

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS**

**EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
COMO UN DERECHO HUMANO EN COSTA RICA**

ARELIA PATRICIA JALET TORRES

SAN JOSÉ

COSTA RICA

AGOSTO, 2008

DEDICATORIA

A Dios las gracias.

A mis padres, Ahmed y Patricia por su ejemplo y apoyo incondicional.

A mi hijita, por enseñarme lo maravilloso de ser madre.

A mi esposo, Orlando Stephen por su paciencia.

A mi hermana, Almara por su comprensión.

A mi tía, Leda Maria, por su ayuda.

AGRADECIMIENTO

Al Doctor Daniel Camacho Monge por el tiempo y el interés en la dirección de esta investigación.

MUCHAS GRACIAS

TABLA DE CONTENIDOS

CAPITULO I.....	1
1. Introducción.....	1
1.1 Planteamiento del problema.....	5
1.2 Objetivos de la investigación.....	6
1.2.1 Objetivo general.....	6
1.2.2 Objetivo específico.....	7
CAPITULO II.....	8
2. Marco teórico.....	8
2.1 EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	8
2.1.1 Concepto de datos personales.....	8
2.1.2 El derecho a la protección de datos.....	9
2.2 DERECHOS FUNDAMENTALES QUE GUARDAN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PROTECCION DE DATOS	14
2.2.1 El derecho a la autodeterminación.....	14
2.2.2 El derecho a la dignidad.....	17
2.2.3 El derecho a la información.....	19
2.2.4 El derecho de acceso.....	23
2.2.5 El derecho a la Privacidad.....	25
2.3 LA PROTECCION DE LA PERSONA FRENTE AL PROCESAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES SEGÚN EL PROYECTO DE LEY.....	31
2.3.1 Bien jurídico tutelado según el proyecto	40
2.3.2 Principios que se regulan	42
2.3.3 En cuanto al procedimiento.....	42
2.4 LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA PROTECCION DE DATOS PERONALES A LOS BANCOS DE DATOS	44
2.4.1 El Principio a la ilicitud y lealtad	44
2.4.2 El Principio a la Exactitud.....	45
2.4.3 El Principio de finalidad	45

2.4.4 El Principio de acceso de la persona interesada	46
2.4.5 El Principio de no discriminación.....	47
2.4.6 El Principio de seguridad.....	48
2.5 EL DATO CRIMINAL COMO UN DATO PERSONAL SUJETO AL DERECHO AL OLVIDO	49
2.5.1 El Habeas Data.....	49
2.5.2 En cuanto al Derecho al Olvido.....	54
2.5.3 Análisis de caso.....	56
2.6 El estándar europeo de protección de datos en las directivas del consejo de Europa.....	59
2.6.1 Realización práctica del estándar Europeo en América latina.....	73
2.6.2 La exigencia de protección da datos como requisito de unión comercial con Europa.....	76
2.7 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO UN DERECHO HUMANO.....	79
CAPITULO III.....	81
3.1Conclusiones y recomendaciones.....	81
CAPITULO IV.....	84
4.1 Bibliografía.....	87
4.2 Anexos.....	95

CAPITULO I

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos representan aspiraciones éticas de la humanidad y son el fiel reflejo de las grandes habilidades, capacidades y talentos que tienen las personas, por el simple hecho de ser seres humanos. El respeto absoluto de todos los derechos fundamentales es una garantía necesaria para asegurar una convivencia adecuada en la sociedad actual de la información.

El ambiente de la información del que hoy gozamos no depende como antes del libro y de la capacidad del lector para leerlos, ni tampoco de la interconexión entre dos puntos geográficos, sino ahora mas que nunca de los recursos multimediales que ofrece el computador y del acceso global que éste permite. Hoy son accesibles a cualquier consumidor los discos compactos que contienen enciclopedias inmensas, grabadas en una superficie de aluminio de forma digital, en donde es posible tener música, imágenes de video, sonido y texto, que le dan una particular utilidad a esos medios de la enseñanza.(Chirino Sánchez, 1997)

Todos estos grandes avances tecnológicos que han caracterizado la última década del siglo XX, han implicado mejoras en la calidad de vida de las personas, asimismo han facilitado la transmisión e intercambio de la información con una rapidez increíble, pero esta evolución informática también ha creado un riesgo latente para tráfico de los datos sensibles e informaciones personales.

Es así, como en una era marcada por el cambio acelerado, las informaciones de la más variada índole adquieren un gran valor económico. Siendo que esto se ve reflejado principalmente cuando se trata de informaciones que atañen específicamente a asuntos bancarios, financieros y comerciales, en donde prevalecen los intereses económicos.

Los datos personales son la expresión de una parte fundamental y esencial de todo ser humano. Por lo que al hablar de datos personales de los individuos, no solo es

hacer referencia a sus datos como tales, sino por el contrario es interpretar a la persona en su totalidad, es decir en todos los aspectos de su vida.

Es por esta razón primordial que el derecho a la autodeterminación informativa, no solo busca que esos datos privados sean protegidos ante terceros, sino que es más que eso, este derecho viene a constituir una herramienta poderosa para garantizar un desarrollo individual pleno y una forma de mejorar la armonía en la sociedad, su función es exclusivamente de carácter preventivo para controlar la forma mediante la cual se intercambia información que atañe a la vida de las personas.

Por lo que, en nuestro país el derecho a la autodeterminación informativa ha sido reconocido expresamente por el Órgano Constitucional en diversos fallos, como un derecho de carácter fundamental a través del recurso de amparo.

Hoy en día es una realidad que en la Sala Constitucional ingresan continuamente gran cantidad de recursos de amparo que en realidad son Habeas Data por violaciones al derecho a la autodeterminación informativa, lo que demuestra fehacientemente que los costarricenses se encuentran en un estado de indefensión ante graves y severas invasiones a su esfera privada.

Asimismo La tutela de los datos personales en muchos países del mundo se encuentra positivizada de manera expresa en sus legislaciones internas, pero es muy lamentable que en nuestro país todavía la garantía elemental a ese derecho fundamental no ha pasado aún de la corriente legislativa, máxime cuando ese derecho es trascendental por sí mismo y posibilita el desarrollo de otros derechos constitucionales, para así asegurar una mejor calidad de vida de los seres humanos y evitar posibles riesgos y abusos de información, entre otros.

La presente investigación visibiliza la laguna que existe en la legislación patria con respecto al derecho a la autodeterminación informativa, lo que genera un gran peligro para el adecuado goce y disfrute de los derechos constitucionales, tales como el derecho a la dignidad humana, información, acceso, trabajo y privacidad.

Sin embargo, gran cantidad de países en Latinoamérica han incluido en sus legislaciones la protección de los datos personales como un derecho fundamental, siendo que se han preocupado en proteger a sus ciudadanos frente al uso desmedido de los datos privados, así como de alteraciones, falta de actualización, vencimiento del plazo de vigencia, datos inexactos o falsos, entre otras vulneraciones.

La Unión Europea, ha establecido ciertas reglas y normas que exigen como requisito indispensable para realizar negociaciones comerciales a nivel internacional, que los países con los que se van a llevar a cabo las transacciones financieras tengan estándares y mecanismos compatibles con el derecho a la autodeterminación informativa, lo que ocasiona gran desventaja a nuestro país ya que al no resguardarse este derecho en el orden interno se va a encontrar imposibilitado de pactar convenios financieros con la Unión Europea, situación que acarrearía al Estado Costarricense un enorme perjuicio económico.

Las nuevas tecnologías de la información han hecho un mundo caracterizado, por la acumulación, tratamiento, procesamiento e intercambio continuo e incesante de todo tipo de datos. Este ambiente predominantemente cibernético ha cambiado el estilo de vida de las personas, su forma de pensar, de concebir las cosas, asimismo se ha producido un cambio en las formas de concebir el trabajo. Sin embargo toda esta dinámica ha conferido el poder exclusivo a los usuarios de los sistemas de computación de manejar a su arbitrio los datos.

El ambiente de la información del que hoy gozamos no depende como antes del libro y de la capacidad del lector para leerlos, ni tampoco de la interconexión entre dos puntos geográficos, sino ahora más que nunca de los recursos multimediales que ofrece el computador y del acceso global que este permite. (Chirino, 1997, p.5)

Los consumidores tienen la facultad de adquirir en cualquier establecimiento comercial discos compactos que tienen cualquier tipo de información y cantidad, en donde estos discos ostentan la facultad de almacenar grandes cantidades de información, también guardan enciclopedias completas, música, textos, leyes, jurisprudencia,

imágenes, entre otros. Es decir, hoy en día ya no es posible subsistir sin el uso de medios tecnológicos, los cuales se encuentran cada vez más perfeccionados.

Las computadoras conforme al avance de esta era moderna, toman formas más pequeñas, pero con mayores capacidades, y esto se va expandiendo a todos los medios tecnológicos, lo cual se observa en la telefonía celular, cámaras digitales, llaves maya, televisores, dvd, equipos de sonido, computadoras personales, es decir entre más diminuto el aparato mayor capacidad de memoria y funciones ostenta.

En el primer capítulo del presente estudio se expondrá la introducción en la que se detallará el fundamento del trabajo, asimismo se indicara el planteamiento del problema y el objetivo general y específicos.

En el segundo capítulo, se expondrá con detenimiento todo lo que se entiende por datos personales, conceptualización, así como las legislaciones que lo tutelan. Se expondrá también los derechos fundamentales que se encuentran relacionados con este derecho.

En el siguiente apartado se establecerá un análisis del proyecto de ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales expuesto por la señora margarita Penòn en el año 2003, en donde se especificará el bien jurídico que tutela la ley, los principios que se regulan, así como también el procedimiento a seguir en el procesamiento de los datos privados.

Se expondrán los principios de la protección de datos a los bancos de datos personales entre estos principios se desarrollarán ampliamente; el principio de la ilicitud u lealtad, exactitud, finalidad, acceso de la persona interesada; nos discriminación, seguridad. Siendo estos los principios que ventila la Legislación Europea se detallan para ilustrar la forma o mecanismo de control que utilizan para velar y efectivizar la tutela del derecho a la autodeterminacion informativa ante los posibles riesgos o abusos. Así como también se hará una breve reseña de lo que es el recurso de habeas data y

como este se encuentra sujeto a regulaciones propias del derecho al olvido, se incorpora también un análisis de caso para ilustrar de la mejor manera la problemática.

Asimismo se mostrará el estándar europeo de la protección de datos personales, la realización práctica de este modelo en América latina y un aspecto de vital trascendencia como lo es la exigencia de protección de datos personales como requisito de negociación comercial con la Unión Europea.

Con relación al último apartado se discutirá si el derecho a la protección de datos personales es un derecho humano o no.

En el capítulo III se expondrán las conclusiones a las que se arribaron en el presente estudio y en el V capítulo se desglosara la bibliografía empleada en el desarrollo de esta investigación.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Hoy en día, en la sociedad tecnológica en que vivimos ha hecho que la información alcance un enorme potencial y este a su vez es susceptible de valor económico. Esto se ve reflejado en el caso de transacciones de índoles bancarias y económicas, en donde la confidencialidad de la información es sumamente importante, la cual en muchas ocasiones es posible debido a los medios tecnológicos modernos que facultan el tráfico continuo de gran cantidad de información de manera reservada.

Esta gran cantidad de datos, los cuales son tratados y transmitidos con eficiencia a través de mecanismos automatizados de la era actual de la tecnología, ha determinado que la sociedad en la que vivimos no es la misma que hace algunas décadas.

El avance desmedido de los medios de comunicación y la tecnología de la información han facilitado en sobre manera la vida de las personas, lo que también ha posibilitado el intercambio de las comunicaciones e informaciones del tipo que sean, lo que ha hecho necesario cambiar nuestra forma de vida y pensamiento.

La mayoría de países en el mundo tienen regulado en sus legislaciones el derecho a la protección de datos que surge de la sociedad de información como una medida necesaria para evitar un mal uso de los datos confidenciales. Tal es el caso de la Unión Europea que en su legislación interna consagra la tutela del ciudadano frente al tratamiento de sus datos personales como un derecho fundamental.

Asimismo es importante considerar que la Unión Europea en su legislación interna ha contemplado normas expresas que exigen como requisito que los países con los cuales tendrán negociaciones comerciales deberán demostrar que tienen mecanismos de protección de estos derechos. La realidad normativa de la Unión Europea debilita las relaciones comerciales con nuestro país ya que no existe en el orden interno patrio leyes que resguarden el derecho a la autodeterminación informativa, lo cual viene a constituir un obstáculo de alianza comercial para con nuestro Estado.

Al no existir en Costa Rica una regulación específica y garantista del derecho de la protección de datos personales, se siguen violentando los derechos fundamentales de las personas, lo que contraviene las normas de los diversos instrumentos jurídicos internacionales que han sido ratificados por el Gobierno costarricense en materia de derechos humanos. Así como también se está coartando la posibilidad por falta de legislación interna que ampare el derecho a la autodeterminación informativa a pactar negociaciones comerciales a nivel internacional, lo que agrava la realidad nacional.

1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

La generalidad de los trabajos de investigación deben tener delimitados sus objetivos, puesto que reflejan la dirección sobre la cual versará el análisis del trabajo. Los objetivos en el presente estudio están divididos en generales y específicos.

1.2.1 OBJETIVOS GENERAL:

Describir la doctrina y legislación sobre los datos personales, así como los riesgos de la sociedad de la información para la protección de los datos personales. Con el fin de determinar la importancia de una regulación específica.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Describir la realidad doctrinaria en cuanto al tema de datos personales.
- Describir la legislación existente a nivel nacional e internacional sobre el derecho a la protección de datos personales.
- Determinar los riesgos de la sociedad de la información para el derecho a la protección de datos personales
- Determinar la importancia de una regulación específica sobre el derecho a La protección de los datos personales.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1 EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.

2.1.1 Concepto de datos personales

Legalmente se define como cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Dado que se restringe a las personas físicas, no es dato personal la denominación social, dirección, teléfono o fax de una empresa, pero sí se puede considerar como tal un listado con los consejeros delegados de la misma. (Conceptos claves en protección de datos personales, 2007)

Por lo que los datos personales, se refieren a aspectos concernientes a la vida privada de las personas tales como, nombre, dirección, teléfono, tipo de sangre, salario que se devenga, entre otros referentes a una persona física.

