiene por excluida del presente recurso a la empresa Protectora de Crédito comercial Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica número 3-101-006071.

11.- En los procedimientos seguidos han sido observadas las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Vargas Benavides; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos (sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial):

a) La empresa Teletec Sociedad Anónima es una empresa privada dedicada a la recopilación y almacenamiento de datos sobre los movimientos crediticios de las personas. (Folio 12 e informes de folios 60 y 86)

b) Teletec S.A. guarda una base de datos con informaciones crediticias referentes al recurrente, Gerardo Salas Arce, la cual fue consultada el día veintitrés de enero de mil novecientos noventa y nueve por parte de Servicio de Crédito Asociados de Costa Rica Sociedad Anónima, al realizar un análisis para resolver la solicitud de crédito que hiciera el amparado en fecha no indicada. (Folio 12 e informes de folios 60 y 86)

c) En dicha base de datos, aparecen varias referencias crediticias atinentes al recurrente. En una nota aclaratoria de dicho informe, se dice que tanto en remates como en libros de entrada, la búsqueda es por nombres semejantes, no por número de cédula, por lo que "...es posible confundir una persona con otra..." (Folio 13)

II.- Hechos no probados. Ninguno de relevancia para el dictada de esta resolución.

III.- Amparo contra sujetos privados. Tratándose de acciones de amparo dirigidas contra sujetos privados, indica la Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 57, que esta clase de demandas se conceden contra las acciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de la misma Ley. En el caso concreto, efectivamente se constata una situación de poder de hecho frente al recurrente, por parte de las dos empresas recurridas. Teletec Sociedad Anónima por el tipo de actividad que realiza, que le permite controlar una gran cantidad de información sobre las personas, sin su consentimiento y en muchos casos sin siquiera su conocimiento, la que de ser manipulada indiscriminadamente podría generar un perjuicio sustancial al recurrente. Por otra parte, Servicio de Crédito Asociados de Costa Rica Sociedad Anónima, por su carácter de ente financiero que tiene acceso a la base de datos de Teletec S.A. también se encuentra en una situación fáctica de poder, que le permite acceder y utilizar la información contenida en dicha base de datos. En ambos casos, los remedios judiciales ordinarios resultan insuficientes para proteger el derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa de las personas cuyos datos consten en los referidos archivos. Por lo anterior, las dos empresas

recurridas encuadran en los supuestos previstos por el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Sobre el fondo.

IV.- Sobre el derecho a la intimidad. El recurrente aduce como violado en su contra el derecho a la intimidad, reconocido por el numeral 24 de la Constitución Política. Sobre la protección de la esfera privada de las personas, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene diversas reglas tendientes a su protección. En primer término, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 12, establece la siguiente regla:

"Artículo XII. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17, establece que:

"Artículo 17.- Nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, agregando luego que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."

La Constitución Política, en el artículo 24, tutela el derecho a la intimidad de la siguiente forma:

"Artículo 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto en las comunicaciones.

(...)"

Como se puede apreciar, tanto en el plano internacional como en el interno, el Derecho vigente en Costa Rica protege el derecho a la intimidad como protección del individuo en relación con su vida privada. No obstante lo anterior, la capacidad de archivo y de transmisión de los datos almacenados por parte de las grandes corporaciones públicas y privadas, ha hecho posible que la vida de los ciudadanos pueda con facilidad estar al alcance de una gran cantidad de personas, por lo que su tutela real se tornaría insuficiente si se limitara únicamente a la esfera de protección enmarcada dentro del derecho a la intimidad. En razón de ello y a efectos de no hacer nugatorio lo dispuesto en el artículo 24 y en el sistema constitucional costarricense como un todo, su ámbito de cobertura ha evolucionado relativamente al desarrollo de los medios de información y comunicación, cuyo nivel de complejidad ha permitido el archivo de cantidades de datos cada vez más grandes sobre las personas y ha abierto la posibilidad de procesar esa información con un alto grado de precisión y en muy poco tiempo, por lo que, con este avance sus ataques no solo se tornan más frecuentes, sino también más graves. Las informaciones reservadas y clasificadas en bases de datos o en cualquier otra forma de almacenamiento de información pueden ser utilizados con distintos fines y en ellos entra en conflicto el interés del Estado o entes particulares de contar con información para el cumplimiento de sus fines, con el del sujeto sobre quien versa la información recabada y que cuenta a su favor con un derecho a su intimidad, que se dirige a que éste pueda desarrollarse con plenitud y sin interferencias en su esfera personal. Con base en lo expuesto, considera este Tribunal que dado el gran avance tecnológico, la inmersión de los medios informáticos en la esfera del individuo no es susceptible únicamente de lesionar su intimidad, pues muchos de los datos contenidos en esos archivos son públicos, y aún así el uso indiscriminado de tales informaciones puede ocasionar graves perjuicios al ciudadano, si aquel no se sujeta a ciertos parámetros de veracidad y razonabilidad. La protección estatal, por ende, no

debe estar sólo dirigida a tutelar la intimidad del individuo, sino que debe ir más allá: debe controlar el uso que de los datos de las personas -íntimos o no- se haga. Es así como se puede hablar de un verdadero derecho a la autodeterminación informativa, como principio constitucional desprendible a partir del texto del artículo 24 ya citado.

V. Sobre el derecho a la autodeterminación informativa. Como se indicó líneas atrás, la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para dar evolución en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo.

VI.- El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe acorde con lo que con ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros.

VII.- Este Tribunal, en sentencia número 01345-98 de las once horas treinta y seis minutos del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho, se pronunció sobre un caso similar al ahora traído a conocimiento de la Sala, en el siguiente sentido:

"... Lo que hoy conocemos como "sociedad informatizada" plantea nuevos retos al concepto clásico del derecho a la intimidad. En la décadas de los ochenta y noventa, en nuestro país, la libertad individual, la personal y la colectiva, estaban relativamente lejos de la influencia de la tecnología. Así por ejemplo, el ciudadano no se cuestionaba con que fin le eran solicitados sus datos personales, quienes tienen acceso a ellos y con cual objeto. Consecuentemente, el derecho a la protección de la persona frente al procesamiento de sus datos personales es una cuestión que se deja sólo a la academia. Es pronto también para cuestionarse si la manipulación de los datos personales puede vaciar el contenido esencial de algunos de los derechos fundamentales. Menos aún se concibe que el desarrollo informativo pueda implicar alguna forma de violencia. En la actualidad, la doctrina nacional y extranjera, admite que la manipulación de la información posibilita el control sobre el ciudadano como una alternativa real y efectiva. De tal manera que los derechos individuales de los ciudadanos puedan quedar prácticamente sin contenido efectivo. Así ocurre, cuando se desarrollan perfiles de las personas utilizando información aislada y aparentemente inofensiva, como edad, sexo, dirección, educación, estado civil, preferencias, entre otros muchos. En algunos situaciones esta información es factible utilizarla para definir a los

"sospechosos" o a aquellos considerados "políticamente inapropiados", lo cual implica, que las personas así catalogadas sean excluidas de un papel activo en la sociedad. La informática, no sólo representa uno de los más grandes avances del presente siglo, sino que pone en evidencia las posibilidades de inspección de la vida interior de las personas, desde este punto de vista, la personalidad de los ciudadanos y su fuero interno cada vez se hacen más transparentes. Esta situación hace necesario que los derechos fundamentales amplíen también su esfera de protección. La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir "la protección de la información" para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática debe llevarse a cabo afianzando los derechos y garantías democráticas del ciudadano (arts. 24, 1, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución). Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual, y para el ejercicio de los derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en situación de desventaja frente al Estado o a los particulares. El nuevo derecho a la intimidad, debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales. La tutela a la intimidad implica, la posibilidad real y efectiva para el ciudadano de saber cuales datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo que circunstancias, para que pueda ejercer el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta (arts. 24 de la Constitución y 13 inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos)."

VIII.- Sobre el caso concreto. En la especie, el gestionante utiliza la vía sumaria del recurso de amparo a fin de hacer valer su derecho de autodeterminación informativa. No existiendo un mecanismo procesal específico para la protección de este derecho, la Sala considera que se está ante uno de los supuestos genéricos previstos por los artículos 48 de la Constitución Política y 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El amparo es por ende la vía idónea para discutir la constitucionalidad de este tipo de actuaciones, donde están de por medio la intimidad, el resguardo de datos sensibles -entendidos estos como aquellos datos que tienen una particular capacidad de afectar la privacidad del individuo o de incidir en conductas discriminatorias- y la no lesividad de su uso; es decir, resguardando el derecho a la autodeterminación informativa antes citado.

IX.- A partir del concepto de autodeterminación informativa ensayado líneas atrás, así como de los precedentes citados, concluye este Tribunal que en el caso concreto, la actuación impugnada, sea la inserción de datos crediticios referentes al señor Gerardo Salas Arce en un archivo propiedad de Teletec S.A., así como su uso por parte de Servicio de Crédito Asociados de Costa Rica S.A. no lesionan el derecho de autodeterminación informativa del petente, al menos no en tanto la información almacenada sea veraz, exacta y adecuada al fin que con ella se persigue. Como en la especie no se constata que la citada recurrida ni Los Asociados S.A. hayan guardado o utilizado informaciones relativas al fuero íntimo del recurrente, ni que tengan datos falsos o que los estén poniendo al alcance del público en general, estima esta Sala que dichas actuaciones no vulneran los derechos del amparado, y por ende tales pretensiones deberán ser desestimadas.