Respecto a lo que se entiende por protección de datos personales se encuentra relacionado con el "**derecho a la intimidad**". Es por ello que con el avance de la informática y las comunicaciones telemáticas se produce una nueva relación entre datos y personas, que debe protegerse con un mayor rigor que con las normas existentes de protección del derecho a la intimidad. (Curso de ley de protección de datos personales, s.f)

2.1.2 El derecho a la protección de datos personales

A consecuencia del desarrollo tecnológico, el individuo ha mantenido una constante lucha en defensa de su libertad, y más aún, en lo que respecta a su privacidad, para que sus datos personales que se encuentran dispersos en diversas bases de datos no sean tratados de manera indiscriminada. (García González, 2006)

El derecho a la protección de datos personales ha sido reconocido por diversos ordenamientos jurídicos internacionales como un derecho de carácter fundamental básico en toda sociedad de la información. Desde la óptica de los derechos fundamentales la protección de datos es el mecanismo ideal para evitar el abuso y uso desmedido en lo que refiere a la obtención, procesamiento y tratamiento de datos personales.

El reconocimiento de un catálogo abierto de derechos fundamentales reconocido por la doctrina, ha permitido la incorporación de nuevos valores, puesto que los avances tecnológicos han reclamado nuevas respuestas a las pretensiones individuales derivadas de los importantes cambios sociales que aquellos fenómenos introducen. (García González, 2006)

El concepto de privacidad dentro de una sociedad tecnológica otorga el derecho inalienable a los particulares sobre sus datos personales, sin embargo ese poder no es absoluto, tiene limitaciones cuando se trata de asuntos de interés público, en donde privan por sobre el interés particular.

Para lo cual, atendiendo al interés de proteger la veracidad de los datos y el uso que de ellos se hace no está relacionado necesariamente con la protección a la intimidad. Sin embargo, el derecho a la protección de datos refleja más que una idea individualista de protección a la intimidad, ya que engloba los intereses de grupo contra el procesamiento, almacenamiento y recolección de información. (García González, 2006)

Es importante recalcar que tratándose del derecho de la información el principio básico lo constituye la publicidad, por su parte en lo que atañe al derecho de protección de datos personales, el principio básico lo denota el consentimiento libremente expresado a la hora de otorgar sus datos a terceros.

En este contexto, es donde cada persona debe conocer en todo momento, quien tratará sus datos personales, para qué finalidad, si se podrá ceder o permitir el acceso a terceros, y los casos en que la información debe ser objeto de publicidad. (García González, 2006)

Es así, como el procedimiento de procesamiento de los datos personales debe estar subordinado a reglas previamente definidas de privacidad y seguridad, para que los individuos no se les coarte de ninguna forma su facultad exclusiva de controlar la información sobre sus aspectos personales.

Este derecho enmarcado en el derecho de la personalidad, libertad y dignidad humana como características fundamentales ha sido recogido en todas las legislaciones sobre protección de datos de los países de la Unión Europea y de nuestro entorno.(Curso de ley de Protección de datos, s.f.)

Es importante recalcar que el derecho a la protección de datos personales es un derecho humano que se transforma en una facultad legal que le confiere a las personas el poder de decidir sobre aspectos de su vida privada, asimismo este poderío le otorga al individuo la autonomía exclusiva para determinar la entrega, destino, tratamiento y utilidad entre otros factores de sus datos, ello con la única finalidad de evitar posibles riesgos, abusos y alteraciones de estos.

Ahora bien, los datos deben ser solo recogidos y utilizados para fines oficiales y lícitos, siendo estos adecuados en relación con el ámbito y las finalidades para las que se hayan recogido. De ahí que la persona debe contar no solo con una facultad sino con el derecho de exigir la rectificación cuando estos no vayan acorde al fin perseguido. (García González, 2006)

Aunado a ello, una vez que los datos han cumplido su finalidad, es decir la función por la cual fueron registrados en un banco de datos, deberán ser inmediatamente cancelados y en su defecto ser borrados o suprimidos de aquellos ficheros o bases de datos donde se hayan consagrado. Si esto no se llevara acabo, el sujeto debe efectivamente contar con el derecho para solicitar la cancelación de sus datos, a través de mecanismos legales que resguarden las garantías fundamentales de las personas.

Otra de las causas que confieren a las personas el derecho a exigir la cancelación de su información del registro informático que ha sido utilizada con la autorización de su otorgante, es cuando ha vencido el plazo acordado, en razón de ello deberán ser suprimidos por completo de la base de datos o registro en que se encuentren, esos datos.

Dentro de la inmensa gama de derechos que se encuentran relacionados con la protección de datos personales, encontramos, el derecho de acceso a la información, el de rectificación, cancelación, entre otros.

A través del ejercicio de los derechos expuestos supra de manera integral, el otorgante va a tener la posibilidad real de saber cual es el fin del procesamiento, la

forma en que tratarán los datos, los receptores de la información, la transparencia y exactitud con que se consignaran los datos en el banco informático.

Si un ciudadano no tiene una capacidad de interactuar en esta sociedad tecnológica con aquellos que pretenden controlarle y perfilarle, se le estaría quitando la última posibilidad para ratificar su estatus de individualidad. Si el ciudadano no tiene posibilidad de controlar quién tiene acceso a sus datos, con qué objetivos y bajo que presupuestos pronto tendrá que desistir del ejercicio de sus derechos fundamentales ya que muchas libertades públicas (como la libertad de asociación y de reunión, así como libertades de expresión y de autodeterminación) se convertirían en meras formas sin contenido, ya que aumentarían al mismo tiempo las posibilidades para la manipulación a fin de impedir o al menos amedrentar a quienes deseen ejercer tales libertades, no con prohibiciones directas, sino con la aplicación de consecuencias indirectas al mero ejercicio de un derecho. (Proyecto de ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, 2003)

Es así como en una sociedad caracterizada por el tráfico de informática, el logar el reconocimiento expreso del derecho a la autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico patrio, va a establecer el equilibrio adecuado y necesario de los derechos fundamentales, ya que este implica una garantía incólume para la efectivización de otros derechos.

En el preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), se consagra el derecho a la protección de datos de carácter personal en su artículo 8 e indica:

- 1.- Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
- 2.- Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
- 3.- El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente “. (Fernández López, sf)

Del contenido literal de la señalada carta se desprende con toda claridad que la Unión Europea reconoce a cabalidad el derecho a la protección de datos personales, ya

que con la emisión de dicho documento ha demostrado una gran preocupación por los riesgos que se pueden ver sometidos sus ciudadanos en una era tecnológica.

El derecho a la protección de datos personales es un derecho de naturaleza principialista (así lo indicó el Dr. Alfredo Chirino), lo que implica que su fundamento y esencia misma se encuentra basada en principios, siendo que la protección de datos privados no solo resguarda el derecho a la privacidad, sino una amplia gama de derechos constitucionales que se encuentran relacionados entre si.

La autodeterminación informativa se encuentra regulada a través de varios principios tal y como se indicó, pero según la legislación española los principios que tutelan la protección de datos personales son los que se detallan a continuación de manera literal:

- Principio de Información.-

En la recogida de datos hay que informar al ciudadano de la existencia del fichero o tratamiento, de la finalidad de la recogida de los datos y los destinatarios de la información, del carácter obligatorio o facultativo de la respuesta, de la identidad y domicilio del responsable del tratamiento, así como de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

- Principio de Calidad de Datos.-

Los datos de carácter personal solo se podrán tratar cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos. Se mantendrán exactos y puestos al día o en su caso cancelado.

- Principio de Finalidad.-

No podrán usarse los datos para finalidades incompatibles con aquellas para las que hubieran sido recogidas debiendo haberse recogido para finalidades determinadas, explícitas y legítimas.

- Principio de Consentimiento.-

Salvo situaciones excepcionales (cuando lo disponga la Ley, se derive de una relación contractual o procedan los datos de fuentes accesibles al público) el tratamiento de los datos personales requerirá el consentimiento del afectado, al que la LOPD define como manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada (art.3.h). Ello no

obstante no determina el que el consentimiento tenga que ser siempre escrito, pues este solo se exige para una especie de datos especialmente protegidos (los que revelan ideología, religión, y creencias) , ni siquiera expreso , que en cambio si se exige en el supuesto de datos que revelen origen racial, salud y vida sexual. Bastará con carácter general el consentimiento tácito. El problema, en todo caso, se suscitará a la hora de probar que se obtuvo el consentimiento de esta forma.

- Principio de Seguridad de Datos.-

Obliga a la adopción de medidas de índole técnico y organizativo que garanticen la confidencialidad e integridad de los datos y eviten su alteración, pérdida o acceso no autorizado. El nivel de las medidas que será necesario adoptar dependerá de la categoría de los datos tratados, en los términos que establece el Reglamento de Medidas de Seguridad, aprobado por Real Decreto 994 / 1999 de 11 de Junio, que la LOPD expresamente deja en vigor. “(Fernández López, sf)

Estos cinco principios que resguarda la legislación española representan una gran riqueza por cuanto abarcan derechos básicos y libertades esenciales, su importancia radica en que su utilidad ha sido prioritariamente la interpretación de la dignidad humana y también cumplen una función de control para verificar el respeto a los derechos humanos.

2.2 DERECHOS FUNDAMENTALES QUE GUARDAN RELACION DIRECTA CON EL DERECHO A LA PROTECCION DE DATOS

2.2.1 El derecho a la autodeterminación

El derecho a la autodeterminación se encuentra directamente relacionado con el ámbito privado del individuo, con el poder de decisión sobre su vida, sus acciones, decisiones, elecciones, este derecho encuentra su sustento legal en el derecho a la intimidad.

La autodeterminación informativa es un derecho fundamental derivado del derecho a la privacidad, que se concreta en la facultad de toda persona para ejercer

control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente -pero no exclusivamente- los almacenados en medios informáticos.(Wikipedia, 2007)

El derecho a la autodeterminación informativa se encuentra regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969), el cual se refleja como el derecho a la protección a la honra y dignidad humana, en el numeral 11, véase al efecto:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede 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.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En igual sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), en su artículo 12 tutela el derecho a la autodeterminación y señala al efecto:

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.

Con base a los numerales citados se desprende sin duda alguna que el fundamento a nivel internacional del derecho a la autodeterminación informativa lo constituye el respecto absoluto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

La autonomía personal o autodeterminación básicamente se concreta en que los sujetos que forman parte de un estado de derecho tiene la potestad de regular sus conductas con base a su voluntad expresa, ya que las personas gozan de libertades

particulares como la libertad de expresión, de información, de elegir sus religión, libertad a la elección, en qué trabajar, la libertad sexual, entre otras. Los particulares en uso de la potestad de autorregulación pueden determinar no solo los fines de su conducta sino también los medios para su efectivo cumplimiento.

La expresión de la voluntad no es más que un poderío conferido a la persona y se encuentra legalizado en nuestra normativa, este tutela los intereses de los particulares, pero un aspecto importante que no se puede dejar de lado es que pese a ese poderío que el Estado confiere a los particulares, nuestra autodeterminación, no puede sobrepasar las leyes del derecho imperativo, puesto que este se encuentra sobre el interés particular.

Los grandes avances que en la actualidad ha creado la tecnología, hace algunos años atrás, únicamente se encontraban en la mente de los visionarios, nadie se imagina que existiría el teléfono celular, el fax, las videoconferencias, programas computacionales, el dvd, la cámara digital, el cable, el Internet, estos eran solo una fantasía, pero todo este desarrollo de la tecnología moderna ha ocasionado serios problemas en cuanto al uso desmedido de la información de carácter privada.

Siendo que este gran progreso producto de la tecnología ha contribuido a facilitar la obtención de información y en cierta medida ha venido a facilitarnos la vida, también ha originado un tráfico de informaciones que conciernen a nuestra esfera privada, por lo que existe una gran necesidad de amparo y resulta imprescindible ejercer un mecanismo de control de la información que atañe a la vida privada de las personas ya que el dejarla al arbitrio antojadizo de los demás, puede ocasionar grandes riesgos a la privacidad.

Esta dimensión de la intimidad se manifiesta prontamente en el desarrollo jurídico de la década de los setenta y ochenta, bajo la estructura jurídica del derecho a la autodeterminación informativa, con un profundo arraigo en principios tales como la dignidad humana, la libertad individual, la autodeterminación y la democracia, que antes de ser utilizados como puntos de sustentación vacíos y sin contenido, adquieren una nueva perspectiva en el estado de derecho. (Chirino Sánchez, 1997, P.16)

La autodeterminación informativa representa en una sociedad de la información una herramienta fundamental para garantizar el desarrollo de una verdadera autodeterminación, pues constituye el elemento esencial a través del cual el hombre puede optar por una decisión informada sobre aspectos relacionados con su vida personal.

Lo que trata no es de limitar de manera absoluta la utilización de información de la esfera privada del ciudadano, si no que este tenga la opción de conocer quien tiene la información, bajo que circunstancias y finalidad, para que tenga la posibilidad de decidir si confiere o no sus datos.

Los ciudadanos ostentan el derecho a la autodeterminación informativa, por lo que no están obligados a otorgar sus datos personales a terceros, siendo que se debe ser fundamental contar con la autorización de la persona para poder utilizarlos, ya que su libre voluntad debe respetarse en todos sentidos en lo que concierne a su esfera de intereses personales.

2.2.2 El derecho a la dignidad.....

La Dignidad se refiere al valor intrínseco del ser humano como miembro de la especie humana más allá de toda diferencia de nacionalidad, raza, sexo, religión, edad, orientación sexual, origen social, nivel de inteligencia o moralidad. (Londoño y Torres, 2000, p.8)

La dignidad, como condición inherente al ser humano, se encuentra positivizada en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969), el numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 1948), y los artículos 33 y 56 de la Constitución Política de la República de Costa Rica (1949). Como se puede observar en los artículos señalados, la dignidad es inseparable del ser humano y por lo tanto es inviolable.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. (Declaración Universal de Derechos Humanos, ONU, 1948).

Preámbulo

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OEA, 1948).

Artículo 33.

Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OEA, 1948).

Artículo 56.

El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo. (Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949)

Siendo, entonces la dignidad humana es una condición propia del ser humano, en su más íntimo ser, es aquella cualidad que la pertenece por su naturaleza innata, es un derecho humano y su ejercicio posibilita la realización de otros derechos que se encuentran relacionados entre sí.

El ser humano tiene dignidad y valor inherentes, solo por su condición básica de ser humano. El valor de los seres humanos difiere del que poseen los objetos que

usamos. Las cosas tienen un valor de intercambio. Son reemplazables. Los seres humanos, en cambio, tienen valor ilimitado puesto que, como sujetos dotados de identidad y capaces de elegir, son únicos e irremplazables. (Wikipedia, 2007)

Esto significa que la dignidad representa esa circunstancia única que implica el valor intransferible que posee el ser humano, el cual debe ser respetado de manera igualitaria por los demás que le rodean y el Estado, independientemente de su posición social, moral, religiosa, económica.

La dignidad humana es un derecho constitucional que tiene dos vertientes en una misma línea la autodeterminación y la responsabilidad jurídica. El respeto por la dignidad del hombre conlleva a que este libremente pueda escoger un patrón de vida, con el pleno desarrollo de su personalidad, siempre que sus decisiones no afecten derechos de terceros.

Como todo derecho humano no es posible pensar en un derecho a la protección de datos personales, sin el respeto por la dignidad humana como un principio fundamental que debe imperar en el mundo.

2.2.3 El derecho a la información.....

El concepto de derecho a la información parece abarcador de la diversa gama de derechos y libertades que se refieren a la expresión, a la comunicación pública de datos. Es por eso que bajo ese título derecho a la información se pretende dar cuenta de la lucha por la libertad de expresión que es parte de la historia de la humanidad desde sus comienzos mismos. (Daniel Uicich, UNED)

Ante todo, debe recordarse que el derecho a la información es la facultad que poseemos todos los seres humanos de buscar, transmitir y expandir datos relacionados sobre un tema específico, facultad que también tiene el Estado en ciertos supuestos.

En la doctrina, el derecho a la información en su sentido *lato* supone, en primer lugar, el derecho a informar -fórmula moderna de la libertad de expresión- y en segundo lugar, el derecho a ser informado, el cual se refiere fundamentalmente al público, a la colectividad, siendo también un aspecto que supone también el deber de informar a cargo de los gobernantes. (García González, 2006)

El derecho en cuestión se encuentra inclusive consagrado en el numeral 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos(ONU, 1966), que señala:

Art. 19

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. (ONU, 1966)

En igual sentido, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos(ONU, 1948), lo consagra:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión: este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

También la Convención Americana de Derechos Humanos(OEA, 1969), reconoce el derecho a la información como un derecho humano es cual es objeto de protección por parte de este instrumento en su artículo 13 el cual indica lo siguiente:

Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito

o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa, con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen

Como se desprende, de la normativa de carácter internacional señalada, se evidencia que el derecho a la información es sin duda un derecho humano que se ostenta por la única razón de ser humano como se ha expuesto a lo largo de esta investigación, este derecho por su vital importancia se encuentra regulado en diversos instrumentos jurídicos de derechos humanos.

Es importante resaltar que los individuos tenemos el derecho a dar y recibir informaciones, pero cuando se trate de información personal, esta no debe ser utilizada sin el consentimiento expreso de la persona, ya que de ser así se estaría invadiendo su esfera privada. Por lo que este derecho es sumamente amplio y no debe visualizarse en

una sola vertiente, siendo que por un lado este incluye el derecho que tiene un sujeto de recibir información clara, precisa, detallada y transparente, verbigracia caso de un paciente que tiene una enfermedad grave en donde el médico tiene la obligación de ponerle en conocimiento su grave estado de salud. Por otra parte este derecho abarca también la facultad del individuo que tiene sobre su vida de decidir si da a conocer o no cierta información y de otorgarla tiene la opción de saber con que fin van a utilizarse.

Las posibilidades de que la tecnología nos brinda para manejar innumerables cantidad de datos en las llamadas bases de datos hizo surgir la necesidad de reconocer al hombre el derecho a rectificar o excluir datos personales contenidos en esas bases. lo que es una demostración del carácter relativo del derecho a la información o visto desde otro ángulo un avance en la protección del derecho a la intimidad. (Daniel Uicich, p. 25)

Es así como, el derecho a la información es considerado parte fundamental del ser humano, lo que no significa que este derecho no permita la obtención de información, sino que esta debe utilizarse tratándose de información privada con la autorización del propietario, por lo que este realiza una función de control ante los posibles abusos de informaciones privadas que se ven sujetas las personas en su vida diaria. Verbigracia: cuando una persona completamente desconocida llama por teléfono a una persona, la cual al contestar la llamada desconoce por completo quien es la persona que le llama y como obtuvo su número de teléfono, para ofrecerle los beneficios de una tarjeta de crédito.

Existen una serie de derechos que están inmersos en el derecho a la información, tales como:

- La libertad de expresión
- Libertad de Difusión y expansión de información
- Libertad de investigación
- Libertad de recibir información

Por su parte, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece el derecho a la libertad de expresión y difusión, en el artículo IV, en donde se indica:

Toda persona tiene el derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio. (OEA, 1948).

Nuestra Carta Magna, en el numeral 28, reza:

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio de creencias religiosas. (Constitución Política De la Republica de Costa Rica, 1949)

Entonces a manera de conclusión es posible aseverar con toda certeza que en ningún país del mundo se podría hablar de una democracia plenamente entendida, sin el correcto y adecuado ejercicio de la libertad de información, que ha sido flagelado en etapas históricas, por ofensores del mismo. Los seres humanos tenemos efectivamente el derecho a buscar y entregar información, pero cuando se trata de información sobre datos personales del ámbito privado, es necesario una explicación clara, detalla, amplia y precisa del encargado del banco de datos que va a registrar la información, en la cual se detalle la finalidad para la cual se va a obtener el dato, el periodo que este va a estar en el registro, así como la exactitud de la misma con sujeción a actualizaciones periódicas.

2.2.4 El derecho de acceso

El Derecho de Acceso Universal, más que una definición conceptual inicial, ha surgido de un lento proceso muy apegado a los distintos “aparatos” tecnológicos para las comunicaciones electrónicas de la sociedad industrial. El telégrafo y teléfono en potencia habilitaron a “todos” los humanos para que “técnicamente” accedieran a todo el mundo (sin tiempo ni espacio), este empoderamiento se ha ido independizando de estos “aparatos” hasta conceptuarse como tal derecho. (Pérez Merayo,sf)

Lo expuesto refleja que el derecho de acceso universal, existe y garantiza a todas las sociedades del mundo la posibilidad real que tienen todos los individuos de acceder informaciones de todo tipo y naturaleza en el mundo cibernético.

La consagración del derecho al acceso y a la información pública ha sido, sin lugar a dudas, uno de los pilares del moderno Estado Social y democrático de Derecho. Sin embargo, con el creciente desarrollo tecnológico, o lo que se ha usualmente denominado el símbolo emblemático de la actual sociedad contemporánea como lo es la informática, la materialización de este derecho ha ido variando paulatinamente. (García González, 2006)

El proyecto de ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales costarricense (2003) reconoce claramente en su artículo 11 el derecho de acceso a la información e indica:

Del derecho de acceso a la información

El derecho de acceso a la información garantiza las siguientes facultades del afectado:

- a) Acceder directamente o conocer las informaciones y los datos relativos a su persona.
- b) Conocer la finalidad de los datos a él referidos y al uso que se haya hecho de los mismos.
- c) Solicitar y obtener la rectificación, actualización, cancelación o eliminación y el cumplimiento de la garantía de confidencialidad respecto de sus datos personales.

Esta iniciativa legislativa, representa un instrumento vital para la positivización del derecho a la autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico costarricense, asimismo implica el reconocimiento de otras garantías fundamentales, como el derecho al acceso, que forman parte integral de ese derecho.

El acceso universal, en los tiempos de la economía digital, se caracterizará, no por un aparato en especial, sino debido a su concepción y aplicación por medio de leyes, al implicar obligaciones y derechos complejos que garantizarán un bienestar a la

humanidad en general e individualmente, y cuya esencia es necesaria para la sociedad de la información (Pérez Merayo,sf)

Entonces, el derecho de acceso universal es parte de una realidad que ha sido producto de los avances de los telemática actual, de la cual no es posible sobrevivir en una sociedad informática, pero este avance desmedido de los medios informáticos no puede coexistir sin un control y fiscalización adecuada del Estado para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que hace necesaria la creación de leyes que vengan a constituir un mecanismo de tutela frente a los peligros a este derecho en detrimento de los individuos.

Ahora bien, no es posible que las fuerzas del mercado queden libres para lograr sus fines sin control alguno. La red es un bien público de necesaria regulación por el bienestar económico, social y político que por sí implica. Por ende, el interés público en la red deberá ser regulado estratégicamente para asegurar que en la emergente sociedad de la información se eviten las desigualdades y exclusiones propias de la era industrial; estas no deberán trascender o afectar la transición y peor aún introducirse a la nueva economía. (Pérez Merayo,sf)

En la actualidad, es de cita común el mencionar la importancia de la Internet para las relaciones comerciales del mundo, y es que en realidad la red de redes se ha convertido en una verdadera autopista que refleja todas las maravillas y las perversiones de la sociedad que la ha concebido. El acceso inmediato a datos e informaciones de la más variada índole, así como a mecanismos para enviar mensajes, imágenes y sonidos a cualquier rincón del mundo, sin las ataduras de distancia y tiempo, han hecho de Internet la esencia básica de esa sociedad de la información. (Proyecto de ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, p.1)

Este principio de acceso, tiene como objetivo que toda persona tenga conocimiento pleno en que archivo electrónico estará su información y bajo que supuesto. Para que ese derecho sea efectivo es imprescindible que se contemple en la

legislación la forma de tutela, es decir el como, cuando y por qué se incluirá la información en un registro electrónico.

2.2.5 El derecho a la privacidad

Aun cuando está claro que los seres humanos somos criaturas sociales, que requerimos de la convivencia e interacción con otros para satisfacer nuestras necesidades, esto no significa que nos entreguemos totalmente a la vida social, exponiéndonos ilimitadamente a los demás. (Hess A, 2002)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española no hace referencia alguna al término "privacidad" no obstante su sola mención ha de remitirnos necesariamente a la idea de intimidad, o bien, de vida privada. Es precisamente en la influencia de principios que no son propios de la lengua de donde surge el término, mas aún, el concepto jurídico tiene un claro origen anglosajón como derivado del precepto "the right to be alone" receptado en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos a fines del siglo XVII. (Alejandro Fernández, 2002)

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, todos tenemos derecho a que se respete nuestra esfera de intimidad ante cualquier intromisión. En términos reales no cabe duda alguna de que la privacidad es al ámbito más íntimo de nuestra vida, del cual muy probablemente no queremos que nadie tenga acceso a cierta información de nuestra vida, lo que justifica la necesidad de tutela de la intimidad.

Los primeros intentos de tutelar la privacidad se advierten en los Estados Unidos pero no fue hasta 1965 en que el Tribunal Supremo reconociera la existencia de un específico derecho a la intimidad, aunque en un ámbito muy diferente al que hoy intentamos definir. Así, en citado Tribunal en los autos "Griswod v. Connecticut State" decretó la inconstitucionalidad de la norma que prohibía la venta y utilización de anticonceptivos por considerarla lesiva al derecho a la intimidad. Alejandro Fernández, 2002)

El derecho a la privacidad resulta ser un valor fundamental en la sociedad para el respecto de la dignidad humana el cual debe ser concebido bajo esta óptica por todas las naciones del mundo. Los Estados que no regulen en sus ordenamientos internos standares de protección del derecho a la intimidad, el cual se encuentra conexo de forma implícita con el principio de democracia asumen el papel de un gobierno completamente autoritario, sin el más mínimo respecto por los derechos humanos.

La necesidad de intimidad es inherente a la persona humana ya que para que el hombre se desarrolle y gesticule su propia personalidad e identidad es menester que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar que esté libre de la intromisión de extraños. Así pues, debemos entender que todos los seres humanos tenemos una vida "privada" conformada por aquella parte de nuestra vida que no está consagrada a una actividad pública y que por lo mismo no está destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa y en donde en principio los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia, ni les afectan. (De Dienheim Barriguete, sf)

Este derecho que tiende a proteger la intimidad del ser humano, es un derecho complejo que comprende y se vincula a su vez con varios derechos específicos que tienden a evitar intromisiones extrañas o injerencias externas en estas áreas reservadas del ser humano, como son:

- El derecho a la inviolabilidad del domicilio,
- El derecho a la inviolabilidad de correspondencia
- El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas
- El derecho a la propia imagen
- El derecho al honor,
- El derecho a la privacidad informática,
- El derecho a no participar en la vida colectiva y a aislarse voluntariamente,
- El derecho a no ser molestado. (De Dienheim Barriguete, sf)

Además este derecho también se encuentra sumamente vinculado con otras garantías fundamentales, entre estos, la libertad sexual, la libertad de información, de expresión, religiosa, a la toma de decisiones reproductivas, etc

El derecho a la privacidad contiene algunas peculiaridades que es conveniente puntualizar:

a) Es un derecho esencial del individuo. Se trata de un derecho inherente a la persona con independencia del sistema jurídico particular o contenido normativo bajo el cual está tutelado por el derecho positivo.

b) Es un derecho extrapatrimonial. Se trata de un derecho que no se puede comerciar o intercambiar como los derechos de crédito, habida cuenta que forma parte de la personalidad del individuo, razón por la cual es intransmisible e irrenunciable.

c) Es un derecho imprescriptible e inembargable. El derecho a la privacidad ha dejado de ser sólo un asunto doctrinal para convertirse en contenido de derecho positivo en virtud del desarrollo científico y tecnológico que ha experimentado el mundo moderno con el uso masivo de la informática, que permite el acceso casi ilimitado a información personal por parte de instituciones públicas y privadas. (Ernesto Villanueva, sf) *la negrita no es del original*

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, el derecho a la privacidad es, entre otras cosas, un medio para que las personas desarrollen todas sus capacidades y potencialidades en todo su ámbito y para que exijan y ejerzan sus otros derechos fundamentales.

Este derecho de vital importancia se encuentra también amparado en la Constitución Política (1949) en el numeral 23 e indica lo siguiente:

Artículo 23.-El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la república son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley.

Por su parte, nuestra Carta Magna refiere en el artículo 28 lo siguiente:

Artículo 28.-Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

En igual sentido resulta necesario traer a colación lo que consagra el artículo 203 de nuestro Código Penal (2001) y reza:

Divulgación de secretos.

Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revele sin justa causa.

Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.

La normativa nacional e internacional señalada viene a reafirmar que el legislador ha pretendido dejar lejos de la intromisión del Estado una parte de la vida privada de las personas, sin embargo este poderío otorgado a la persona admite excepciones, pues se podrá vulnerar esta garantía fundamental únicamente en aquellos casos en que se investigue la comisión de un hecho delictivo y ante la orden de un Juez de la República

En el texto constitucional de Colombia logramos una expresa referencia al derecho a la intimidad personal y familiar y establece la obligación del Estado de respetarlo y hacerlo respetar (art. 15). Esta norma incluye el principio que fundamenta el derecho de habeas data, proponiendo la regulación de la recolección, tratamiento y circulación de datos condicionadas al estricto respeto a la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. (Alejandro Fernández, 2002)

Un caso digno de destacar, pues encuadra un aspecto novedoso, no receptado expresamente por los sistemas legales enunciados precedentemente, lo constituye el caso de Perú. La constitución peruana en su artículo 2 hace referencia expresa al derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afectan la intimidad personal y familiar. (Alejandro Fernández, 2002)

Muchos países del mundo han incluido en sus textos constitucionales, la tutela a la autodeterminación como una forma de garantizar el derecho a la intimidad, pero particularmente el caso del Perú es el único país que reconoce la conexión directa que surge entre este derecho y el procesamiento automatizado de los datos personales, como una forma de expresión del derecho a la autodeterminación informativa englobado en su totalidad.