X.- Sobre la necesidad de que el interesado dé su expreso consentimiento para la recolección y uso de datos referentes a su persona, esta Sala considera que ello es cierto cuando se trata de datos personales de interés meramente privado. No ocurre lo mismo respecto de la información que revele el historial crediticio de una persona, la cual es necesaria para la protección de una actividad mercantil de interés público y necesaria para el desarrollo, como lo es el crédito. En ese sentido, no resultaría lógico exigir que toda persona diera su expreso asentimiento para el

almacenamiento de datos suyos referentes a créditos anteriores, pues posiblemente las personas con problemas de pago estarían renuentes a prestar su datos, y así el sistema perdería el sentido que tiene. Además, procede esta información de transacciones comerciales realizadas por el recurrente, mismas que no obedecen a una obligación de confidencialidad excepto que exista pacto expreso o que así lo indique la Ley. Por lo anterior, también en cuanto a este aspecto considera la Sala que no lleva razón el petente, por lo que deberá ser desestimado el recurso, como en efecto se hace.

XI.- No obstante lo anterior, siendo la exactitud uno de los requisitos de la información que las bases de datos pueden guardar de las personas, la falta de elementos suficientes para identificar unívocamente a la persona investigada, puede ocasionarle graves perjuicios. De hecho, la Ley costarricense ha entendido que la cédula de identidad es el mecanismo propio de identificación de los ciudadanos. En ese sentido, el artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, número 3504, de diez de mayo de mil novecientos setenta y cinco y sus reformas, confiere a la cédula de identidad ese carácter. Por lo anterior, considera este tribunal que las empresas administradoras de datos personales deben procurar que las informaciones almacenadas a nombre de una persona hayan sido obtenidas de forma tal que no quepa duda acerca de la titularidad del afectado. En todo caso, tales entidades deberán poner siempre y en todo caso a disposición de los interesados las informaciones que sobre ellos consten en sus bases de datos, en caso de que ellos así lo soliciten, a fin de que puedan efectivamente acusar su eventual falsedad o inexactitud.

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR el recurso.

Luis Paulino Mora M.

Presidente

R. E. Piza E. Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.

Adrián Vargas B. Susana Castro A.

Anexo #4

Exp: 00-001096-0007-CO

Res: 2000-03820

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con cinco minutos del nueve de mayo del dos mil.-

Recurso de amparo interpuesto por Mauricio Herrera Ulloa; contra el Ministro, Vice-Ministro de Relaciones Exteriores y Directora de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las quince horas cuarenta y nueve minutos del nueve de febrero del dos mil (folio 1), el recurrente interpone recurso de amparo contra el Ministro, Vice-Ministro de Relaciones Exteriores y Directora de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores, y manifiesta que trabaja para el periódico La Nación como encargado de cubrir al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y el Servicio Exterior de este país. Indica que el veintisiete de enero del 2000, solicitó a la Oficina de Prensa recurrida copia certificada de los expedientes personales y de pasaportes de los exfuncionarios Rudolf Ritter y Rita Santalla. Acusa que a la fecha no ha recibido respuesta, salvo por un fax que le fue enviado el veintiocho de enero del 2000, el cuál no contiene la información pedida. Solicita el recurrente se declare con lugar el recurso.

2.- Informa bajo juramento Roberto Rojas López, Walter Niehaus Bonilla, Vilma Ibarra Mata, en su calidad de Ministro, Vice-Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, y Directora de Información y Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores respectivamente (folio 15), que la solicitud del gestionante de fecha veintisiete de enero del dos mil fue contestada al día siguiente vía fax; situación que es avalada por el propio amparable. Comentan que el accionante no volvió a solicitar ampliación o aclaración de la información a la administración por lo que consideran se encontraba satisfecho. Señalan que el Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, y el Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores regulan el manejo de los expedientes personales, delimitando claramente las personas que tienen acceso a los mismos. El artículo 45 del Reglamento establece: *los ministerios o instituciones reguladas por el Estatuto del Servicio Civil deberán llevar un expediente personal de cada uno de sus servidores, en el cuál guardarán los documentos relativos a su empleo y constancia de aquellos datos que sirven para llevar un historial de sus servicios lo más exacto posible. Debe entenderse que es la respectiva institución, al actuar como patrono, a la que compete la emisión de constancias o certificaciones de tipo laboral que requieren sus empleados.* Por otra parte el artículo 52 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio, señala: *"Además de lo dispuesto por el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, la Ley General de la Administración Pública, el código de trabajo, leyes conexas y demás disposiciones reglamentarias, son derechos de los funcionarios del servicio interno: ch) tener acceso a su expediente personal, así como solicitar certificación o fotocopia de los documentos contenidos en él".* La Ley General de la Administración Pública en los artículos 272 y 273 especifica, que son las partes y sus representantes y cualquier abogado quienes tienen acceso al expediente...pero no habrá acceso al expediente cuando el exámen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la administración, o a la contra parte o a terceros, dentro o fuera del expediente ...esto establece que el legislador ha preestablecido límites al acceso irrestricto a la información, fundándose en principios universalmente establecidos que protegen la honra, la intimidad y el buen nombre como derecho individual. En igual sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto a las limitaciones establecidas en la ley. El art. 32.2 de la Convención Americana de

Derechos Humanos, relativo a la correlación entre deberes y derechos, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. Comentan que de las normas mencionadas surgen que las restricciones que se impongan al ejercicio de los derechos humanos deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y las condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que tales criterios pretenden alcanzarse. Solicitan que se desestime el recurso planteado.

3.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Armijo Sancho**; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes:

- a. **En fecha veintisiete de enero del dos mil, el accionante presentó solicitud a la Oficina de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores copia certificada de los expedientes personales y de pasaportes de los exfuncionarios Rudolf Ritter y Rita Santalla (folio 5);**
- b. **En fecha veintiocho de enero del dos mil, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, comunica al recurrente la siguiente información: 1.- Rudolf Ritter : Nació el 10 de junio de 1954, Giesingen, Alemania. Nombrado Cónsul General Honorario de Liechtenstein, acuerdo # 275-SE, 1-8-89. A petición de la entonces Embajadora Jannia del Vecchio se le otorga rango de Consejero Honorario, acuerdo # 085-SE. 28-2-95. Cesado por reorganización, acuerdo # 167-SE, 15-7-96. Pasaporte Diplomático # 004478 anulado. Pasaporte Diplomático # 007361, emitido el 20-5-94 válido hasta el 20-5-95, no hay revalidaciones posteriores. 2.- Rita Santalla Lambarri: Nació el 20 de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, Habana Cuba. Nacionalidad Estaunidense. Nombrada Secretario Administrativo en Canadá, acuerdo # 454-SE, 31-5-82, con rango de Conserje Comercial, código 24.55-015. Pasaporte Diplomático # 001234. Nombrada Consejero Comercial Ad-honorem en Canadá, acuerdo # 433-SE, 19-5-82. Acepta renuncia mediante acuerdo # 350-SE, 1-6-84 (folio 8).**

II.- Alega el accionante violación a su derecho de petición por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que, veintisiete de enero del dos mil presentó solicito a la Oficina de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores copia certificada de los expedientes personales y de pasaportes de los exfuncionarios Rudolf Ritter y Rita Santalla; resultando que, en fecha veintiocho de enero del dos mil, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, comunica al recurrente la siguiente información: Rudolf Ritter : Nació el 10 de junio de 1954, Giesingen, Alemania. Nombrado Cónsul General Honorario de Liechtenstein, acuerdo # 275-SE, 1-8-89. A petición de la entonces Embajadora Jannia del Vecchio se le otorga rango de Consejero Honorario, acuerdo # 085-SE. 28-2-95. Cesado por reorganización, acuerdo # 167-SE, 15-7-96. Pasaporte Diplomático# 004478 anulado. Pasaporte Diplomático # 007361, emitido el 20-5-94 válido hasta el 20-5-95, no hay revalidaciones posteriores. Además, Rita Santalla Lambarri: Nació el 20 de setiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, Habana Cuba. Nacionalidad Estaunidense. Nombrada Secretario Administrativo en Canadá, acuerdo # 454-SE, 31-5-82, con rango de Conserje Comercial, código 24.55-015. Pasaporte Diplomático # 001234. Nombrada

Consejero Comercial Ad-honorem en Canadá, acuerdo # 433-SE, 19-5-82. Acepta renuncia mediante acuerdo # 350-SE, 1-6-84. Por su parte la autoridad recurrida explica que al día siguiente de realizada la petición se otorgó respuesta a la parte. Aclara que existen restricciones en cuanto a la información que se brinda, de ahí que, el recurrente al no mostrar su inconformidad se consideró que estaba conforme.

III.- Hábeas Data: La doctrina a definido al Hábeas Data como un recurso procedimental de la protección a la esfera de la intimidad. Tutela a las personas por los acceso del poder informático, o sea, a bancos o bases de datos. Es un amparo especial referente a datos registrados en bancos o bases de datos. Asegura el acceso a las bases de datos y demás registraciones que de una persona se tenga, determinando con ello, la posibilidad de suprimir, rectificar, modificar o actualizar la información que ahí se contenga. Por lo que trata de que una persona evite el uso abusivo de la información que de él se tiene, además de evitar la divulgación de esos datos. Comprende el **derecho al acceso**, cuando un sujeto está registrado de algún modo en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que consta acerca de su persona. **Derecho a la actualización**, en este caso se permite que una persona logre que los datos relativos a ella queden puestos al día. **Derecho a la rectificación**, el interesado procura que se corrija la información inexacta. **Derecho a la confidencialidad**, el sujeto exige que la información que ha proporcionado, y que ha sido legalmente requerida permanezca secreta para terceros. **Derecho de exclusión**, respecto a diversos datos conceptuados como información sensible, de ahí, que la razón de Hábeas data consista en borrar o cancelar esas noticias del banco de datos.

El Hábeas Data se une al concepto de identidad informática, entendida como el conjunto de datos que permiten reconstruir la imagen moral de su personalidad – elementos de orden biológico, predisposiciones a enfermedades hereditarias, malformaciones físicas, condiciones psíquicas, de carácter, temperamento, aptitudes, datos que recogidos, memorizados y elaborados en un computador electrónico, llegan a ser accesibles inmediatamente y difundibles, y aún susceptibles de mercado o venta. El ejercicio del Hábeas data ha sido calificado de ser un mero recurso procedimental de protección de la esfera de la intimidad. De ahí que podría funcionar en caso que el ciudadano considere que su intimidad fue lesionada por un particular o el Estado.