Al efecto señala el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948), en cuanto a la protección de la vida privada y consagra:

Artículo 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 a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En igual sentido que el expuesto en el numeral anterior, la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969) en el artículo 11, incisos 2 y 3, reza:

2. Nadie puede ser objeto de ingerencias 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.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques.

Algunos otros instrumentos de carácter internacional hacen énfasis en el derecho a la privacidad, refiriéndose a un grupo específico, la niñez. Por ejemplo, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, puntualiza este aspecto:

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

Su importancia es innegable. El derecho a la privacidad es un derecho que se encuentra regulado en nuestra normativa constitucional y en gran cantidad de legislaciones internacionales. En la era tecnológica en que nos encontramos no es posible pensar en un derecho a la privacidad sin un derecho a la información, ambos fluyen conjuntamente, estamos en una era de tráfico continuo de informaciones diario, pero el ser humano tiene derecho a que se respete un ámbito de su privacidad, siendo que ante una intromisión a esta esfera de parte de cualquiera sin legitimación alguna, ni autorización constituye una flagrante violación a un derecho humano.

Ahora bien, en cuanto al contenido mismo del derecho de privacidad, se ha propuesto que éste incorpore al menos los siguientes elementos:

- La *tranquilidad*, por la cual entendemos el "derecho a ser dejado sólo y tranquilo" o "a ser dejado en paz".

- La *autonomía*, que es "la libertad de tomar decisiones relacionadas a las áreas fundamentales de nuestras vidas"; es decir, "la libertad que compete a cada individuo para elegir entre las múltiples opciones que se plantean al hombre en todas las instancias de su existencia; elegir por sí y para sí, sin intromisiones indeseadas que dirijan la elección en forma directa o encubierta". Y,
- El *control de la información personal*, que propiamente da paso al derecho derivado que conocemos como "de autodeterminación informativa", y al que dedicamos la sección siguiente. (Hess A, 2002) *Las viñetas no son del original*

En mi opinión los ciudadanos tienen el derecho a que se les respete en toda su amplitud la intimidad, ya que al igual que todos los otros derechos básicos posee su fundamento en la dignidad humana. En igual sentido este derecho cumple una tarea de armonización con las garantías constitucionales, toda vez que resguarda a la persona en su totalidad procurando la tutela de su autodeterminación.

2.3 LA PROTECCION DE LA PERSONA FRENTE AL PROCESAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES SEGÚN EL PROYECTO DE LEY COSTARRICENSE

A pesar de que nuestra Constitución se refiere principalmente a inviolabilidad de documentos e informaciones privadas, la Sala Constitucional de Costa Rica encargada de los asuntos constitucionales, ha ampliado su criterio con respecto de su jurisprudencia no solamente salvaguardando la privacidad de los ciudadanos sino también garantizando un derecho de acceso a sus datos personales como participación social o democrática.

Algunos ejemplos de la evolución de la protección de la privacidad de los costarricense pueden ser la sentencia número 1345 de 1998 donde se establece la relación entre el derecho a la privacidad y los peligros en la sociedad de información por cuanto el Organo Constitucional reconoce las eventualidades debido a las tecnologías de comunicación con respecto de la construcción de perfiles de los costarricenses, lo cual puede perturbar los derechos fundamentales de los mismos.

De la misma manera, la Sala Constitucional ha reconocido la existencia del hábeas data cuyo objetivo consiste en el ejercicio de una facultad de corrección de los datos se hallan en bancos de datos públicos y privados. (Chirino y Carvajal, 2003, p. 244)

Por medio del llamado hábeas data, en nuestro país se ha defendido el mal uso de la información y el almacenamiento de los datos personales de los costarricenses, sin embargo este recurso no previene ni detiene el flujo continuo de informaciones personales.

Un avance importante de nuestro país en cuanto a materia de protección de datos se dio en 1996 con una propuesta legislativa inspirada por Constantino Urcuyo diputado del gobierno del señor presidente José María Figueres Olsen. El señor Urcuyo propuso implantar un ordenamiento específico al hábeas data en la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

El objetivo era crear un amparo específico en materia de defensa de la identidad o libertad informáticas, este proyecto abrió la puerta de la polémica en nuestro país en cuanto a la protección de datos personales.

Debido a esta falta de protección de los costarricenses por medio de regulaciones adecuadas y específicas de cara al tratamiento de los datos personales se ha promovido un proyecto de ley de la señora Margarita Penón. El proyecto tiene por nombre “Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales”.

El objetivo del proyecto es garantizar a cualquier persona física o jurídica, sean cuales fueren su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida privada y demás derechos de la personalidad; asimismo, la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes. (Asamblea Legislativa, 2003)

En el Proyecto se indica que debido al avance tecnológico en la actualidad las informaciones han obtenido un gran valor económico y que debe ser tomado en cuenta en nuestro país el peligro existente de control sin límites de las informaciones y sin conocimiento del afectado, denuncia que el peligro mayor es el creciente desarrollo de la informatización de los particulares,

Nuestro país debe dotar a sus ciudadanos de un estatus jurídico con el fin de que puedan realizar, en la práctica de la sociedad de la información, su derecho al libre desarrollo de su personalidad y su autodeterminación, sin temor a que el ejercicio de estas y otras libertades esté ensombrecida por el temor a ser observado y detalladamente controlado cuando busca ejercer sus derechos. (Asamblea Legislativa, 2003)

El primer punto que explora el proyecto es la falta de una reglamentación de defensa de datos en nuestro país. El derecho a la protección de la persona frente al procesamiento de sus datos personales surge así como una necesidad en el Estado de Derecho, como una necesidad de reflexión sobre los derechos y las libertades públicas en juego, como también de las posibilidades de la persona humana en una sociedad tecnológica. (Asamblea Legislativa, 2003)

Siendo nuestro país un vigilante de los derechos humanos, el Estado debe amparar el respeto a la dignidad humana que atañe en definitiva la atención del derecho a la autodeterminación y el derecho a interacción en la sociedad de todos sus ciudadanos sin correr el riesgo de ser discriminado por sus decisiones en todos los ámbitos, políticos, religiosos, entre otros.

Consecuencia de la sociedad informatizada y tecnológica en que vivimos, la protección cotidiana de los derechos de los individuos a partir del ámbito de la intimidad ha llegado a ser insuficiente actualmente, la transferencia de datos sin control ha violentado los derechos de muchos individuos.

En el Proyecto Penon, no se pretende limitar el tratamiento electrónico de los datos que debido a que es una circunstancia para el progreso económico de los países, sino más bien lo que trata es de promover el control en contra de los abusos con los datos y las informaciones, afianzando los derechos y

las garantías del ciudadano, y promocionando la participación social de todos en la construcción de mejores condiciones para la comunicación y la producción de conocimiento. (Asamblea Legislativa, 2003)

Es muy importante que el Proyecto tenga como antecedente que el hábeas data en nuestro país ha sido apropiadamente aplicado y evolucionado por medio de la Sala Constitucional y su jurisdicción.

Cabe resaltar que en el proyecto se hacen diversas definiciones que son de gran importancia para la creación de una normativa en cuanto a la protección de datos, entre otros se define Datos de carácter personal como cualquier información relativa a una persona física o jurídica identificada o identificable, Archivo, registro, fichero o base de datos como un conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o no, disociación de datos es que es el tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable. También se incluye el concepto de autoridad encargada del fichero está es determinada por ley como el organismo con la potestad de decidir la finalidad del fichero.

En el artículo 3 se expresa que las personas a quienes se soliciten datos personales deben ser anteriormente instruidos de modo expreso, preciso e inequívoco de la existencia de un fichero datos personales, de la finalidad de la recolección de los datos y los destinatarios de la información, el carácter necesario o voluntario de las respuestas a las preguntas que se le formulen, las secuelas de la obtención de datos o de la negativa a suministrarlos. De la misma manera se debe indicar la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad de los datos y por último es necesario proveerles la identidad y dirección del responsable del fichero.

El consentimiento de la persona a la que se le están recolectando los datos debe ser de forma escrita o por otro medio apto, sin embargo no será necesario el consentimiento si existe una orden motivada, dictada por autoridad judicial competente.

En cuanto a la calidad de los datos, se revela que únicamente podrán ser recolectados, almacenados y empleados datos de carácter personal para el tratamiento de los mismos siempre y cuando sean apropiados, convenientes y no excesivos en relación la finalidad para los que se obtuvieron. Estos datos personales no pueden utilizarse para en diferentes propósitos que para los que fueron recolectados y si no han

sido actualizados deberán ser cancelados o sustituidos, tampoco deberán conservarse en un período que sea superior al necesario para los fines, en ningún caso serán conservados los datos personales que puedan de cualquier modo afectar a su titular, una vez transcurridos diez años desde la fecha de ocurrencia de los hechos registrados.

En el artículo seis (6) se precisa que los datos personales que indiquen informaciones de origen racial, opiniones políticas, religión, salud, vida sexual y antecedentes delictivos no podrán ser acumulados en ficheros privados. Es de gran relevancia que se limite también el acceso en los ficheros públicos.

En cuanto a la seguridad de los datos se estima que todo archivo ya sea público o privado destinado a proporcionar informes debe inscribirse en el Registro de archivos y bases de datos que será habilitado por la Agencia para la Protección de Datos. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas precisas para garantizar la seguridad de los datos y está obligado al secreto profesional.

Es importante que el Proyecto Penón prevenga el establecimiento de requisitos y condiciones que tiene que tener los ficheros de almacenamiento de datos por medio de una reglamentación.

Los datos de carácter personal conservados en archivos o bases de datos públicos o privados sólo podrán ser cedidos a terceros para fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del afectado. (Asamblea Legislativa, 2003)

A partir del artículo 9 se describen derechos y garantías de las personas, primeramente se indica que la autoridad o el responsable del fichero deben cumplir con lo solicitado gratuitamente y resolver en un plazo de cinco (5) días contado a partir de la recepción de la solicitud.

Las personas deben obtener en un tiempo razonable y sin demora la confirmación de la existencia sus datos en un fichero, el aviso de dichos datos debe ser de forma clara y en su caso acompañada de una explicación de términos técnicos, debe ser vasta y considerar la totalidad del registro perteneciente a la persona, en ningún caso el informe deberá revelar datos de terceros aunque se relacionen con el interesado.

En el artículo 10 se establece que los afectados tienen derecho a un recurso administrativo ante la Agencia de Protección de Datos, en relación con actos que vulneren sus derechos, también se indica que

se tiene derecho adquirir una indemnización por los daños y perjuicios que ocasionados si fuere el caso correspondiente.

Se describe que el derecho de acceso a la información garantiza al afectado a acceder directamente o conocer las informaciones y los datos relativos a su persona, conocer la finalidad de los datos y solicitar y obtener la rectificación, actualización, cancelación o eliminación de sus datos personales. Las excepciones a estos derechos serían la protección de la seguridad del Estado, la protección de las propias personas atañidas, los derechos y libertades de terceros.

El artículo 13 prevé la eventualidad de las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, encargadas de ficheros puedan emitir un protocolo de actuación donde se instituyan los pasos a seguir con respecto de la recolección, almacenamiento y manejo de los datos personales. Estos protocolos deberán ser inscritos ante el Registro de archivos y bases de datos. La Agencia de Protección de Datos Personales.

Un capítulo muy importante que se hace en esta Ley es el Capítulo III que establece los movimientos transfronterizos de datos personales. Se indica en el artículo 14 que está prohibido el movimiento de datos personales a nivel internacional por parte de personas públicas y privadas encargadas de ficheros.

Las excepción para dicho tráfico sea autorizado por la Agencia de Protección de Datos, sin embargo también será necesario que exista una autorización de parte de la persona titular de la información, en el caso en que se tratase de una persona o institución pública o privada con domicilio en el extranjero podrá llevarse a cabo si el país de domicilio brinda un nivel de protección de los datos personales, igual o superior al determinado en Costa Rica.

En el capítulo siguiente se constituyen las características más importantes de la agencia de protección de datos – PRODAT. el órgano será órgano anexo al poder legislativo, sus atribuciones incluyen velar por el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, llevar un registro de los archivos y bases de datos, requerir de las personas que sean encargadas de un fichero informaciones y acceder a dicho fichero, autorizar la transferencia de los datos entre los archivos y las bases de

datos, imponer sanciones, recibir de las personas las denuncias por infracción a las normas sobre protección de los datos personales, promover y contribuir en la redacción de proyectos de ley, fomentar entre los habitantes el conocimiento de los derechos, entre otros.

PRODAT estará compuesta por un Director o Directora Nacional mayor de 35 años con al menos un grado de licenciatura, será electo por 8 años y podrá ser reelecto una vez más, con un Subdirector o subdirectora Nacional y con personal técnico y administrativo. La Agencia contará con un Registro de archivos y Base de Datos, Departamento de Inspección de Archivos y Bases de Datos y Departamento de Divulgación.

Todo archivo, registro, base o banco de datos público y privado debe inscribirse en el Registro de archivos y Base de Datos. El Departamento de Inspección de Archivos le incumbe la tramitación de quejas y solicitudes, también puede llevar a cabo investigaciones *in situ* de archivos y bases de datos, también puede adoptar medidas cautelares necesarias para la efectiva garantía del buen uso de los datos personales. Por último el Departamento de Divulgación la elaboración y ejecución de una estrategia de comunicación que permita que los costarricenses conozcan los derechos en cuanto a sus datos personales.

Con respecto de las denuncias o reclamos que las personas tienen derecho a presentar ante la PRODAT, Recibida la denuncia, el Departamento de inspección otorgará al propietario o administrador del archivo de datos un plazo de tres días hábiles, para que se pronuncie al respecto. A más tardar un mes después de la presentación de la denuncia, el Departamento de inspección debe presentar al director nacional una recomendación con respecto del caso, cinco (5) días después el director nacional dictara la resolución. Existe un recurso de reconsideración que deberá presentarse antes del tercer día y este debe ser resuelto a los ocho (8) días siguientes.

Con respecto de las faltas y su descripción en el Proyecto se entiende por faltas leves a la recolección de datos personales para su uso en un archivo o base de datos sin hacer al interesado todas las advertencias necesarias y recolectar, almacenar y transmitir datos personales de terceros por medio de mecanismos inseguros.