Se garantiza la defensa de la intimidad respecto al tratamiento automatizado de datos personales que se halla garantizada por este cauce procesal. Se concibe a la intimidad como un derecho (status negativo) de defensa frente a cualquier intromisión de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo como un derecho activo de control (status positivo) sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto.

IV.- Pasaportes Diplomáticos: Se define al pasaporte como el documento expedido por la autoridad competente que autoriza a los ciudadanos de un país para trasladarse a otro, y que, además identifica la persona de su titular. Dentro de sus características están: **es un documento público u oficial**, ya que es expedido y autorizado por un funcionario público; **es un documento de identidad**, puesto que su misión fundamental recoger los datos personales de su titular, y es **un documento necesario para la entrada y salida del país**. Los Pasaportes Diplomáticos son documentos especiales de viaje, expedidos para facilitar a sus titulares el ejercicio de la acción exterior del Estado. Son expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los Pasaportes diplomáticos tienen como finalidad facilitar las funciones de sus titulares en el extranjero, únicamente podrán ser expedidos y revalidados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto previa aprobación del ministro, según lo estipula la ley 7411 Ley Reguladora del Otorgamiento de Pasaportes Diplomáticos y de Servicio, de 25 de mayo de 1994, publicada en la Gaceta 111 de 10 de junio de 1994. Se otorgarán o revalidarán, por disposición del artículo 3 de esa ley, por el plazo que duren sus portadores en el cargo, o en misión oficial, excepto para los expresidentes de la República, las exprimeras damas, Arzobispo y obispo de la Iglesia Católica. Para expedir los pasaportes diplomáticos y los de servicio o renovarlos, deberán de cumplirse con los requisitos usuales para el trámite del pasaporte común, relativos al pago o

garantía de las pensiones alimenticias y los permisos de salida para menores de edad, que debe otorgar el Patronato Nacional de la Infancia.

El Pasaporte Diplomático es un documento con cubierta de color azul oscuro, en la que aparecen impresas en dorado las leyendas: "República de Costa Rica", "Pasaporte Diplomático" y el escudo del país. Consta de cuarenta folios numerados. En el primer folio figuran el respectivo número del documento, el nombre de su titular y el cargo que desempeña. En el segundo folio, bajo cobertura plástica, se encuentran la fotografía y firma de su titular, el período de validez del documento, el sello del ministerio, y la firma del Ministro o Viceministro de Relaciones Exteriores y Culto o por un funcionario del ministerio a quién expresamente se le ha facultado para firmar pasaportes diplomáticos previamente autorizados. El tercer folio contiene los datos de filiación del titular. En el cuarto folio consta la dirección del titular, de la persona a quién se le debe notificar en caso de accidente del titular, de la persona a quién se debe notificar en caso de accidente del titular, así como las advertencias por pérdida, destrucción o mutilación del documento. Los folios quinto y sexto son destinados a revalidaciones de los pasaportes y los restantes se encuentran en limpio para estampar visas y sellos de migración. Finalmente la cubierta última interior del documento lleva impreso el Decreto Ejecutivo # 8368-RE del 5 de abril de 1978, el cuál trata del otorgamiento y revalidación de pasaportes diplomáticos y de servicio.

V.- Del estudio de los elementos probatorios aportados esta Sala verifica la violación del derecho de petición del gestionante. Al respecto, este Tribunal considera que la respuesta otorgada al gestionante eludió la petición dada. Vemos que los datos solicitados son concretos, sin embargo, la negativa de cumplir con lo gestionado no es razonada ni fundamentada por las autoridades recurridas. Esta Sala consigna que el hecho que el petente sea periodista no le otorga un plus o una condición de ventaja sobre otro ciudadano que realice la misma petición. El aspecto más importante a determinar radica en que tipo de información puede ser suministrada sin contraponerse a la intimidad de los sujetos investigados. Se observa que dentro de los expedientes personales existe una serie de información que es de interés público, sin embargo, existen otros datos que pueden omitirse por atentar contra la privacidad, el honor, propia imagen, intimidad, los cuales necesariamente deben ser justificados por la autoridad recurrida. En consecuencia, se declara con lugar el recurso. Se ordena al Ministro de Relaciones Exteriores y Culto entregar al amparado copia de los documentos solicitados, salvo los que sean estrictamente de interés privado, en cuyo caso deberá fundamentar debidamente la negativa; en el plazo de tres días a partir de la notificación de ésta sentencia.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena al Ministro de Relaciones Exteriores y Culto entregar al amparado copia de los documentos solicitados, salvo los que sean estrictamente de interés privado, en cuyo caso deberá fundamentar debidamente la negativa; en el plazo de tres días a partir de la notificación de ésta sentencia. Se condena al Estado al pago de las costas, los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia en lo contencioso administrativo.

R. E. Piza E.
Presidente

Luis Fernando Solano C. Eduardo Sancho G.
Carlos M. Arguedas R. Ana Virginia Calzada M.
Susana Castro A. Gilbert Armijo S.

Anexo #5

Exp: 95-006047-0007-CO

Res: 1999-05802

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con treinta y seis minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve.-

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por FERNANDO CASTRO BALLESTERO, mayor, divorciado, comerciante, cédula de identidad número 1-560-323, contra el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

Resultando:

1.- En memorial presentado a las quince horas del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, el accionante interpone esta acción de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

2.- En el memorial inicial de la acción, el accionante expone que presentó el recurso de amparo número 95-002424-007-CO contra el Director del Organismo de Investigación Judicial, en el que se le otorgó un plazo de quince días para interponer esta acción de inconstitucionalidad como medio razonable de amparar sus derechos.

3.- Por resolución de las quince horas cuarenta minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, se dio audiencia a la Procuraduría General de la República y al Director General del Organismo de Investigación Judicial y se ordenó la publicación de los avisos de ley en el Boletín Judicial.

4.- En memorial presentado a las dieciséis horas veintitrés minutos del cinco de setiembre de mil novecientos noventa y seis, el Director General del Organismo de Investigación Judicial contestó la audiencia conferida.

5.- En memorial presentado a las quince horas ocho minutos del seis de setiembre de mil novecientos noventa y seis, el Procurador Adjunto de la República contestó la audiencia que se le confirió a su representada.

6.- Los avisos correspondientes se publicaron en el Boletín Judicial de los días veintiuno, veinticuatro y veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

7.- En el memorial inicial de la acción el actor impugna que el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que dispone que el Archivo Criminal contará con las fichas y demás documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, y, asimismo, con las que enviaren las autoridades nacionales o extranjeras. Mediante oficio de fecha siete de octubre de mil novecientos noventa y cinco la Agente Tercera Fiscal de Heredia, se ordenó reseñar al accionante, por lo que en escrito del veintisiete de marzo de ese mismo año solicitó al Director General del Organismo de Investigación Judicial, con fundamento en un sobreseimiento dictado a su favor por el delito de estafa, que retirara la reseña de dicho Archivo. El veintiuno de abril se le notifica, mediante oficio N° 778-DG-95, que no es posible acceder a su petición ya que con base en la Sentencia N° 476-91 de esta Sala, el Archivo Criminal debe elaborar y mantener la documentación de todas aquellas personas que comparecen en calidad de posibles responsables de hechos punibles, ante las autoridades judiciales. Considera que lo anterior es violatorio de las garantías establecidas en los artículos 33 y 39 de la Constitución

Política, ya que la reseña de una persona que ha sido procesada ante los Tribunales, como presunto autor o responsable de un hecho punible es por sí misma una sanción que estigmatiza al individuo como delincuente. Manifiesta que si bien es cierto la información ahí contenida es confidencial, es de fácil conocimiento por las diferentes autoridades del Poder Judicial, policía administrativa etc. Además, mantener a una persona con una reseña a pesar de que cuenta a su favor con un sobreseimiento en una causa y en otra con una desestimación, atenta contra el principio de defensa y el de igualdad que protege a todos los que no han cometido delito alguno. Con esta actuación considera violado también el principio de inocencia al violentarse su igualdad con respecto a las personas inocentes. Es de su criterio que el Archivo Criminal debería funcionar solo en tres casos: que se encuentre la causa pendiente de resolución, condenatoria por delitos dolosos y la habitualidad en la comisión de delitos dolosos para facilitar la identificación de posibles sospechosos cuando no se conoce la identidad del culpable. Indica que si en los dos procesos que se han seguido en su contra ha logrado demostrar su inocencia, no se le debe sancionar con aparecer en un Registro de ese tipo. Con base en estas argumentaciones solicita se declare inconstitucional el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y que se ordene el retiro de la reseña existente en su contra en el Archivo Criminal.

8.- En memorial presentado a las dieciséis horas veintitrés minutos del cinco de setiembre de mil novecientos noventa y seis el Director General del Organismo de Investigación Judicial contesta la audiencia conferida y manifiesta que ante situaciones como la tratada no debe haber una interpretación que proteja los intereses individuales en perjuicio de los de la colectividad, por lo que debe privar la racionalidad del legislador, la protección de la seguridad pública, el orden público y la paz, otorgando a la policía represiva todos los medios necesarios para hacer efectiva la búsqueda de la verdad real de los hechos que investiga, usando para ello todos los avances científicos que existen, sin afectar los derechos de los interesados.. La existencia del Archivo Criminal no afecta de ningún modo a la persona registrada, pues la información es estrictamente confidencial y el daño causado a su psiquis es de imposible comprobación objetiva. Indica que dentro de la estructura organizacional del Archivo Criminal existe un área de reseña para la confección de expedientes policiales a todas las personas detenidas y presentadas ante las autoridades judiciales y donde se tramita toda la documentación obtenida de las personas reseñadas como es el de codificarla e incluirla en la computadora con datos como el alias, dirección de su residencia, zona geográfica, características físicas y otros. Existe también un área de información donde se evacúan las consultas personales, radiales, telefónicas (cuando se trata de tribunales penales), escritas, sobre antecedentes policiales, denuncias interpuestas, placas de vehículos y padrón electoral. Manifiesta que el origen de los datos registrados proviene de las reseñas efectuadas por los Tribunales de Justicia, la Sección de Cárceles del Organismo de Investigación Judicial, Delegaciones y Subdelegaciones del Organismo de ese Organismo. Además se registra la información venida de los Despachos Judiciales del país en acatamiento de lo que dispone el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, de las boletas enviadas por el Ministerio Público, las ordenes de captura, presentación, información sobre evasiones enviados por los diferentes Despachos Judiciales y los Directores de los Centros Penales, de la Unidad de Adaptación Social, Ministerio de Justicia y de los cuerpos policiales de otros países. Para la valoración de la información a registrar se sigue lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, las disposiciones de la Secretaría General del Organismo de Investigación Judicial en la circular N° 388-83 del dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, en la circular de la Jefatura del Archivo Criminal del veinticuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y la resolución N° 476-91 de esta Sala. Las personas que tienen acceso a este archivo son los investigadores, personal técnico y administrativo del Organismo de Investigación Judicial, Tribunales Penales y Ministerio Público, Ministerio de Seguridad Pública cuando cumplen funciones propias del Organismo de Investigación Judicial y el Departamento de Control de Armas del Ministerio de Seguridad Pública, por lo que el Archivo

Criminal cuenta con controles para determinar las personas u órganos que hicieron la consulta. La consulta puede hacerse en forma personal, por vía escrita, por radio o teléfono, prohibiendo en este último caso las consultas internas. Indica que cuando la norma cuestionada establece que se debe conservar las fichas y documentos de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles se circunscribe al concepto de que las fichas deben conservarse para el caso de aquellas personas que hubieren sido detenidas y pasadas a juicio ante autoridad judicial competente e independientemente de cómo termine la causa, por lo que el Archivo Criminal puede destruir las fichas de personas detenidas por error o porque los indicios no eran suficientes y no fueron puestos en libertad sin comparecer ante autoridad jurisdiccional. Manifiesta que el Archivo Criminal permite auxiliar principalmente en la tarea de identificar personas arrestadas, hacer reconocimientos, localización de personas, identificación de cadáveres, comparación y descarte de huellas. También es útil para la determinación de una posible delincuencia habitual, modus operandi y lugares de preferencia en la comisión de crímenes. Además el Archivo Criminal se encuentra protegido por criterios de confidencialidad de la información acordada para proteger la honra de las personas. Esta confidencialidad tiene como consecuencia que la información no pueda ser utilizada con fines particulares ya que acarrea responsabilidad disciplinaria, civil y penal para el funcionario, que en el caso del Organismo de Investigación Judicial generalmente conlleva a la destitución del cargo. En cuanto a la alegada violación de la presunción de inocencia, el registro en el Archivo Criminal de una persona que ha sido procesada como presunto responsable de la comisión de un hecho delictivo no es violatoria de este derecho ya que su objetivo es mantener información necesaria para el funcionamiento de la policía judicial. El solo registro de la información no constituye por sí mismo violación a los derechos de las personas ya que lo que no es conocido por terceros no puede ser violatorio de derecho alguno. Acerca del derecho a la igualdad considera que tampoco ha sido violado ya que en este caso el trato es igual para todo individuo pasado a los Tribunales como presunto responsable de un hecho delictivo. Indica que si bien es cierto la información ahí contenida es perpetua, su carácter confidencial no permite que se lesionen los derechos de las personas. Con base en estas argumentaciones solicitan que se declare sin lugar la acción interpuesta.

9.- El Procurador Adjunto de la República contestó la audiencia que se le confirió a su representada, indicando que el Archivo Criminal no tiene relación con el Registro Judicial de Delincuentes regido por la Ley N° 6732 del diez de marzo de mil novecientos ochenta y dos, donde se coleccionan las sentencias condenatorias originadas en delitos culposos o dolosos, mientras que en el primero de ellos se guardan las fichas de las personas procesadas como presuntos responsables de la comisión de un hecho delictivo, sin que se exija que haya sido condenado y no son guardadas durante un plazo ilimitado. Con base en el voto de esta Sala de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa, el representante de la Procuraduría concluye que respecto a las personas detenidas por error, y que no hayan sido puestos a la orden de autoridad judicial, el Archivo Criminal no puede conservar fichas ni documentos; que respecto a las personas detenidas pero puestas a la orden de judicial, e independientemente de cómo termine la causa, el Archivo Criminal puede conservar las fichas y documentos y que no se explica por qué el Archivo Criminal debe conservar fichas y documentos a quien no se le dictó sentencia condenatoria y que estaría protegida por los principios de libertad e inocencia. Con respecto al Voto 476-91 de esta Sala, concluye que las personas condenadas por una contravención pueden ser igualmente registradas en el Archivo Criminal. Con respecto a los argumentos indicados por el recurrente para la impugnación del artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial como inconstitucional sostiene el representante de la Procuraduría General de la República que la norma es violatoria del principio de libertad e inocencia de la Constitución Política. En cuanto al principio de inocencia éste se encuentra violentado ya que el accionante fue sobreesido en una causa y aún así se le mantiene registrado,

por lo que se ha afectado este derecho a nivel policial. En cuanto al principio de libertad la violación se produce en razón de que el accionante a pesar de haber sido sobreseído aún puede ser perseguido con fundamento en el antecedente específico del Archivo Criminal. Indica además que el mantenimiento del antecedente en el Archivo Criminal a pesar del sobreseimiento provoca un quebranto al principio de igualdad y no discriminación contraria a la dignidad humana, por cuanto el recurrente siendo jurídicamente inocente, aparece administrativamente como si fuera culpable, y sus fichas y demás documentos le afectan en su identidad y además opera como si fuera una pena perpetua. Con base en este razonamiento considera que el artículo 40 cuestionado debe interpretarse en el sentido que el Archivo Criminal no debe conservar las fichas y demás documentos específicos de una persona sobreseída.

10.- El artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, la Sala ordenará -necesariamente- una comparecencia oral para que los interesados formulen conclusiones antes de la sentencia, pero sin perjuicio de aplicar el artículo 9 de la misma Ley, que la faculta para acoger interlocutoriamente una acción de inconstitucionalidad cuando considere suficiente fundarla en sus propios precedentes o jurisprudencia.

Redacta el magistrado **Arguedas Ramírez**; y,

Considerando:

I.- Sobre la legitimación del accionante. En lo que a este punto atañe la Sala encuentra que el promovente demostró que se encuentra en el supuesto señalado en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al estar pendiente de resolver el amparo número 95-002424-007-CO, en el cual se invocó la inconstitucionalidad de la norma como medio razonable de tutela de los derechos que estima lesionados.

II. Sobre el objeto de la acción. El objeto de esta acción es establecer si la segunda parte del artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, No. 5524 de 7 de mayo de 1974, infringe los principios de presunción de inocencia y de igualdad, reconocidos en los artículos 40 y 33 de la Constitución Política, respectivamente; y, en tal caso, declarar la inconstitucionalidad de esa parte del artículo 40.

III.- Sobre el contenido de la norma impugnada. El artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial dice:

"Artículo 40.- El Archivo Criminal estará a cargo de un experto en la materia. Contará con las fichas y demás documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, y, asimismo, con las que enviaren las autoridades nacionales o extranjeras."

Esta acción se contrae exclusivamente a la segunda parte de ese artículo, es decir, a la que dice: "Contará (el Archivo Criminal) con las fichas y demás documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, y, asimismo, con las que enviaren las autoridades nacionales o extranjeras". Es sobre ella que versa el análisis del tribunal.

IV.- Sobre el derecho a la intimidad y el hábeas data. El término intimidad deriva del vocablo latino *intimus*, que evoca la idea de lo más interno o recóndito, la interioridad de la persona, por lo que se le ha vinculado con la soledad y el aislamiento. Sin embargo, la ciencia jurídica se ha alejado de esta concepción filosófica primaria y la ha trasladado al campo de las relaciones sociales, a la vista de que una intimidad que no trascienda el ámbito interno del individuo