Las faltas graves constituyen la recolección, almacenaje, transmisión sin el consentimiento expreso del titular de los datos, transferencia de datos personales a otras personas o empresas en Costa Rica en contravención con la cesión de datos previamente descrita, transferir datos personales a otras personas o empresas radicadas en el extranjero sin tomar las medidas previamente mencionadas, recolectar, almacenar, transmitir o utilizar datos personales para una finalidad distinta de la autorizada, negarse injustificadamente a dar acceso a un interesado sobre los datos que consten en archivos para comprobar la calidad, recolección, almacenamiento y uso conforme de los mismos, de la misma manera negarse a eliminar o rectificar los datos de una persona que así lo haya solicitado. Es también considerado una falta grave reincidir con una de las conductas representadas como falta leve.

También se especificaron las faltas gravísimas dentro del Proyecto Penon, estas incluyen la recolección, almacenaje y transmisión de los llamados datos sensibles, obtener de los titulares o de terceros datos personales de una persona por medio de engaño, violencia o amenaza y por último reincidir en las conductas tipificadas como falta grave.

Las sanciones para estos crímenes son para las faltas leves una sanción hasta cinco salarios base, en cuanto a faltas graves se determina una multa hasta por diez salarios base y suspensión para el funcionamiento del fichero de uno a seis meses y para las faltas gravísimas se sanciona con una multa de hasta veinte salarios base y la suspensión para el funcionamiento del fichero de uno a cinco años.

El proyecto tiene como base el modelo Europeo de Protección de datos, por lo tanto es muy completo debido a que contiene elementos como definiciones del tema, consentimiento y conocimiento para la persona de los datos que se recolectan, requisitos de ficheros, la existencia de organismos como el Registro de Archivos, PRODAT, entre otros, crearían en nuestro país un verdadero sistema que proteja y avale nuestro derecho de protección de datos personales.

Sin embargo en nuestro país es necesario cumplir con la aprobación de este proyecto o de cualquier otro proyecto que establezca una protección de los datos personales de los costarricenses y que por tanto debe ser garantizado por el Estado.

Nuestro país debe avanzar con respecto de esta materia, la aprobación de una ley tan completa como el proyecto Penón sería simplemente el primer paso para garantizar el derecho a la protección de datos, seguidamente se debería progresar en leyes que contengan elementos relacionados con el tema como por ejemplo la salud, la delincuencia en la Internet, la transferencia de datos en las comunicaciones, entre otros.

2.3.1 Bien jurídico tutelado en el proyecto de Ley

El proyecto de ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales incluye gran cantidad de derechos fundamentales inherentes al ser humano, como el derecho de la autodeterminación informativa, libertad de información, derecho de acceso, derecho a la privacidad, entre otros. Se considera en el proyecto los riesgos y peligros continuos en que se encuentra el ser humano en una sociedad de la información respecto a su información confidencial.

El contenido del Proyecto da fe que el objeto principal que persigue es esencialmente la protección de la esfera privada del individuo, ello a través de un procedimiento establecido en el articulado, confiriéndole un especial énfasis al papel que juega el consentimiento del otorgante de sus datos.

El derecho a la protección de la persona frente al procesamiento de sus datos personales surge así como una necesidad en el Estado de Derecho, como una necesidad de reflexión sobre los derechos y las libertades públicas en juego, como también de las posibilidades de la persona humana en una sociedad tecnológica. (Proyecto de ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, 2003)

La Sala Constitucional ha venido amparando en diversas resoluciones el derecho a la autodeterminación informativa a través del recurso de habeas principalmente en

resguardo del dato criminal, siendo que el fundamento principal que ha sostenido para justificar este derecho, lo es el numeral 24 de la Constitución Política (1949) el cual sostiene:

“Artículo 24.-Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

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 que casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cuales casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuanto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción.

Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas, podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control, serán responsabilidad indelegable, de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuales otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en que casos procede esa revisión.

No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación”. (Así modificado mediante Ley N°7607, de 29 de mayo de 1996).

Con base al numeral citado, la honorable Sala efectivamente se encuentra en la obligación legal de proteger la autodeterminación informativa de los ciudadanos costarricenses frente al uso de sus datos personales e inclusive el dato criminal, a través de mecanismos legales.

2.3.2 Principios que se regulan en el Proyecto

Dentro de los principios que se regulan en el proyecto se encuentra el derecho de información en la recolección de datos, este se vislumbra básicamente como el derecho a que tiene el ciudadano de saber con toda la claridad del caso en donde se van a consignar sus datos y con que finalidad. En virtud de su importancia es necesario traer a colación que el proyecto al igual que en la legislación española reconoce expresamente los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad.

Otro de los principios que regula el proyecto lo constituye como se mencionó anteriormente el consentimiento del titular de sus datos, siendo indispensable que en el proceso para la obtención de datos se cuente con la anuencia por escrito del titular, lo que garantiza la voluntad de la persona en la cesión de sus datos.

Básicamente se puede aseverar que se consagran únicamente los dos principios señalados, siendo que en lo que concierne una ley que procura la protección de datos personales, ha dejado de lado otros principios que son sumamente importantes para garantizar ese derecho como el principio de licitud, exactitud finalidad, no discriminación y el de gratuidad.

2.3.3 En cuanto al procedimiento

La causa se inicia con la interposición de la denuncia ante la Agencia para la Protección de Datos Personales, la denuncia la podrá interponer aquella persona que ostente un derecho subjetivo o un interés legítimo en el asunto. El eje central de un proceso de esta naturaleza lo constituye alguna vulneración que se haya dado con respecto a las medidas de manejo de datos personales, siendo necesario señalar lo que establece el artículo 01 del proyecto (2003):

La presente ley tiene como objetivo el garantizar a cualquier persona física o jurídica, sean cuales fueren su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida privada y demás derechos de la personalidad; asimismo la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.

Una vez con la denuncia presentada, se le otorgará al administrador o propietario de la base de datos el plazo de tres días hábiles para que se pronuncie con respecto a la causa, en donde el investigado podrá ofrecer las pruebas que estime convenientes. En Caso de que no conteste el proceso se tendrá por ciertos los hechos plasmados en la denuncia.

El proyecto establece la creación de un Departamento encargado de la Inspección de archivos y bases de datos el cual tendrá la facultad de ordenar al investigado la presentación de información necesaria, también podrá efectuar inspecciones y de ser pertinente hasta ordenar medidas cautelares para garantizar el resultado del proceso.

Se estipula en el proyecto el plazo de un mes para la resolución final del proceso, en donde el Departamento de Inspección deberá presentar un informe el cual contenga una recomendación sobre el hecho de si se dieron o no actos perjudiciales al derecho de la autodeterminación informativa del afectado. Posteriormente el Director Nacional deberá emitir lo que se llama acto final, ello en el término de cinco días.

En cuanto a la decisión del Director Nacional, esta podrá ser impugnada a través de un recurso de reconsideración en el plazo de tres días contando a partir del día siguiente en que se tuvo conocimiento del resultado.

En caso de que el Director Nacional que efectivamente existió una vulneración a las normas positivizadas en el proyecto, o se determinó que la información ha sido alterada, es falsa, inexacta, ordenará de inmediato la supresión total de la misma y si la parte no cumpliera con ello se le aplicarían las sanciones que se encuentran previstas en el proyecto indicado.

El proyecto consagra detalladamente regulaciones específicas en cuanto al procedimiento, además tutela la protección de derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos. Asimismo se respeta el debido proceso legal, sin embargo se deja de lado priorizar más en cuanto a los principios aplicables en materia de protección de datos personales.

2.4 LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA PROTECCION DE DATOS PERONALES A LOS BANCOS DE DATOS

Los principios que protegen los datos personales tienen una validez superior a la legislación patria y su regulación específica debería estar consagrada de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Estos principios vienen a constituir los parámetros necesarios y pertinentes para una adecuada garantía de este derecho fundamental.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas para garantizar el respeto por el derecho a la protección de datos personales emitió el 14 de diciembre de 1990 una resolución mediante la cual se establecen básicamente nueve principios generales en materia de protección de datos que deben aplicarse a los Estados con base a su legislación interna, entre ellos:

2.4.1 Principio de la licitud y lealtad

Las informaciones relativas a las personas no se deberían recoger ni elaborar con procedimientos desleales o ilícitos, ni utilizarse con fines contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. (Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 45/95, del 14 de diciembre de 1990)

Este principio señala un aspecto de suma importancia en lo que atañe a la protección de los derechos fundamentales del sujeto frente a la obtención de información personal, ya que enmarca el margen de legalidad en cuanto a la utilización de datos personales de los individuos, lo que implica que solo se podrá incluir información personal en los bancos de datos con fines lícitos, pero nunca para situaciones que vayan en contra de la ley. Además este principio se encuentra conexo con el principio de finalidad el cual se detalla más adelante.

2.4 2. Principio de exactitud

Las personas encargadas de la creación de un fichero o de su funcionamiento deberían tener la obligación de verificar la exactitud y pertinencia de los datos registrados y cerciorarse de que siguen siendo lo más completos posibles a fin de evitar los errores por omisión y de que se actualicen, periódicamente o cuando se utilicen las informaciones contenidas en un expediente, mientras se estén procesando. (Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 45/95, del 14 de diciembre de 1990)

Este principio siempre debe de ser aplicado a las bases de datos ya que la información que contengan debe ser exacta y clara con respecto a los datos que en ella se incluyan, esto con la única finalidad de evitar posibles errores, omisiones, alteraciones en la información que ahí se contenga, lo que podría ser lesivo de derechos fundamentales.

2.4.3. Principio de finalidad

Este principio exige como requisito necesario la creación de un fichero y su utilización debe manejarse en función de esta finalidad deberían especificarse y justificarse y, en el momento de su creación, ser objeto de una medida de publicidad o

ponerse en conocimiento de la persona interesada a fin de que ulteriormente sea posible asegurarse de que:

- a) Todos los datos personales reunidos y registrados siguen siendo pertinentes a la finalidad perseguida;
- b) Ninguno de esos datos personales es utilizado o revelado sin el consentimiento de la persona interesada, con un propósito incompatible con el que se haya especificado;
- c) El período de conservación de los datos personales no excede del necesario para alcanzar la finalidad con que se han registrado. (Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 45/95, del 14 de diciembre de 1990)

El principio expuesto surge como un parámetro necesario para regular el periodo de tiempo que estará la información en un fichero y además de ello a través del citado principio se le impone un límite específico a los bancos de datos el cual consiste en que la información obtenida será utilizada única y exclusivamente para el fin creado. Otro aspecto que considera este principio es el consentimiento del interesado, ya que sin la autorización del cesionario no es posible la obtención de su información personal; este principio está íntimamente relacionado con el principio del consentimiento.

2.4.4. Principio de acceso de la persona interesada

Toda persona que demuestre su identidad tiene derecho a saber si se está procesando información que le concierne, a conseguir una comunicación inteligible de ella sin demoras o gastos excesivos, a obtener las rectificaciones o supresiones adecuadas cuando los registros sean ilícitos, injustificados o inexactos y, cuando esta información sea comunicada, a conocer los destinatarios. Debería preverse una vía de recurso, en su caso, ante la autoridad encargada del control de conformidad con el principio 8 infra. En caso de rectificación, el costo debería sufragarlo el responsable del fichero. Es conveniente que las disposiciones de este principio se apliquen a todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad o su residencia. (Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 45/95, de 14 de diciembre de 1990)

El principio citado expone con exactitud que la parte debidamente identificada tiene el derecho de saber con que finalidad se utilizará su información, de verificar si es exacta y coherente, si su registro es ilegal, entre otros aspectos. Con el fin de una efectiva implantación de este principio el mismo tutela la necesidad de implantar en las respectivas legislaciones un mecanismo de impugnación ante modificaciones, alteraciones e inexactitud de la información registrada. Además se prevé la posibilidad de que ante una vulneración del citado principio en caso de una rectificación el pago monetario debería estar a cargo del responsable del banco de datos, lo cual es análogo al principio de gratuidad.

2.4.5. Principio de no discriminación

A reserva de las excepciones previstas con criterio limitativo en el principio 6, no deberían registrarse datos que puedan originar una discriminación ilícita o arbitraria, en particular información sobre el origen racial o étnico, color, vida sexual, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o de otro tipo, o sobre la participación en una asociación o la afiliación a un sindicato. (Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 45/95, del 14 de diciembre de 1990)

Por discriminación se entiende lo que se detalla a continuación:

Discriminación es toda distinción, exclusión o restricción en cualquier ámbito y hacia cualquier persona, grupo o entidad colectiva basada en el origen étnico o nacional, el género, el sexo, la edad, la apariencia física, el oficio, y el modo de vida, la discapacidad, la condición social, económica, de reclusión y ex reclusión, las condiciones de salud, el embarazo, la lengua, la religión, las ideologías u opiniones, las orientaciones o identidades sexuales, el estado civil, o cualquier otra que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas. (Jagger Contreras,2005, p.11)

El principio en estudio denota que en los bancos de datos no se deberá bajo ninguna circunstancia registrar información que pueda causar algún tipo de discriminación, verbigracia; una joven x, anda en busca de un trabajo, por cuanto le despidieron desde hace ocho meses aproximadamente y para concursar por un puesto le

solicitaron un examen de sangre para determinar si está embarazada, porque a la empresa no le conviene contratar mujeres embarazadas porque eventualmente tendrían que cancelar todos los extremos laborales por lo que de antemano quieren evitar malos entendidos, se extrae de la situación particular una discriminación absoluta al solicitar datos personales que conciernen la vida privada y ante esto la joven no está obligada a suministrar esa información.

Desligar el principio de no discriminación del derecho fundamental a la protección de datos personales es negar los alcances de este e impedir que alcance su máximo objetivo: el fomento al desarrollo equilibrado de una sociedad de la información y el respeto por la dignidad humana.

2.4.6. Principio de seguridad

Se deberían adoptar medidas apropiadas para proteger los ficheros contra los riesgos naturales, como la pérdida accidental o la destrucción por siniestro, y contra los riesgos humanos, como el acceso sin autorización, la utilización encubierta de datos o la contaminación por virus informático. (Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 45/95, del 14 de diciembre de 1990)

Este principio es de naturaleza exclusivamente preventiva, ya que prevé a futuro situaciones que se pueden dar y de ser así, se podría afectar la información que está contenida en los respectivos bancos de datos o por el contrario ante situaciones más graves mal utilizar la información en perjuicio del otorgante.

De esta manera, lo crucial es garantizar el respeto y observancia de lo que algunos autores llaman "principios fundamentales para la regulación de los bancos de datos de carácter personal", que incluyen los siguientes:

- Adecuada justificación social de la recolección.
- Limitación de la recolección.
- Información al individuo del hecho de la recolección, así como la especificación del propósito o la finalidad para la cual será utilizada la información recogida.
- Consentimiento del sujeto a la incorporación de datos sobre su persona a un determinado banco de datos.