carecería de toda relevancia jurídica. A pesar de este cambio de visión, no se ha dejado de apreciar la importancia de una concepción del sujeto como un ser eminentemente individual que requiere de un ámbito de desarrollo propio sin las injerencias injustificadas de otras personas. Al igual que el resto de los derechos fundamentales, el derecho a la intimidad encuentra su primer fundamento en la dignidad de la persona. En este sentido, el derecho a la intimidad tiene una conexión de sentido y función con otras garantías y derechos constitucionales, toda vez que se constituye en una forma de tutela de la persona, en tanto garantía de realización y autodeterminación. Por ello, la doctrina constitucional comparada tiende hoy en día a considerar la necesidad de tutela de la intimidad como un medio de alcanzar la protección de otros derechos como lo son el de la participación política, asociación, expresión y libre desarrollo de la personalidad. Esta tutela resulta necesaria ya que los incesantes cambios tecnológicos ponen en peligro este derecho constitucionalmente consagrado al crear medios para alcanzar perfiles detallados de la personalidad de un ciudadano o ciudadana, que bien pueden convertirlo en un objeto del funcionamiento estatal o de los privados, quienes también poseen en la actualidad medios para alcanzar un control y vigilancia de los ciudadanos en una intensidad desconocida en etapas anteriores del desarrollo de las tecnologías de la comunicación y de la información. Esta objetivización del ciudadano por los medios tecnológicos, para efectos de convertirlo en un ente transparente para cualquier fin estatal, contraría los fundamentos básicos del consenso constitucional de 1949, el cual se basó en un Estado de Derecho de base democrática, tal y como lo establece la conjunción de los artículos 1 y 28, segundo párrafo, de la Constitución Política. Para efectos de alcanzar una tutela de la persona realizable en el estado actual del desarrollo tecnológico, resulta indispensable considerar que los ciudadanos tienen derecho a conservar una facultad de control sobre el flujo de las informaciones personales que circulan en el entorno social. No en vano se ha venido estableciendo una relación biunívoca entre la cantidad de información que circula y la democracia, no sólo como manifestación de la entidad del derecho al acceso a las informaciones como supuesto para el desarrollo humano y social, sino también como un fundamento indispensable de la democracia, a fin de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la transparencia de la democracia. En la medida en que los ciudadanos puedan alcanzar un control sobre las informaciones que sobre sí mismos circulan en todos los ámbitos, en la misma medida podrá alcanzar las condiciones para evitar que el Estado o los particulares lo conviertan en una mera pieza del engranaje del poder, rebajándolo, en tal supuesto, a gozar de los ámbitos de libertad que el Estado quiera otorgarle y no aquellos que le corresponden como persona titular de una dignidad irreductible. Esto ha producido que la doctrina constitucional se haya ocupado de un viejo derecho con un nuevo ropaje en la era tecnológica; se trata nada menos que del derecho a la privacidad y a la dignidad en el ropaje de la hoy muy discutida y analizada "autodeterminación informativa". La intimidad es un concepto cultural imposible de determinar con carácter general cuyo contenido debe ser determinado por los órganos judiciales, atendiendo a las circunstancias objetivas en las que se desarrolla el individuo, al momento histórico en el cual se ubica y atendiendo sobre todo a su desarrollo dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho en el que éste debe velar por el pleno desarrollo del sujeto individual y no sólo como parte de un engranaje social en el que éste encuentra limitados sus derechos en cumplimiento de intereses sociales. La protección del derecho a la intimidad ha evolucionado con el desarrollo de los medios de información y comunicación, cuyo nivel de complejidad ha permitido el archivo de cantidades de datos cada vez más grandes sobre las personas y ha abierto la posibilidad de procesar esa información con un alto grado de precisión y en muy poco tiempo, por lo que, con este avance, sus ataques no sólo se tornan más frecuentes sino también más graves. Actualmente, el desarrollo de la informática ha hecho que los medios con que cuenta el Estado como los particulares en el almacenamiento y transmisión de información adquiera dimensiones que hasta hace poco tiempo eran insospechadas. A la capacidad de almacenamiento debe sumarse la capacidad de manejo de la información, es decir, la posibilidad de que, con el uso de tecnologías de avanzada, se dé una comparación, simplificación y acomodo de datos que era imposible o muy

difícil con medios manuales. Los datos reservados y clasificados en bases de datos o en cualquier otra forma de almacenamiento de información pueden ser utilizados con distintos fines, provocándose una lesión a principios básicos constitucionales no sólo por producir nuevos contextos para la información sino por permitir una imposibilidad de control de las informaciones que los ciudadanos han entregado en la confianza que sean utilizados de determinada forma. Este conflicto, que puede ser enmarcado en forma general como un conflicto entre intereses públicos y privados, no puede ser resuelto a partir de la prevalencia del interés general sobre el particular, no sólo porque conduciría a negar al individuo como una parte indispensable de la sociedad sino porque a éste debe dotársele de la posibilidad de controlar la información que sobre él se maneja. El mecanismo procesal con que cuenta el individuo para la defensa contra lo que considera un almacenamiento o uso inadecuado de la información recabada es el recurso de hábeas data, el que, etimológicamente, y bajo un enfoque similar al del hábeas corpus, literalmente significa "traer los datos", por lo que en un principio fue entendido como un recurso para los casos en que al individuo se le impide acceder a la información registrada, concibiéndose como un recurso que protege el derecho de información en una relación de sentido muy amplia con respecto a la tutela del derecho a la intimidad. El hábeas data no puede ser considerado como un mecanismo para atacar los archivos de información en general, ni pretende la eliminación de todo tipo de registro o banco de datos, sino que debe ser aplicado en el resguardo de los fines del tratamiento de la información, de la proporcionalidad de uso de las informaciones, de la seguridad, pertenencia y veracidad de los datos recabados, para el resguardo de datos sensibles y para permitir la realización del individuo en la sociedad marcada por el signo tecnológico. Se trata de una herramienta destinada a la defensa de las personas contra toda posible lesión sobre sus derechos constitucionales. El carácter preventivo del hábeas data no le es exclusivo como mecanismo de protección del derecho a la intimidad sino que la totalidad del ordenamiento jurídico debe atender a la protección de los derechos de la persona antes de que la lesión efectivamente se produzca. Esto es especialmente cierto en el caso de la tutela de un derecho que, con ese avance incesante de la tecnología, puede haber sido lesionado groseramente cuando los órganos jurisdiccionales intervienen y tales lesiones pueden ser de muy difícil reparación. A pesar de que en principio el hábeas data fue concedido en la protección del derecho a la información, el registro de datos considerados sensibles, como los relativos a las inclinaciones políticas, religiosas, al color de piel, a las inclinaciones sexuales, a la salud de la persona interesada o a las afiliaciones sindicales o políticas, si se realizan de manera nugatoria de la autodeterminación informativa podría fomentar tratos discriminatorios, por lo que este instrumento procesal debió ser ampliado como un mecanismo de control efectivo sobre la información que ya ha sido consignada en bancos de datos electrónicos y manuales. La existencia de datos sensibles y la posibilidad de que se manifiesten conductas discriminatorias con su manejo, entendiéndose por discriminación el darle un trato a alguien no teniendo en cuenta su situación objetiva sino en función de sus rasgos como el sexo, situación familiar, color de piel, pertenencia o no a una determinada raza, etnia o religión, opinión política o gremial, ideología, origen nacional o social, posición económica, estado civil, condición física, enfermedad, elección sexual o procedimientos judiciales pendientes o finiquitados, ha marcado también un punto importante en la evolución de este instituto. Bajo esta nueva dimensión, el hábeas data se amplía al cumplimiento de objetivos como los siguientes:

a.) Derecho al acceso: cuando un sujeto se encuentra registrado en alguna forma en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que en él consta acerca de su persona. Es la típica tutela del derecho a la información, a partir de la cual el sujeto puede accionar con el fin de ejercer control sobre los datos que sobre él se encuentran registrados. Este derecho puede descomponerse en dos momentos, uno en el que se manifiesta el derecho de conocer los datos personales que constan en el registro y un derecho de acceso en el que se toma conocimiento del contenido de la información existente.

b.) Derecho a la actualización: permite que los datos relativos a ella sean exactos, de manera que evita la consignación de datos falsos acerca de la persona registrada. Junto con este derecho se debe incluir, lógicamente, el derecho a la rectificación del dato registrado.

c.) Derecho a la confidencialidad: a través suyo el sujeto exige que la información que él ha proporcionado o que ha sido legalmente requerida permanezca secreta para terceras personas, de forma tal que se controla el cumplimiento de los fines para los que la información es recolectada. En este caso la información recabada puede resultar correcta y haber sido adquirida por medios legítimos, pero se trata de información que no puede ser facilitada indiscriminadamente y tiende a que los datos no sean revelados salvo que obedezca a la solicitud de autoridad competente o del interesado.

d.) Derecho a la exclusión: se refiere a la recolección de la denominada información sensible, de manera que por medio del hábeas data la persona puede solicitar la cancelación de los datos consignados y evitar así los eventuales tratos discriminatorios por parte de las personas que tengan acceso a ella. El sujeto puede solicitar la cancelación del dato registrado cuando su recolección ha sido prohibida, cuando sea impertinente para la finalidad perseguida por la base de datos o en el supuesto de que, por el transcurso de tiempo, no resulte necesario mantener el dato en el registro.

e.) Derecho de inserción: se funda en las circunstancias en que los sujetos tienen un interés preciso en que sus propios datos sean insertados en un determinado banco de datos, los que fueron omitidos, junto a otros datos suyos que pueden modificar su perfil o despejar dudas al respecto.

f.) Derecho a saber del conocimiento de terceros sobre la información recolectada: es el derecho de saber qué información relativa al sujeto ha sido facilitada a terceros: a quién ha sido facilitada y para qué efectos.

Con base en estos elementos, actualmente el hábeas data puede ser conceptualizado como el mecanismo procesal que tiende a garantizar a todo sujeto la posibilidad de acceder a los bancos de datos -públicos o privados-, tomar conocimiento de la información referida a su persona, corregir la que fuere distorsionada o hacer cancelar la que no fuera pertinente con la finalidad para la cual fue obtenida y en términos más generales, tiende a oponer la libertad del sujeto al avance de la tecnología en el campo de la información y la comunicación y a la protección de un ámbito de intimidad en el cual el sujeto tiene derecho a desenvolverse. Se trata de un viraje en la forma de concebir el hábeas data donde al sujeto se le da la posibilidad de acceder a la información, verificar su contenido, exigir la corrección o cancelación de los datos recolectados de forma que se haga transparente la circulación de la información legalmente registrada. En el caso particular del Estado como ente recolector de información el hábeas data adquiere una relevancia mayor ya que si esa información excede los límites de lo razonable se convierte en una forma de sojuzgar al individuo y de acrecentar el dominio sobre los particulares, convirtiéndose en un atentado contra las bases de un Estado Democrático y acercándolo a los regímenes totalitarios en que el manejo de información detallada sobre la existencia de las personas ha facilitado su control en todas la facetas de sus vidas. Así lo sostuvo la Sala en la Resolución N°1261-90 de las quince horas treinta minutos del nueve de octubre de mil novecientos noventa, en la que estableció:

"En una democracia todo ciudadano tiene derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades u opiniones suyas y obtener amparo legal para impedir que sean conocidas por otros, en especial cuando para conocerlas deban emplearse procedimientos clandestinos; resulta imposible o muy

difícil convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone, sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado u otros ciudadanos..."

No debe entenderse con esto que las personas dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho tienen derecho "sobre los datos", en el sentido de una soberanía absoluta e ilimitada sobre lo que se encuentra registrado, sino que es un derecho que admite ciertas limitaciones en aras del cumplimiento de intereses públicos, pero siempre respetando el principio de proporcionalidad y de tutela del contenido esencial de los derechos individuales. A pesar de esto, en el caso de los denominados "datos sensibles", la protección del individuo debe extenderse a establecer la prohibición de su registro o el cumplimiento de medidas extremas de seguridad en caso de que los datos sean realmente necesarios. En el proceso de registro de la información el sujeto debe ser informado de los motivos para la creación del archivo o al menos la legislación debe prever la finalidad con la que la información es recolectada, de manera que se permita al individuo ejercer control sobre el uso que se da a esa información. El derecho a la autodeterminación informativa no puede ser concebido como un derecho sin límites o como el simple derecho de la persona a decidir qué es lo que quiere que aparezca en los registros y qué datos prefiere que no sean consignados. En el actual momento de desarrollo tecnológico en las sociedades modernas, resulta indudable el valor de las informaciones y su manejo para alcanzar fines de interés social, como lo son la eficiencia de la administración del Estado y el desarrollo de actividades de persecución de la criminalidad, sobre todo de aquellos que han alcanzado un alto grado de sofisticación, al punto que requieren los órganos del sistema de justicia penal el uso intensivo de herramientas propias de las tecnologías de la información y de la comunicación. Al mismo tiempo, y si estas técnicas no son sometidas a los límites propios del Estado de Derecho, se corre el riesgo de provocar una contaminación del derecho a la intimidad que relegue a las personas al papel de meros suministradores de datos. Ante este conflicto entre fines públicos y derechos individuales la solución no debe dirigirse en el sacrificio del individuo o de la seguridad de la sociedad y del Estado, sino que la alternativa más razonable debe encaminarse en favor de una disciplina jurídica eficaz y democrática de los mecanismos de información y comunicación en donde la eficiencia en las labores de la Administración Pública no se logre al precio de la libertad e intimidad de las personas. Sin duda alguna la persecución de las actividades delictivas es una tarea irrealizable si no se cuenta con un amplio aparato informativo y es insostenible un Estado que no posea información sobre las personas que lo integran. El problema reside en establecer unos límites que garanticen los derechos de las personas y de manera especial su derecho a la intimidad y al mismo tiempo garantizar el funcionamiento social. Para el logro de este equilibrio entre los derechos individuales y los intereses sociales la legislación debe velar por el cumplimiento de algunos lineamientos como los siguientes, entre otros:

a.) La transparencia: la persona debe tener la posibilidad de ser informada de la totalidad de los datos existentes sobre su persona en un determinado archivo, de manera que le permita hacerse una idea integral de la información recopilada. Al mismo tiempo debe ser informada del tipo de tratamiento al que serán sometidas sus informaciones, a fin de que logre determinar si sus datos serán compartidos por otras instituciones o centro de procesamiento de datos.

b.) Especificación de los fines del banco de datos: consiste en la obligación de especificar los fines, contenidos, usuarios autorizados, plazos de caducidad de los datos contenidos en los bancos de datos, requisitos sin los cuales no puede ser autorizado el funcionamiento de este centro de acopio de datos.

c.) Organismo de control: requiere la creación de un órgano de control que vele porque el tratamiento automatizado de los datos se observen preceptos legales que protegen su derecho de los ciudadanos a su autodeterminación informativa.

- d.) Limitaciones a la recolección: debe haber una limitación de los datos recogidos para que éstos se adecuen a solo los necesarios para el cumplimiento del fin que se haya especificado en la legislación.
- e.) Limitación del uso: la utilización de los datos recogidos debe limitarse a la finalidad para la que fueron recogidos.
- f.) Plazos de validez: los datos no pueden permanecer en la base de datos en forma indefinida sino que debe fijarse un plazo, dentro del cual los datos serán mantenidos, así como el fin con que son conservados y el fin con que son guardados, transcurrido este plazo la información debe ser destruida.
- g.) Obligación de confidencialidad: debe crearse una obligación jurídica de que los datos que se manejan sean tratados en forma confidencial de manera que se limite el acceso de terceros a la información y la tergiversación de los fines por los que fue creado el registro.
- h.) Exigencias relativas a la calidad de los datos: deben crearse los mecanismos para asegurar la máxima veracidad y precisión de las informaciones contenidas en el banco de datos, manteniéndose completas y actualizadas.
- i.) Información al interesado sobre la finalidad y uso de los datos así como el derecho de acceso y rectificación de la información que sobre su persona constan en el registro.
- j.) Derecho de bloqueo: derecho de la persona registrada a bloquear los datos almacenados, mientras se determina su exactitud o su caducidad.
- k.) Justificación social: los datos deben tener un propósito general y de uso específico socialmente aceptable.
- l.) Principio de limitación de los medios de recolección: los mecanismos de recolección de información deben ser lícitos, es decir con el consentimiento del sujeto o con la autorización de la ley.

V.- El derecho a la intimidad y los registros judiciales. El derecho a la intimidad no se constituye en una potestad del sujeto de determinar la existencia o no de registros con informaciones de carácter personal ni la posibilidad de que con base en el derecho a la autodeterminación informativa éste pueda decidir qué aspectos deben o no ser registrados. La complejidad de las relaciones sociales y la necesidad de cumplimiento de las funciones del Estado exigen que se cuente con información indispensable para el cumplimiento de esos fines. En el campo del control y combate de la criminalidad el Estado debe contar con los medios que le permitan realizar las investigaciones necesarias para individualizar a los responsables de las conductas delictivas y para alcanzar fines en la ejecución de las penas. Desde el punto de vista investigativo existe un proceso de reseña a las personas que figuran como presuntos responsables de la comisión de un delito, en la que se incluyen huellas dactilares, anotaciones de características peculiares etc., que facilitan la investigación y que se realizan con la finalidad de identificar plenamente al sujeto en caso de que cometa un nuevo delito. Sobre la importancia de la existencia de los registros judiciales y policiales esta Sala en la resolución N° 8218-98 de las dieciséis horas del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho sostuvo que la posibilidad de que los cuerpos policiales tengan archivos de datos y antecedentes policiales "lejos de constituir una lesión a derechos fundamentales, constituye una garantía en la lucha para combatir el crimen, en tanto es un hecho incuestionable que una de las bases fundamentales de eficiencia de todo cuerpo de policía, descansa precisamente en sus archivos, donde se registran los nombres, alias, seudónimos, modus operandi, defectos, especialidades delictivas, etc., así como las impresiones

dactilares, fotografías y principales medidas antropométricas de los delincuentes, tanto nacionales como extranjeros que en una u otra forma han tenido que ver con las autoridades policiales en relación con la investigación de hechos delictivos". Las labores de investigación y persecución criminal eficiente han sido calificadas por esta Sala como asuntos de interés público al sostener en la sentencia N° 2805-98 de las dieciséis horas treinta minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho sostuvo que :

" Una investigación y una persecución eficiente y efectiva de un hecho delictivo por parte de los órganos del Estado, a los que se ha encomendado esa función, es un principio de relevancia constitucional incito en el principio de paz social y seguridad jurídica, y es por ello que resulta de trascendental importancia que los órganos actúen dentro de los cánones de constitucionalidad y legalidad dispuestos"

A pesar de la existencia de estos intereses sociales en la investigación y persecución de los delitos, en un Estado Social y Democrático de Derecho, donde los ciudadanos controlan al Estado y no a la inversa, la tutela del derecho a la intimidad, por medio del hábeas data u otros mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico, tienen su punto de partida en el control que cada persona pueda hacer para saber todo lo que el Estado sabe de ellas, si constan datos sobre su persona y el contenido de los mismos, la corrección de lo archivado, su veracidad y actualización y por último, como manifestación más poderosa de sus derechos, la evaluación de su procedencia. Desde esta perspectiva, la simple constatación de intereses superiores a los individuales no puede justificar, dentro de un Estado de esta clase, el tratamiento de datos de las personas sin que se le aseguren condiciones mínimas para que este tratamiento se adecue a las prescripciones establecidas en el orden constitucional. Quiere esto decir que no se niega ni la necesidad ni la legitimidad de conservar información en cualquier tipo de archivo sino que, como lo ha indicado en otras ocasiones esta Sala, debe asegurarse que su creación se ajusta a parámetros legales y constitucionales.