- Fidelidad de la información registrada (actualización, rectificación y cancelación), lo que implica que los datos personales registrados deben ser exactos, completos y actuales.
- La salvaguarda de la seguridad; esto es, la obligación de adoptar las medidas correspondientes para prevenir y evitar posibles pérdidas, destrucciones o accesos no autorizados.
- La limitación temporal de la conservación de los datos registrados, admitiéndose que esta debe durar un tiempo razonable al sólo efecto de permitir el alcance de los fines u objetivos para los cuales fueron recolectados. Y,
- Establecer un adecuado sistema de control, que garantice la efectiva aplicación del conjunto de los principios mencionados. (Hess A, 2002) *Las viñetas no son del original*

Es vital para un derecho de carácter fundamental como lo es la autodeterminación informativa tenga una aplicación efectiva es sumamente necesario que la legislación contenga algún medio de impugnación que funcione para prevenir la lesión o bien para una vez iniciada detenerla lo más pronto posible para evitar un mal mayor. Aunado a ello resulta pertinente un mecanismo para resarcir los daños y perjuicios ocasionados por la acción lesiva. Por lo que la mayoría de países han incluido en sus legislaciones internas un remedio para a tutela de derechos y garantías fundamentales llamado el habeas data.

2.6 EL DATO CRIMINAL COMO UN DATO PERSONAL SUJETO AL DERECHO AL OLVIDO

2.6.1 El Habeas Data

La Honorable Sala Constitucional ha contemplado por vía jurisprudencial el habeas data por medio del recurso de amparo, en casos referentes a la protección de datos personales.

En este interesante fallo el Organismo Constitucional, señaló en lo que interesa:

“Habeas data. La doctrina ha definido habeas data como un recurso procedimental de la protección a la espera de impunidad. Tutela a la persona por los excesos de 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 de 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 se ha proporcionado y que ha sido legalmente requerida permanezca secreta para terceros. Derecho de exclusión, respecto a diversos datos conceptuados con información sensible, de ahí, que la razón de habeas data consiste en borrar o cancelar esas noticias del banco de datos. El habeas 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 habeas 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 haya garantizado por este cause 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”. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 3820 de las diez horas con cinco minutos del día nueve de mayo del dos mil)

De la citada sentencia se determina de manera clara y coherente el carácter procesal del habeas data, así como su contenido y función. No obstante este valioso recurso como lo interpreta el fallo ampara no el derecho a la intimidad propiamente, sino el derecho a la autodeterminación informativa.

Para la tutela de los derechos fundamentales de que gozamos los costarricenses, la Constitución Política actualmente prevé la existencia de dos mecanismos primordiales: el recurso de habeas corpus y el recurso de amparo. El primero busca proteger la libertad e integridad personales, mientras que el segundo asegura la tutela de los restantes derechos previstos tanto en la Carta Fundamental como en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en el país. Ambas clases de proceso son de conocimiento y resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, número 7135 del 19 de octubre de 1989.(Hess A, 2002)

En nuestra legislación el recurso de habeas data no está regulado de manera expresa. Esto no implica que no exista un mecanismo para garantizar el derecho a la autodeterminación informativa, ya que este derecho deviene esencialmente del derecho a la privacidad, por su parte al estar en juego derechos fundamentales, este derecho es tutelable bajo el recurso de amparo ordinario, ello en virtud de que la Honorable Sala Constitucional ha conocido a través del recurso de amparo gran cantidad de casos que en realidad corresponden al habeas data, por lo que algunos casos judiciales han sido resueltos de manera favorable. Pero sin embargo la Sala Constitucional en sus fallos no ha reconocido expresamente la figura del Habeas Data como tal.

Asimismo el Tribunal Constitucional reconoce expresamente la necesidad de un mecanismo específico de protección en la legislación patria a la autodeterminación informativa y consagra al efecto:

A pesar de que en principio el habeas 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 la 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 podrá 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. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 5802 de las quince horas con treinta y seis minutos del día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve)

El habeas data es un mecanismo procesal que tiende a procurar que los individuos tenga acceso a informaciones públicas o privadas de bancos de archivos electrónicos y asimismo conozcan los datos referentes a su persona y en caso de alteración, inexactitud, falsificación de los datos, el titular podrá solicitar la cancelación, supresión parcial o modificación del registro informático. El instituto del habeas data tiende a priorizar la libertad del individuo por encima de la evolución tecnológica.

No es posible pensar en un verdadero estado democrático sin el respeto a los derechos humanos y al ciudadano como tal, porque el Estado de derecho se transformaría en un régimen de corte totalitario en donde se atentaría indiscriminadamente contra las garantías constitucionales y la información pormenorizada de los ciudadanos estaría sometida al libre arbitrio y control del gobierno.

El derecho a la privacidad no es una potestad exclusiva del ciudadano, en virtud de la cual pueda decidir libremente que información de índole personal estará o no en un archivo automatizado. Los grandes avances de la telemática han creado relaciones sociales más complejas en donde estos cambios tan radicales que han obligado al hombre a concebir la sociedad de otra forma distinta, el Estado debe contar con determinada información privada, para así lograr el cumplimiento de sus funciones.

Resulta pertinente acotar que también a través del recurso de amparo el Honorable Tribunal Constitucional ha determinado específicamente la tutela del dato criminal como una de las diversas formas de expresión de la autodeterminación informativa, en diversas resoluciones, entre las más destacadas cito textualmente:

“ 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 se hubiere levantado con motivo de la detención pues iría en contra de los principios constitucionales de libertad e inocencia 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 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 como 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”. (Sentencia número 1490 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del día treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)

Esta interesante sentencia ha puesto de relieve la imperiosa necesidad del recurso de habeas data en el Ordenamiento Jurídico Patrio como un mecanismo sine qua non para los derechos constitucionales y humanos, haciendo un especial énfasis al fundamento constitucional de este medio, el cual recae precisamente en el derecho a la intimidad, asimismo el fallo destaca la función del derecho a la autodeterminación informativa como una vía para el respeto a los derechos individuales frente al interés público estatal.

El Tribunal consideró que el Estado efectivamente tiene la potestad punitiva y de persecución criminal a través del Organismo de Investigación judicial, el cual para los efectos de cumplir con su función represiva en virtud de ello podrá tener acceso al Archivo Criminal para verificar las fichas, documentos y antecedentes de las personas que han estado sujetas a un proceso judicial. Sin embargo se destaca el carácter de confidencialidad de la información y datos contenidos en el citado Archivo.

Asimismo contempla el fallo de mérito que tratándose de causas judiciales que hayan finalizado a favor del inculpado no es posible mantener en el Archivo Criminal la información, datos documentos, reseñas de la persona en cuyo proceso fue absuelta o sobreseída definitivamente de la causa que dio origen a la identificación, ya que esto implicaría una pena perpetua en el tiempo al mantenerse en el registro el dato criminal.

Finalmente, el Organo Constitucional determinó que en este caso se violentaron derechos y garantías constitucionales como el principio de inocencia, (39 y 41 de la Constitución Política) el principio de igualdad, (33 de la Constitución Política) y emite un criterio muy específico en cuanto al derecho de la autodeterminación informativa.

2.6.2 En cuanto al derecho al olvido

El dato caduco es el dato que por efecto del transcurso del tiempo, ha perdido virtualidad, ha devenido intrascendente a los efectos de cualquier efecto jurídico relativo a la ejecutabilidad. (Rómulo y Bedini, 2000).

Básicamente se establecen tres supuestos indispensables en los cuales en materia de protección de datos, se puede aplicar el derecho al olvido y son:

- En los casos que de los registros y bancos de datos surjan inexactitudes, o estos puedan provocarle cierta y determinada discriminación al actor.
- En los casos en que el dato ha perdido la utilidad para la cual fue obtenido.
- En los casos en que ya ha caducado el plazo.

En materia de datos personales, con base a los tres presupuestos consignados, lo que se busca resguardar facultando la eliminación de datos caducos es el derecho al olvido, ya que cierta información debe ser suprimida de los bancos de datos una vez que ha transcurrido el plazo de su vencimiento, cuando se ha cumplido la finalidad para la cual fue obtenido y en aquellas circunstancias en las que se vulneren derechos fundamentales.

Al respecto queremos aclarar que la discriminación en este caso no proviene de quien difunde el dato sino de aquellos que lo reciben y entendemos que no tiene sentido el mantener un dato que como ya hemos expresado ha perdido vigencia y por lo tanto su finalidad.

El derecho al olvido bajo los supuestos esgrimidos es necesario en una legislación que resguarda los derechos humanos, ya que lo que persigue este derecho no es que las personas permanezcan por siempre encarceladas en el pasado, sino que su información personal que se encuentre registrada en bancos de datos públicos o privados no permanezca de manera indefinida en el registro sino única y exclusivamente el tiempo necesario. Como ejemplo del derecho al olvido lo observamos en aquellos casos en que las personas detenidas son necesariamente reseñadas para efectos de obtener toda la información de la persona como un dato criminal, ya que se le

confecciona un expediente policial y se visualiza esta persona como un criminal peligroso para la sociedad, pero una vez que finaliza el proceso judicial seguido en su contra en un archivo de la causa por sobreseimiento definitivo o en una sentencia absolutoria, toda la información contenida en el expediente policial debe ser inmediatamente suprimida, ya que de no ser así se estaría violentando el derecho al olvido y otros derechos fundamentales de la persona.

Siendo que la información privada de una persona no puede permanecer en un banco de datos más allá del tiempo estrictamente necesario tal y como se indicó líneas atrás. Igualmente el dato criminal también está sujeto a regulaciones del derecho al olvido.

2.5.3 Caso Valentín Cortes Granados contra Organismo de Investigación Judicial y el Gerente de la Empresa Sevipri S.A.

El señor Cortès presentó recurso de amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia contra el Organismo de Investigación Judicial y el gerente de la Empresa Sevipri S.A, el señor Oscar Fonseca Bravo. En este análisis nos abocaremos al estudio pormenorizado de la sentencia de la Sala Constitucional, por su trascendental importancia y cuyos efectos son erga omnes, es decir de aplicación obligatoria para todos los hombres. Esto en virtud de que este fallo en particular ilustra un panorama más claro del objeto de la presente investigación reitero el derecho a la autodeterminación informativa.

El accionante alegó en el recurso la violación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, específicamente el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Básicamente el cuadro fáctico versa sobre la discriminación que fue víctima el señor Cortés Granados al optar por un puesto de trabajo en una empresa privada de servicios de seguridad, en la que fue preseleccionado para concursar en cuatro plazas vacantes y en virtud de ello se encontraba en una capacitación previa a la contratación

definitiva, sin embargo éste fue excluido del programa por cuanto tenía un antecedente criminal en el Archivo Criminal. El gerente de la empresa Sevipri S.A, solicitó al señor Mario Fernández Zamora quien era Oficial del Organismo de Investigación Judicial colaboración para verificar si el oferente contaba o no con antecedentes delictivos en el citado Archivo, a raíz de ello el agente consulta en el Archivo y corrobora que efectivamente el oferente cuenta con antecedentes, información que le suministra posteriormente al señor Fonseca Bravo, lo que implicó de manera inmediata la expulsión del señor Cortes Granados del proceso de selectivo.

Los hechos que el Tribunal Constitucional (1991) tuvo por demostrados se detallan a continuación:

I. Hechos probados de importancia: a) Que el accionante Cortès Granados, ofreció sus servicios laborales a la empresa Sevipri S.A. b) Que el accionante fue preseleccionado junto con otros ocho siete concursantes para llenar cuatro plazas vacantes y que estando en un curso de preparación, se le indicó que no se le contrataría. c) Que el gerente de la empresa, señor Oscar Fonseca conversó con un agente del Organismo de Investigación Judicial, y le solicitó información sobre el accionante. d) Que el agente Mario Fernández fue quien solicitó al archivo la información. e) Que en el archivo se le brindó toda la información que existía sobre los antecedentes del accionante. f) Que el agente Mario Fernández, se comunicó posteriormente con uno de los funcionarios de Sevipri S.A y revelò información sobre el señor Cortés Granados.

Con relación a la responsabilidad del funcionario Mario Fernández Zamora del Organismo de Investigación Judicial, la Sala estimó lo siguiente:

...la actuación del funcionario Fernández, es contraria al artículo II, pues es bien sabido que conforme al principio de legalidad, ningún funcionario público puede arrogarse facultades que la ley no le concede, siendo únicamente depositarios de la ley. Al haber revelado información contrario a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se arrojó una facultad que no le correspondía, infringiendo el principio de legalidad contenido en este artículo.

Por otra parte, con su legítimo actuar, lesionó –sin causa- el derecho a la intimidad y la honra del accionante -contenidos en el artículo 24 de nuestra Constitución Política- que son precisamente los derechos que pretendía proteger el legislador al establecer la confidencialidad en ese artículo. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 2609 del 05 de diciembre de 1991)

Esta aseveración de la Sala es vital, pues determina la gran importancia en resguardar el derecho a la autodeterminación informativa del ciudadano costarricense, asimismo reconoce implícitamente la conexión que tiene este derecho básico con otros derechos y garantías fundamentales, entre ellos, el derecho a la intimidad, honra, imagen, trabajo, legalidad y a la no discriminación, asimismo se desprende del fallo en cuestión que el derecho a la autodeterminación informativa debe interpretarse de manera armoniosa con la Constitución Política y los diversos instrumentos jurídicos de derechos humanos.

La actuación del Oficial Mario Fernández en el caso que nos ocupa resulta contraria al ordenamiento jurídico, porque este se arrogó facultades que no le concedía la ley al revelar información confidencial que es uso exclusivo del Organismo y demás autoridades represivas cuando se persiga a los presuntos autores o partícipes de hechos punibles.

El Tribunal Constitucional señaló la obligación de respetar el principio de confidencialidad del archivo criminal en otro de sus fallos, al destacar lo siguiente:

Pues el carácter confidencial del archivo no permite un acceso irrestricto a la información que contiene ya que esa confidencialidad fue acordada para proteger la honra de las personas que se encuentran ahí fichadas de una posible afectación sin causa, dado que no siempre han sido condenadas como autores del delito, pues la ficha se levanta aún cuando son sospechosos desde el punto de vista policial. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 2609 del 05 de diciembre de 1991)

Definitivamente se consideró desde el punto de vista constitucional la responsabilidad del agente del citado Organismo, el cual con su actuación ilegal coaccionó el derecho al trabajo del oferente y culminó con su pretensión laboral, lo cual le ocasionó un grave perjuicio a sus intereses. Por ende el recurso fue declarado con lugar a favor del accionante.