VI.- Sobre el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. El artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, cuestionada por inconstitucional en esta acción, establece, como ya se vio, que el Archivo Criminal contará con las fichas y demás documentos de todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, y, asimismo, con las que enviaren las autoridades nacionales o extranjeras. Indica el accionante que el veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y cinco solicitó, con base en un sobreseimiento dictado a su favor por el delito de estafa, que fuera retirado de los archivos y que se cancelara la reseña que se le había aplicado con motivo de la investigación realizada. Sin embargo, mediante oficio N° 778-DG-95 del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, se le comunica que no es posible acceder a su petición ya que el Archivo Criminal debe elaborar y mantener la documentación de todas aquellas personas que comparecen en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, ante las autoridades judiciales. De allí que el accionante considere que se le han violado los derechos consagrados en los artículos 33 y 39 de la Constitución Política. En reiteradas ocasiones esta Sala se ha referido a la existencia de archivos criminales y específicamente a la forma en que se encuentra regulado en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Ha dicho, por ejemplo:

"CUARTO.- Ahora bien, analizando el fondo del asunto, el recurrente reclama contra el mantenimiento del registro criminal que se le confeccionara desde 1982, aduciendo que el mismo es una sanción que le perjudica para su futuro profesional. Lo cierto del caso es que el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial faculta a aquellas personas que fueran pasadas a las ordenes de autoridad judicial, lo cual en reiteradas jurisprudencias no se le ha encontrado roces de constitucionalidad, pues lo que se pretende con el mismo es mantener un

registro para efectos policiales, siendo de estricta confidencialidad, limitado su acceso a ciertas dependencias claramente definidas" (Pueden al respecto consultarse además las Sentencias 476-91, 2256-95 y 2257-95)

A pesar de esta reiterada jurisprudencia en el sentido de estimar el artículo cuestionado como acorde con las normas y principios constitucionales, esta Sala ha señalado algunos límites a la potestad de la Administración Pública de mantener estos archivos, como en el caso de la necesidad de que aquella persona que haya sido detenida por error y con base en esa detención haya sido reseñada y registrada en el Archivo Criminal tiene derecho a que se elimine la reseña y su registro en el Archivo. Así por ejemplo, en la Resolución N° 1490-90 de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa, se sostuvo :

"Si bien es cierto que la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial faculta a éste, entre otras funciones de su competencia, a recibir denuncias, a proceder a la aprehensión de los presuntos culpables, a interrogar a las personas que pudieran aportar datos de interés a la investigación y a permitir que su Archivo Criminal cuente con las fichas y documentos de las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles, esto no significa que puedan conservarse dentro de dicho archivo las fichas y documentos de las personas que hubieren sido detenidas, por error de las autoridades, con motivo de una investigación a su cuidado y que por haber sido desvirtuados los indicios que ocasionaron su detención fueren puestas en libertad. En estos casos es improcedente conservar toda ficha o documento que se hubiere levantado con motivo de la detención pues iría en contra de los principios constitucionales de libertad e inocencia, e incluso ocasionar graves perjuicios en contra de lo dispuesto en el artículo 39 constitucional y la doctrina que lo informa, si -como en el presente caso- por la existencia de personas homónimas ello derive la posibilidad de incurrir en falsas imputaciones por el solo hecho de haber sido erróneamente detenida una persona y conservarse un expediente sin haber cometido falta alguna. De acuerdo con lo expuesto el recurso deviene procedente y la posibilidad de conservar fichas y documentos, en el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial, debe entenderse de aquellas personas que hubieran sido detenidas y pasadas a juicio ante autoridad judicial competente independientemente de cómo terminara la causa, pero no de las que por error lo hubieren sido y al desvirtuarse los indicios de su eventual responsabilidad hubieren de ser puestas en libertad de inmediato." (En igual sentido puede consultarse la Resolución No.476-91)

Como puede apreciarse, la Sala en estos casos ha confirmado la facultad del Organismo de Investigación Judicial de que por medio del Archivo Criminal conserve las fichas y documentos de aquellas personas que hubieran sido detenidas y pasadas a juicio ante autoridad judicial competente independientemente de cómo terminara la causa, por lo que, aparentemente, en apego a lo sostenido en esta jurisprudencia cabría la posibilidad de mantener en el Archivo Criminal a aquellas personas que hayan comparecido en un proceso penal como presuntos responsables de la comisión de un delito, aún y cuando el proceso judicial al que fueron sometidas terminara con un sobreseimiento. El caso de la posibilidad de registrar la información del imputado a pesar de existir un sobreseimiento a su favor fue resuelto por esta Sala en la Resolución N° 1958-90 de las catorce horas con cincuenta y un minutos del día veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa en los siguientes términos:

"Como ya lo ha resuelto esta Sala, la posibilidad de conservar fichas o documentos, en el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial, debe entenderse de aquellas personas que hubieran sido detenidas y pasadas a juicio ante la autoridad judicial competente independientemente de como termina la causa. De acuerdo con lo expuesto, como del propio libelo del recurso y de la documentación a él acompañada, se acredita que la causa por el delito

de peculado, que se siguiera contra el recurrente, terminó por sobreseimiento obligatorio a su favor, puede el Organismo recurrido, conservar -como es su obligación en cosas como el presente- en el archivo dicho, las fichas o documentos que se hubieren reseñado al momento de su detención. Como lo actuado por el recurrido no lesiona derecho fundamental alguno de aquél, el recurso deviene improcedente y así debe declararse."

A pesar de que la inclusión de datos en el Archivo Criminal aún con la existencia de una sentencia de sobreseimiento ha sido avalada en algunas ocasiones por esta Sala conviene someter ésta posición a nuevo análisis a la luz de estos enfoques acerca del derecho a la intimidad, de la forma en que este archivo se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, del sobreseimiento como forma de finalizar el proceso penal y de los principios de inocencia, libertad e igualdad reconocidos en la Constitución Política.

VII.- Sobre el sobreseimiento como forma de finalización del proceso penal. El Código Procesal Penal reconoce dos tipos de sobreseimiento, el definitivo y el provisional. En el caso del primero, que es el que en este caso más interesa, y como posible resolución al finalizar la etapa intermedia del proceso penal, el artículo 311 establece que procederá en cinco hipótesis: cuando el hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado; cuando el hecho no esté adecuado a una figura penal; cuando medie una causa de justificación o inculpabilidad; si la acción penal se ha extinguido o si a pesar de la falta de certeza, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura de juicio. En caso de que se dicte un sobreseimiento definitivo el mismo Código establece en el artículo 313, como efecto de la firmeza de esa declaratoria, el cierre irrevocable del procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicte, impide una nueva persecución penal por el mismo hecho y el cese de las medidas cautelares impuestas, es decir, el sujeto recupera en forma absoluta el estado de inocencia en el que se encontraba antes del inicio del proceso incoado en su contra. Es decir, el sobreseimiento definitivo opera cuando se agota la investigación sin que pueda concluirse, acerca de la situación del imputado, su responsabilidad por los hechos ocurridos y por no existir la posibilidad razonable de hacer llegar al proceso nuevos o mejores elementos de prueba. Desde esta perspectiva, el sobreseimiento definitivo puede ser conceptualizado como el pronunciamiento jurisdiccional que impide en forma definitiva una nueva persecución penal por los mismos hechos, en consideración a causales expresamente previstas en la ley en donde no se ha logrado demostrar la responsabilidad del imputado. Ante un sobreseimiento definitivo ya no cabe hablar tanto de una presunción de inocencia a favor del imputado sino que al no haberse podido comprobar la responsabilidad de los hechos al imputado recae sobre él un estado de inocencia que no puede volver a ser cuestionado por los mismos hechos al haberse constituido en cosa juzgada, por lo que el sobreseído ha de ser tenido por inocente para todos los efectos por no haberse producido una sentencia condenatoria. Este estado de inocencia genera al mismo tiempo la necesidad de un tratamiento distinto con respecto de quienes han resultado culpables dentro de un proceso ya que de lo contrario el estado de inocencia en el que se encuentra la persona luego de ser dictado el sobreseimiento definitivo se estaría irrespetando. Se ha indicado que en otras ocasiones esta Sala ha establecido, para supuestos distintos al sobreseimiento pero con argumentos aplicables al presente caso, que no procede mantener la reseña ni el registro dentro del Archivo Criminal cuando por haber sido desvirtuados los indicios que ocasionaron la detención la persona fuera puesta en libertad. Este razonamiento es aplicable también al caso en que se produce un sobreseimiento definitivo, ya que, vistas las causales por las que puede ser declarado, como por ejemplo el inciso a) del artículo 311 del Código Procesal Penal cuando ordena proceder al dictado de un sobreseimiento cuando el hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado; no es más que admitir que en este caso la sentencia de sobreseimiento se funda también en que la persona no puede ser reprochada de ningún injusto. Es decir, no hay diferencia entre la ilegitimidad de registrar datos

en caso de una detención errónea y la que se produce en caso de un sobreseimiento cuando se determina que el hecho no ocurrió o que la persona imputada no lo cometió. Lo mismo sucede en caso de que el hecho no se encuentre adecuado a una figura penal, si media una causa de justificación, si la acción penal se ha extinguido o si a pesar de la falta de certeza no existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba que justifiquen la apertura del juicio, ya que ante cualquiera de estas causales la persona imputada retorna a un estado de inocencia que le impide a las autoridades judiciales tratarlo como si hubiera sido declarado culpable. Admitir la inclusión de estos datos personales referidos a un ciudadano dentro de un Archivo Criminal a cuyo favor se ha decretado un sobreseimiento definitivo va en contra de los principios constitucionales de libertad e inocencia, e incluso ocasiona graves perjuicios en contra de lo dispuesto en el artículo 39 constitucional.