Con relación a la responsabilidad del gerente de la empresa el señor Oscar Fonseca Bravo, el Organo Constitucional determinó que no la adolecía ningún tipo de sanción por cuanto este se encontraba facultado en razón del principio de libertad contractual a corroborar información sobre los oferentes, en el caso del señor Valentín Cortés Granados su antecedente criminal fue utilizado de manera discriminatoria pero legítima para excluirlo totalmente de la capacitación en virtud de ello el Tribunal Constitucional declaró sin lugar el recurso por la actuación del señor Fonseca Bravo.

2.6 El Estándar Europeo de Protección de Datos en las Directivas del Consejo de Europa.

La Unión Europea se conformó a partir del año 1993 cuando entró en vigor el Tratado de la Unión Europea sin embargo es la sucesora de la Comunidad Económica Europea creada en 1957. La Unión Europea esta conformada por varias instituciones que desempeñan un rol específico.

El Consejo Europeo es la principal instancia de decisión en la Unión, esta representada a nivel ministerial, es el órgano legislativo que garantiza la coordinación de políticas económicas generales de los Estados miembros, es el encargado de celebrar los acuerdos internacionales, toma las decisiones necesarias para la elaboración y la aplicación de la política exterior y de seguridad también adopta las medidas necesarias en cuanto al ámbito policial y judicial en materia penal.

El Parlamento Europeo se elige cada 5 años por medio del sufragio universal, el Parlamento comparte con el Consejo Europeo la función legislativa, también comparte la función presupuestaria y efectúa un control democrático sobre la Comisión. La

Comisión Europea propone los textos de ley que se presentan al Consejo y Parlamento, avala la ejecución de las leyes, salvaguarda el cumplimiento de Derecho Comunitario y también negocia los acuerdos internacionales máxime acuerdos comerciales y de cooperación. También se conforma por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas, el Banco Europeo de Inversiones, el Banco Central Europeo, El Comité Económico y Social, El Comité de las Regiones y El Defensor del Pueblo.

El tema de la protección de datos ha sido desarrollado por el Consejo de Europa que no debe confundirse con el Consejo Europeo ni con el Consejo de la Unión Europea.

Este organismo fue constituido en 1949 tiene su sede en Estrasburgo, Francia y entre sus funciones se encuentra la de llevar a cabo una unión más íntima de sus miembros por medio del derecho y los derechos humanos. Actualmente son miembros cuarenta y siete (47) países, todos los países de Europa menos Bielorrusia y cinco (5) países observadores el Vaticano, los Estados Unidos, el Canadá, Japón y México. El Consejo goza de un Comité de Ministros donde está representado cada país miembro, una Asamblea de 315 miembros, un Congreso de Poderes Locales y Regionales y una Secretaría General.

Debido a la relevancia de los derechos humanos en el Consejo de Europa y en consideración de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se creó en 1950 el convenio para ***La Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales***. En dicho convenio se proclaman derechos y libertades, uno de los derechos que se avalan con este acuerdo es el derecho al respeto a la vida privada descrito en el artículo 8.

En este mismo artículo se afirma que no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del

orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. (Consejo de Europa, 1950)

Es este primer acuerdo en el que los Estados Europeos plantean su posición con respecto de la importancia de la vida privada y como debe actuar el Estado y cuales son sus limitantes para el derecho a la privacidad. Esta postura sería con los años acentuada por medio de nuevos acuerdos.

El acuerdo base del estándar europeo para la protección de datos es el *Convenio nº 108 del consejo de Europa del 28 de enero de 1981*, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Este Convenio ha tenido un Protocolo Adicional y unas Modificaciones hechas en 1999, las modificaciones ya han sido incluidas en este trabajo donde se expone el Convenio No 108.

En este convenio, se afirma que se desea ampliar el derecho a la vida privada y se reitera el compromiso con la libertad de información. El convenio especifica en su artículo 11 que ninguna de las disposiciones del acuerdo se interpretará en el sentido que limite la potestad de otorgar a las personas una protección más amplia que la prevista en el mismo.

En el Convenio se previó después de la entrada en vigor del mismo la conformación de un Comité Consultivo en el cual cada parte elegirá a un representante y un suplente. Los Estados que no son parte del Convenio y sin embargo son miembros del Consejo de Europa, pueden tener en un observador, de la misma manera los Estados no miembros del Consejo Europeo ni del Convenio 108 pueden hacerse representar en el Comité con un observador si el Comité lo decide así por unanimidad.

El Comité podrá presentar propuestas con el fin de facilitar o de mejorar la aplicación del Convenio, presentar propuestas de enmienda, a petición de una Parte, expresar su opinión acerca de cualquier cuestión relativa a la aplicación del Convenio. El Secretario General del Consejo de Europa convocará al Comité al menos una vez

cada dos años también podrá convocarse cuando un tercio de los representantes de las partes lo soliciten.

El objeto del Convenio para la Protección de las Personas con respecto del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona («protección de datos»). (Consejo de Europa, 1981)

En este Convenio se dan varias definiciones por ejemplo datos de carácter personal se refiere a cualquier información física identificada o identificable, fichero automatizado es cualquier conjunto de informaciones que sea objeto de un tratamiento automatizado que significa cualquier operación efectuada por medio de promedios automatizados, por ultimo se define a la autoridad controladora que sería cualquier persona física o jurídica que por medio de la ley se le haya designado como competente para decidir la finalidad del fichero.

La aplicación del Convenio es para todos los ficheros ya sean públicos o privados de los estados que hayan lo ratificado, depositado, aceptado, adherido ó declarado con respecto del mismo. Se aplicará también a sociedades, compañías, asociaciones, fundaciones, corporaciones o cualquier otro organismo compuesto directa o indirectamente por individuos, independientemente de que dichas organizaciones tengan o no personalidad jurídica, también a los ficheros de datos de carácter personal que no sean objeto de tratamientos automatizados.

Los principios básicos que se exteriorizan en el Convenio implican que cada Estado parte tome medidas en su derecho interno para la protección de datos según se indica en el Convenio. Este apartado es muy importante debido a que esta disposición es la que fortalece el cumplimiento del acuerdo por medio de normativas en cada Estado. También se especifica en el artículo 10 que cada parte se compromete a establecer

sanciones y recursos contra los desacatos de las disposiciones de derecho interno que protegen los datos.

Cabe resaltar un apartado del acuerdo muy importante, debido a que se obliga a las Partes a otorgarse recíprocamente asistencia para el cumplimiento del Convenio. Con relación a este apartado se denuncia que cada Parte designará una o varias autoridades que notificarán al Secretario General del Consejo de Europa pero también puede existir el caso de que una autoridad designada por un Estado a petición de una autoridad designada por otro Estado. Estas autoridades deberán facilitar información con respecto de su derecho y práctica administrativa en cuanto a la de protección de datos, tomaran las medidas apropiadas para facilitar informaciones reales concernientes a un procedimiento automatizado cursado en su territorio.

Las autoridades llamadas en el Protocolo Adicional del 2001, Autoridades de Control, deben de asegurar la conformidad de las medidas oportunas que den cumplimiento en el Derecho interno a los principios contenidos en el Convenio y para esta razón las autoridades dispondrán de poderes de investigación y de intervención, así como del poder de iniciar procedimientos legales o de dirigirse a las autoridades judiciales correspondientes en relación con violaciones del derecho interno. (Consejo de Europa, 2001) Las Autoridades de Control ejercerán sus funciones con completa independencia.

Esta Autoridad de Control conocerá de las solicitudes presentadas por cualquier persona en relación con sus derechos y libertades fundamentales con respecto al tratamiento de datos personales. Los fallos de las Autoridades que den lugar a reclamaciones pueden ser recurridas judicialmente.

En el artículo 16 se indica que la autoridad designada puede negar una solicitud solamente si la petición es incompatible con las competencias en materia de protección de datos de las autoridades habilitadas para responder y si fuese incompatible con la soberanía y la seguridad o el orden público de la Parte que la haya designado o los derechos y libertades de las personas bajo la jurisdicción de dicha parte.

En primer lugar, se revela que los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado deben obtenerse y tratarse legítimamente; dichos datos convendrán registrarse para finalidades determinadas y fidedignas. Los datos automatizados yacerán apropiados, acertados y no deberán de ser excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado; es necesario que estos datos sean exactos y se almacenarán bajo una forma que acceda la identificación de las personas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para lograr las finalidades para las cuales se hayan registrado.

En cuanto a las medidas de seguridad para los datos, se proclama que deben ser apropiadas por ejemplo contra la destrucción de los datos, la pérdida accidental, contra el acceso indebido, la modificación o la difusión no autorizada de los mismos.

Otra descripción muy relevante en el Convenio es que implica en su artículo 6 que los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales. (Consejo de Europa, 1981)

De la misma manera en el artículo 8 se vislumbran garantías adicionales para las personas correspondientes, por ejemplo cualquier persona debe conocer la presencia de los ficheros, sus finalidades principales, y la identidad y el domicilio frecuente de la autoridad controladora del fichero. Por tanto, la persona deberá conseguir en un tiempo razonable y sin tardanza saber de la existencia en el fichero de datos de carácter personal que le atañan, también obtener, cuando sea necesario la rectificación de los datos.

En el capítulo III del Convenio se enmarca una sección referente a la transmisión de datos entre fronteras. En cuanto a este apartado, se indica que una de las partes no podrá prohibir o someter a una autorización especial los flujos transfronterizos de datos personales aunque sea para proteger la vida privada de una persona. Sin embargo,

cualquier Parte tendrá la autoridad de instituir una excepción a lo anterior en el caso de que en su legislación se prevea de una reglamentación concreta para determinadas categorías de datos personales o de ficheros, también se podrá exceptuar si la transmisión se lleva a cabo a partir de su territorio hacia el territorio de un Estado no contratante por intermedio del territorio de otra Parte. (Consejo de Europa, 1981)

Con respecto de la adhesión al Convenio 108, después de la entrada en vigor del mismo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá invitar a cualquier Estado no miembro del Consejo de Europa a que se adhiera al presente Convenio por las disposiciones previstas en el Estatuto del Consejo de Europa.

Este Convenio tiene un *Protocolo Adicional* hecho en Estrasburgo el 8 de Noviembre de 2001, en el cual se indica que la transmisión de datos personales a destinatarios no subordinados a la competencia de las partes del Convenio, se produzca únicamente si dicho Estado u organización asegura un adecuado nivel de protección.

Basándose en los principios aportados por el Convenio 108 surge la principal medida en materia de protección de datos personales dentro de las Directivas del Consejo de Europa, la Directiva **95/46/CE** relativa a la *Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos*, del 24 de octubre de 1995.

El objeto de la Directiva es avalar la protección al derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, garantizando el principio de libre circulación de tales datos entre los estados miembros.

En los artículos de la misma se establecen definiciones, ámbito aplicación, derecho nacional aplicable, condiciones generales para la licitud del tratamiento de datos personales, equivalentes a las descritas en el Convenio 108.

En el artículo 10 se indica que Información en caso de obtención de datos recabados del propio interesado donde los Estados miembros dispondrán que el

responsable del tratamiento o su representante deberán comunicar a la persona de quien se recaben los datos la identidad del responsable del tratamiento, los fines del tratamiento, los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos, el carácter obligatorio o no de la respuesta y las consecuencias que tendría para la persona interesada, la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos habida cuenta de las circunstancias específicas en que se obtengan los datos.

En la directiva se establece el derecho de obtener del responsable del tratamiento de datos libremente, sin restricciones y con una periodicidad razonable y sin retrasos ni gastos excesivo la confirmación de la existencia o inexistencia del tratamiento de datos que le conciernen, información de los fines de dichos tratamientos, las categorías de datos a que se refieran y los destinatarios o las categorías de destinatarios a quienes se comuniquen dichos datos, toda información disponible sobre el origen de los datos, el conocimiento de la lógica utilizada en los tratamientos automatizados, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la Directiva 95/46 CE en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos.

También se indica en el artículo 14 el derecho de oposición del interesado en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos. De la misma manera se reconoce el derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc.

Los Estados miembros establecerán que el responsable del tratamiento o su representante efectúe una notificación a la autoridad de control con anterioridad a la realización de un tratamiento o de un conjunto de tratamientos, total o parcialmente automatizados. La notificación debe contener el nombre y dirección del responsable del tratamiento, el fin del tratamiento, los destinatarios, entre otros.

De gran importancia para la prevención del mal uso de los datos personales se establecen en la Directiva por medio del artículo 20 que los Estados miembros obligarán los tratamientos que puedan suponer riesgos específicos para los derechos y libertades de los interesados y velarán por que sean examinados antes del comienzo del tratamiento. Estas razonamientos anteriores serán realizadas por la autoridad de control una vez recibida la notificación como se explico previamente. De la misma manera se prevé que los Estados puedan llevar a cabo dicha comprobación confeccionando una norma aprobada por el Parlamento o basada en la misma norma, que defina el carácter del tratamiento y sus garantías. Los tratamientos deberán ser publicados para que pueda ser consultado por cualquier persona.

La Directiva establece que los Estados miembros deben disponer de una o más autoridades públicas que se encarguen de vigilar la aplicación las disposiciones de la Directiva. Estas autoridades de control disfrutará de poderes de investigación, intervención y capacidad procesal, deben atender las solicitudes, debe presentar un informe sobre sus actividades y ese informe será publicado. Las autoridades de control cooperarán entre si.

En el artículo 29 se crea un Grupo sobre protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, este grupo tiene la obligación de facilitar a la comisión, al parlamento europeo y al consejo un informe anual sobre el estado de la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de los datos de carácter personal en la comunidad y en terceros países.

Es claro que la Directiva 95/46 contiene los lineamientos generales en materia de protección de datos, la tutela ofrecida en el modelo europeo tiene dos momentos diferentes, la recolección de datos y el tratamiento o procesamiento para los datos. Se puede identificar por tanto que se observan ciertos principios en ambos momentos.

En cuanto a la recolección de los datos se supone la existencia de un principio de justificación legal y social que implica un propósito admitido que legalice la recolección de los datos de los datos, un principio de licitud y limitación de la recaudación el cual involucra la utilización de medios legales y los cuales se hacen del conocimiento de la persona a la cual se le recolectan los datos, el tercer principio sería de fidelidad de la información en que se define que los datos deben ser exactos y actuales para esta intención se ofrece la rectificación y actualización, por último se observa el principio de pertinencia y finalidad de los datos.

Con respecto del tratamiento de los datos los principios que se enmarcan comprenden la confidencialidad de los datos recolectados, de seguridad, de caducidad de datos personales que incluye que no se mantengan datos almacenados cuando se hayan cumplido las finalidades del caso y el principio del consentimiento del afectado.