VIII.- Sobre la insuficiencia de la legislación en cuanto a las garantías brindadas a las personas sobreseídas y registradas en el Archivo Criminal. El Director General del Organismo de Investigación Judicial sostiene que el derecho a la intimidad de la persona sobreseída se encuentra tutelado por medio de una serie de controles que evitan la fuga de información según sea el órgano o persona que realiza la consulta y además el acceso a ella se limita a los investigadores, personal técnico y administrativo del Organismo de Investigación Judicial, previa justificación de la consulta; a los Tribunales penales y Ministerio Público conforme lo prescrito en el artículo 1 y 41 de la Ley Orgánica de ese Organismo; al Ministerio de Seguridad Pública cuando cumple funciones propias del Organismo de Investigación Judicial y al Departamento de Control de Armas del Ministerio de Seguridad Pública. Sobre el nivel de confidencialidad con que es manejada la información contenida en el Archivo Criminal, el artículo 41 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial sostiene que ésta será para uso exclusivo del Organismo y demás autoridades. Esta regulación plantea el problema de determinar cuáles son las "demás autoridades" que tienen acceso a la información contenida en el Archivo Criminal, aspecto que ante la falta de regulación normativa ha venido a ser sustituido por una protección de carácter administrativo en la que son las mismas autoridades las que establecen quiénes tendrán acceso a la información y en qué condiciones, aspecto que no asegura en modo alguno en las competencias para la consulta, ni los medios de control de los fines de esas "otras autoridades" como tampoco el tipo de perfiles que se conforman. El nivel de amplitud y la apertura que muestra este articulado a la necesidad de su interpretación ha generado algunos problemas señalados por el mismo Director General del Organismo de Investigación Judicial cuando sostiene que por orden de la Corte Plena, interpretando los alcances de esta normativa, vino a prohibir brindar información al Servicio Civil y a los servicios de seguridad de la Universidad de Costa Rica, lo que refleja un vacío legislativo que se constituye en una lesión a los derechos de las personas al hacer depender la posibilidad de violación de sus derechos a la discrecionalidad administrativa del Archivo en referencia. En este punto cabe entonces preguntarse si la intervención jurisdiccional debe plantearse hasta el momento en que se constate la lesión efectiva al derecho a la intimidad de la persona, a lo que a criterio de esta Sala debe darse una respuesta negativa ya que, como ha tenido oportunidad de analizarse deben brindarse mecanismos de carácter preventivo a favor de las posibles personas afectadas ya que de lo contrario, por el creciente progreso y mejora de las herramientas de la tecnología de la información y de la comunicación, la acción de tutela se produciría cuando el daño ya ha sido causado y precisamente por esa naturaleza del daño se dificulta su reparación. Debe tomarse en cuenta también que el acopio y tratamiento de datos sobre la existencia de procesos realizados en contra de la persona, aún y cuando sobre ella recaiga un sobreseimiento, se constituye en información sensible ya que de su conocimiento se pueden derivar tratamientos discriminatorios que no solo vendrían a afectar el derecho a la intimidad de la persona sino que eventualmente pueden afectar otros ámbitos de su vida como el familiar o el laboral, por lo que en estos casos con mucha mayor razón las garantías legales como jurisdiccionales deben ser extremas. La falta

de garantías de acceso a la información redundante en una falta de garantía en cuanto a los fines para los que ha sido creado el Archivo Criminal, ya que dependiendo de cuál sea el órgano o la persona que logre acceso a ella así será el uso para el cual se destine, por lo que en este sentido también se están poniendo en peligro otros derechos y garantías constitucionales de las personas registradas.

IX.- Sobre el principio de igualdad. Contrario a lo indicado por la parte accionante, el Director General del Organismo de Investigación Judicial considera que en el caso de mantenerse registrada a una persona a favor de quien se dictó un sobreseimiento no es violatoria del derecho a la igualdad ya que, en su criterio, esa violación se verificaría únicamente en el momento en que se haga un uso inadecuado de la información y donde, en consecuencia, la igualdad se vulneraría en relación con quienes en ningún momento han sido acusados. No comparte la Sala este criterio, ya que el hecho de que la normativa cuestionada establezca que en el Archivo Criminal se registrarán todas las personas que hayan sido acusadas independientemente de cuál sea el resultado de la sentencia, no crea un estado de igualdad, sino que éste debe ser valorado entre las distintas situaciones en las que se encuentran los sujetos afectados con esta medida. En este caso señala el accionante que a pesar de que a su favor se dictó un sobreseimiento las autoridades del Archivo Criminal se han negado a eliminar su reseña, por lo que su situación particular debe ser valorada con respecto a las personas que sí han sido condenadas por sentencia firme. La posibilidad de registrar en el Archivo Criminal a una persona en cuyo favor se dictó un sobreseimiento argumentando razones de interés público en la investigación de los hechos delictivos no excluiría, o al menos no tendría por qué hacerlo, la posibilidad de registrar los datos de cualquier otra persona que no hubiera sido procesada, ya que ambos se encuentran en estado de inocencia. El que la persona haya sido sometida a un proceso judicial en el cual se discutió su posible responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo pero que al final no pudo ser probado, si bien es cierto es una situación de hecho distinta de aquellos que en ningún momento han sido sometidos a un proceso penal, no es, desde una perspectiva constitucional, una situación de hecho que justifique un trato desigual a nivel jurídico. El Director General del Organismo de Investigación Judicial, citando una obra del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, externa un criterio que refleja la insuficiencia de las diferencias de hecho entre una persona que ha sido acusada pero sobreseída y una que no ha estado sometida a un proceso penal, como para crear una desigualdad de trato jurídico al señalar que "no es posible cerrar los ojos al fuerte efecto estigmatizante que tiene el sistema penal, en todas sus etapas. Es evidente que la simple denuncia ante los órganos de Investigación acarrea importantes consecuencias sobre la reputación y la consideración que la sociedad tiene del individuo". Con esto se quiere decir que además de lo difícil que puede ser el enfrentar un proceso penal, el hecho de que una persona haya sido acusada no le crea el derecho a la Administración Pública de guardar sus datos y una especie de antecedentes criminales aún y cuando nunca fue demostrada su culpabilidad –pues ello tornaría aun más difícil la situación del acusado que resultó sobreseído-. La confidencialidad de la información para los particulares no es un remedio para ese efecto estigmatizador, ya que, como bien lo señala el representante de la Procuraduría General de la República al contestar su audiencia, si bien es cierto con la confidencialidad se protege la inocencia frente a los particulares, con el mantenimiento de sus registros se crea una culpabilidad frente a la Administración. La tutela de los derechos de la persona en el ámbito de su intimidad, su libertad y la necesidad de un trato igualitario no se produce solo con respecto a los particulares sino que debe reforzarse tratándose de los órganos punitivos del Estado.

X.- En cuanto a la inconstitucionalidad de mantener a personas absueltas o sobreseídas definitivamente registradas en el Archivo Criminal. La inclusión de datos personales en el Archivo Criminal en aquellos casos en que un ciudadano ha sido absuelto o sobreseído

definitivamente en una causa tramitada en su contra atenta contra el artículo 40 de la Constitución Política en el tanto éste, a partir de la no declaratoria de su responsabilidad penal, retoma un estado de inocencia que en nada se distingue de aquellos que en ningún momento han sido acusados o de aquellas personas que de manera errónea han sido detenidas. Esta violación no se salva por el hecho de que la información tenga un carácter confidencial ya que esa confidencialidad no está suficientemente asegurada a nivel legislativo ni tampoco a nivel administrativo. Tanto desde la perspectiva del derecho a la intimidad, como del estado de inocencia, el Estado debe abstenerse de realizar todas aquellas actuaciones que de manera innecesaria tienda a estigmatizar de algún modo o a afectar desproporcionadamente a las personas aunque sea ante las autoridades represivas. El artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial resulta conforme a la Constitución Política en el tanto se interprete que las personas que han sido absueltas o sobreseídas definitivamente en un proceso penal tienen derecho a que se les excluya del Archivo Criminal, ya que de lo contrario se produciría una violación al artículo 33 de la Constitución Política, al constituirse la distinción entre la absolutoria, el sobreseimiento definitivo y la condenatoria en una situación de hecho que, conforme a los reiterados criterios de esta Sala en materia de aplicación del principio de igualdad, crea una desigualdad de hecho que amerita un trato jurídico desigual y no una asimilación con personas que se encuentran en una situación totalmente distinta. Además de lo anterior la norma cuestionada es constitucional en el tanto se sostenga una interpretación en este sentido y no se incumplan los principios de tratamiento de la información sentados en la sentencia y que tienen fundamento en la declaratoria de la existencia de tutela del derecho a la autodeterminación informativa. El Magistrado Solano salva el voto y declara con lugar la acción contra el artículo 40 de la citada ley en el tanto ordena registrar y fichar "a todas las personas que en alguna oportunidad hayan comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles" y ello ha sido aplicado incluyendo a quienes posteriormente hayan sido sobreseídos o absueltos.

Por tanto:

Se declara sin lugar la acción ya que el artículo 40 de la Ley número 5524 del 26 de abril de 1974 (Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial) no infringe los artículos 33 y 39 de la Constitución Política, en el tanto se interprete que las personas que han sido absueltas o sobreseídas definitivamente en un proceso penal deben ser excluidas del Archivo Criminal.

Luis Fernando Solano C.

Presidente a.i.

Eduardo Sancho G. Carlos Ml. Arguedas R.

Adrián Vargas B. José Luis Molina Q.

Gilbert Armijo S. Susana Castro A.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO SOLANO CARRERA

Discrepo de la opinión mayoritaria de la Sala, no en cuanto al fondo, evidentemente, puesto que suscribiría sin problema las consideraciones que se contienen en el cuerpo de la sentencia de la mayoría del Tribunal, sino más bien en cuanto a qué tipo de dispositivo debe acordarse como consecuencia de ello.

En apoyo de mi discrepancia, he tenido presente que la ilegitimidad de la norma cuestionada no solamente se da cuando ello resulte de la confrontación de su texto con las normas o principios constitucionales, sino también cuando sea producto de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas.

Así lo dispone el artículo 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

A la vez, tengo como acreditado en este proceso que las autoridades del orden penal (jueces, fiscales, policía judicial) han venido aplicando el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial en toda su fuerza normativa, incluso apoyados –se dice- en la sentencia de esta misma Sala, N°476-91. Véase el Resultando 7 de la indicada sentencia.

Si esto es así, creo que la norma ha devenido en inconstitucional y no creo que se salve con la "interpretación conforme" que intenta la mayoría de Magistrados de la Sala. En lo personal, estimo que en materia tan sensible, la declaratoria de "sin lugar" va a seguir gravitando en la cultura del sistema, razón por la cual la fórmula de compromiso que intenta la Sala no me tranquiliza, de modo que me inclino por una declaratoria de "con lugar", pura y simple y así lo dispongo en solitario.

Luis Fernando Solano Carrera

Magistrado.