Para la Directiva 95/46 se dio un plazo hasta el 24 de octubre de 1998 en que los estados deberían elaborar sus leyes nacionales con respecto de la misma. La Directiva 95/46 se puso en manifiesto en los Estados miembros sino también las instituciones comunitarias y en terceros países no miembros. De la misma manera la Comisión Europea presento una proposición de reglamento para asegurar los datos personales en las instituciones y órganos de la Unión Europea.

En el seno de las Directivas del Consejo de Europa se han desarrollado varias, más específicas pero basadas en la directiva 95/46. Por ejemplo *la 97 /66 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.*

El Objetivo de la directiva es establecer la armonización de las disposiciones de los Estados miembros necesarias para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y de los derechos fundamentales especialmente del derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de telecomunicación en la Comunidad Europea.

De esta forma se han implementado directivas en diversas áreas y también recomendaciones. En el caso de las recomendaciones podemos observar la ***Recomendación 1/99 sobre el tratamiento invisible y automático de datos personales en Internet efectuado por software y hardware***. Esta recomendación fue aprobada por el Grupo de Trabajo el 23 de febrero de 1999 creado por la Directiva 95/46.

Con el pasar de los años la visión europea se fue ampliando cada vez más y se han ido determinando más específicamente aspectos referentes a la protección de datos, este modelo europeo ha llegado a constituir un formidable ejemplo de legislación internacional y nacional con estándares muy altos con respecto de la protección de datos personales.

De la misma manera, la comunidad Europea ha desarrollado su modelo de protección de datos firmando acuerdos pertinentes con el tema siendo cada vez más específicos los aspectos a tratar. En relación con el tema se creó el acuerdo hecho por el Consejo de Europa con respecto de la delincuencia en las redes, el ***Convenio sobre la Ciberdelincuencia*** hecho en Budapest en el año 2001.

Teniendo como base para este acuerdo el Convenio No 108, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos entre otros, en este acuerdo se revela que los Estados partes tienen un conocimiento de la influencia de los cambios incitados por la digitalización y la globalización de los últimos años, sobre todo en las redes informáticas. La mayor preocupación radica en el riesgo de que dichas redes y la información electrónica sean utilizadas para cometer crímenes y delitos.

Primeramente, se definen ciertos conceptos relacionados con temas informáticos por ejemplo se define sistema informático a todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, siempre que uno o varios de ellos permitan el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa ... por

datos informáticos se entiende cualquier representación de hechos, información o conceptos de una forma que permita el tratamiento informático, incluido un programa diseñado para que un sistema informático ejecute una función; (Consejo de Europa, 2001). También se incluyen las definiciones de proveedor de servicios que incluye cualquier entidad pública o privada que brinde servicios, que procese o recopile datos.

En el capítulo II del Convenio se indican un número de medidas que deben aplicar los Estados partes a nivel nacional en cuanto a delitos de confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos, los Estados partes deberá adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar los diferentes tipos de delitos que incluye el Convenio.

Los delitos que menciona el Convenio son de tipo de acceso, interceptación, interferencia de datos y en un sistema ilícitos. También se incluyen delitos como la falsificación, alteración, supresión de datos, de la misma manera delitos relacionados como la pornografía infantil y la propiedad intelectual.

De acuerdo con el Convenio cada parte debe amparar medidas legislativas como ya se menciona previamente y de cualquier otro tipo para la aplicación de sanciones seguras, proporcionadas y disuasorias para dichos delitos, se incluye entre las sanciones penas privativas de libertad y a las personas jurídicas responsables sanciones económicas.

Una parte muy trascendental del Convenio es la descrita en el artículo 16, en relación con la conservación rápida de datos informáticos almacenados. Las partes deben tomar medidas legislativas para que las autoridades competentes de sus territorios ordenen o impongan la conservación rápida de determinados datos electrónicos incluidos datos sobre tráfico y datos de abonados. Las autoridades competentes de cada Estado deben estar facultadas para registrar o tener acceso sistemas informáticos y los datos almacenados en el mismo, para ordenar a cualquier persona que conozca el funcionamiento del sistema informático a que les facilite toda la información necesaria,

claramente estos poderes se confieren sin embargo tienen salvaguardas en el derecho interno que deben proteger los derechos humanos y libertades fundamentales.

En el Artículo 20 se indica que las partes deben adoptar las medidas legislativas necesarias para que las autoridades pertinentes de cada Estado para obtener o grabar mediante la aplicación de medios técnicos en su territorio los datos sobre tráficos asociados a comunicaciones específicas transmitidas por medio de un sistema informático.

Las autoridades pertinentes tienen jurisdicción cuando se ha cometido un delito dentro de su territorio, en buques o aeronaves con matrícula o pabellón de dicho Estado, que se haya cometido por uno de sus nacionales.

Las partes deben colaborar entre si en lo relativo a este acuerdo, en materia penal de acuerdos basados en legislación uniforme o reciproca y de su derecho interno. Entre algunos de los principios que se practican por disposición del acuerdo se encuentra el de la extradición sujeta a condiciones establecidas en el derecho interno. También por ejemplo, una parte podrá solicitar a otra parte que ordene o asegure de otra forma la conservación rápida de datos almacenados por medio de un sistema informático que se encuentre en el territorio de esa otra Parte. (Consejo de Europa, 2001)

La finalidad del Convenio es completar los tratados que se hayan dado entre las partes y las disposiciones de convenios como el Convenio Europeo de Extradición, del 13 de diciembre de 1957, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal del 20 de abril de 1959 y el Protocolo adicional del mismo del 17 de marzo de 1978.

Otro Convenio muy importante es el *Convenio de Asturias de Bioética*, que fue suscrito por los Estados miembros del Consejo de Europa, la Comunidad Europea y otros Estados, dicho Convenio se hizo considerando diversos instrumentos internacionales que avalan los Derechos Humanos, entre ellos podemos encontrar La Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, Convención de Derechos del Niño.

En el Convenio se establecen mecanismos para garantizar el cumplimiento de los principios, obligaciones y derechos garantizados en el mismo. Por ejemplo, Las partes deberán prever sanciones apropiadas para los casos de incumplimiento del Convenio de sanciones en caso de contravención de lo dispuesto en el mismo. Las partes garantizan la protección jurisdiccional adecuada para evitar cualquier contravención. La persona que haya sufrido un daño injustificado como resultado de una intervención tendrá derecho a una reparación equitativa en las condiciones y modalidades previstas por la ley.

Los derechos y las disposiciones contenidas en el Convenio no podrán ser objeto de otras restricciones que las que previstas por la ley constituyan medidas necesarias para la protección de los derechos y libertades fundamentales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá emitir dictámenes consultivos a solicitud del Gobierno de una de las partes y el Comité.

El objeto del Convenio es proteger al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizar a toda persona sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. (Consejo de Europa, 1997.)

En el convenio también se indica que toda persona tendrá derecho al respeto a su vida privada con respecto de informaciones relativas a su salud. Muy importante que el Convenio especifique que debe resguardarse el derecho a la privacidad en cuanto a informaciones relativas a su salud que podrían perjudicar su vida social o ser objeto de algún tipo de discriminación.

Sin embargo es también importante que el Convenio contenga especificado que toda persona tiene derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud sin embargo deberá respetarse la voluntad de una persona de no ser informada, la ley podrá establecer restricciones en interés del paciente. De la misma manera el Convenio protege el derecho de autodeterminación del individuo ofreciendo el respeto pleno a su voluntad.

De la misma manera, se prohíbe toda discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético. Solo podrán hacerse pruebas predicativas de enfermedades genéticas con fines médicos o de investigación médica y con un asesoramiento genético apropiado. Con este apartado se promulga el derecho a la equidad de las personas, es de sumo interés que se destaque este aspecto ya que el uso de la información de las pruebas del patrimonio genético puede convertirse en una fuente de discriminación y de violación de la privacidad de la información de la persona.

Es igualmente vinculante la protección de dichos derechos afirmando la Convención que únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas. No se admitirá elegir el sexo de la persona salvo para precisar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo.

2.6.1 Realización práctica del estándar europeo en América latina.

En cuanto al sistema que se ha utilizado ordinariamente en América Latina, hace manifestar del sistema de “Habeas Data” para la protección de los datos personales, se vincula una relación existente entre el habeas data y el habeas corpus debido a que sería la defensa de los datos personales de la misma manera en que se defiende la libertad de las personas. Se relaciona el Habeas Data también con la protección de derechos como la privacidad, buena reputación, honra e información.

En América Latina el Hábeas Data pretende hacer referencia la posibilidad jurídica de proteger el derecho de los ciudadanos a acceder a las informaciones personales que se encuentren disponibles en registros magnéticos y manuales con el fin de ser revisados, y si representan para la persona un perjuicio, también el de ser corregidos o eliminados. (Chirino y Carvajal, 2003)

Los recursos de Hábeas Data son instrumentos de garantía judicial a favor de individuos que sobrellevaron una lesión de intimidad producto de abusos de sus datos o

informaciones, como se indicó. En este sentido se asegura el derecho de los ciudadanos para saber que datos se tienen de su persona, quienes accedan a dichos datos y con que objetivo accedan.

Sin embargo, el Habeas Data también proporciona la potestad a las personas de que por medio de un procedimiento puedan acudir a determinado organismo o vía para que se excluyan datos o informaciones que puedan damnificar, lesionar o violentar sus derechos y libertades fundamentales.

El habeas data es una reparación procesal que protege los datos personales y observa derechos tales como el derecho al acceso, modificación, confidencialidad, eliminación de datos de una persona. Sin embargo también vela por el derecho al acceso a la información, para los ciudadanos.

En América Latina el proceso de los recursos de Habeas Data han dependido y evolucionado enormemente obedeciendo a la interpretación de tribunales.

El Habeas Data se puede definir como un derecho que vela por el factor de calidad de los datos también implica un mayor interés legislativo por los aspectos técnicos en que se desarrolla el procedimiento de datos personales. En Latinoamérica se ha convertido en una garantía para el derecho de los ciudadanos al acceso y conocimiento de sus datos personales en registros públicos y privados. Por tanto, se reconoce el Habeas Data como un derecho que toda persona posee, por medio del mismo se goza de derechos de rectificación o de eliminación de informaciones incorrectas en ficheros.

Consecuentemente, la cuestión de la protección de datos en América Latina actualmente se ha limitado a impulsar reformas legislativas que avalen jurisdicciones que controlen las informaciones y datos personales de las personas, sin embargo también ha evolucionado a establecer la necesidad de agregar mandatos constitucionales que extiendan la defensa de la intimidad.

Algunos de los países que han constitucionalizado el derecho de Habeas Data son Colombia, Brasil, Paraguay, Argentina. Existe legislación específica en materia de tratamiento de datos en Argentina, Chile y Paraguay.

Sin embargo, en América Latina los modelos de cada país son diferentes y existen Proyectos de Ley en varios países incluyendo Costa Rica, que son basados en el modelo Europeo de protección de datos.

En el caso de México, existe un Proyecto de Ley Federal de Protección de Datos en donde se establece un derecho de acceso a la información que le concierne al titular de los datos personales. Con este proyecto de ley alguna de las garantías que poseen las personas incluye un acceso a la información, solicitud de inclusión, complementación, rectificación, actualización, reserva, suspensión de los datos que les corresponde a las personas.

En relación con la recolección de datos de carácter personal, los afectados deben ser informados en cuanto a la finalidad y los destinatarios de la información, la existencia del fichero, la identidad y domicilio de su responsable y encargado.

En este modelo existe un Registro de Protección de datos donde deben estar inscritos todos los ficheros, existe un régimen de sanciones y responsabilidades, entre otros.

Cabe destacar que México tiene un lugar de observador en el Consejo de Europa y que ha ido avanzando en el tema habiendo aprobado leyes como Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y sus lineamientos correspondientes también se ha creado el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

En el caso de Argentina se aprobó la Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales cuyo objetivo es la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean públicos o privados, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas.

Entre las garantías que tiene dicha ley encontramos que los datos personales que se recojan deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido, exactos, deben actualizarse, debe existir un consentimiento de la personas a los que le atañen.

Específica esta ley que esta prohibida la transferencia de datos a países que no posean niveles de protección adecuados, se crea un órgano de control, sanciones, define la acción de protección de datos (Habeas Data).

En el Decreto 1558/2001 se crea la Reglamentación de la Ley N° 25.326. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de los datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control y Sanciones.

La realización de un modelo como el europeo con respecto de la protección de datos en América Latina ha sido muy escasa debido a que en la mayoría de nuestros países no se ha avanzado de tener una legislación, si es que existe, que castiga la lesión del derecho, ya sea la protección de los datos o el derecho a la intimidad como es más común en nuestro continente, después de lastimado.

El modelo europeo previene dicha lesión y conforma un modelo muy exigente conformado por diversos organismos y que debe ser contenido en la legislación del Estado para que los ciudadanos estén informados de sus derechos, responsabilidades, saber a quien acudir y quien maneja sus datos personales entre otros.

2.6.2 La exigencia de protección de datos como requisito de unión comercial con Europa.

El problema de nuestro país es la falta de normativas con respecto de la protección de datos personales. Este factor ha generado una vulnerabilidad por parte del Estado en la defensa de los derechos fundamentales como la dignidad y la intimidad para los ciudadanos costarricenses.

Sin embargo, esta carencia de políticas con respecto al tema representa para Costa Rica una desigualdad enorme con respecto de la protección de datos personales que brindan otros países. Esta debilidad se agrava aún más debido a que la protección de datos actualmente es una importante condición para negociaciones comerciales.

La Unión Europea tiene un modelo de Protección de Datos muy avanzado y es el corolario de diversos modelos que se están llevando a cabo o se llevaran a cabo por medio de proyectos de ley en muchos países. Las directivas y normativas de la Unión

Europea exigen que los países con los cuales tendrán negociaciones comerciales o llegarán a tener relaciones demuestren que tienen estándares similares de protección.

En la Directiva 95/46/CE, se constituye en el capítulo IV un apartado con respecto de la transferencia de datos personales a países terceros. En el artículo 25 se establecen varios principios a seguir que incluye que los Estados miembros dispondrán que la transferencia a un país tercero de datos personales que sean objeto de tratamiento o destinados a ser objeto de tratamiento con posterioridad a su transferencia, únicamente pueda efectuarse cuando, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de Derecho nacional adoptadas con arreglo a las demás disposiciones de la presente Directiva, el país tercero de que se trate garantice un nivel de protección adecuado. (Consejo de Europa, 1995)

En este artículo se indica que el apropiado nivel de protección que ofrece un país tercero se valorará teniendo en cuenta a todas las circunstancias que ocurran en una transferencia o en una categoría de transferencias de datos. De acuerdo con esta Directiva se tomará en reparo la naturaleza de los datos, la finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de derecho ya sean generales o sectoriales, que estén actuales en el país tercero de que se trate, también las normas profesionales y las medidas de seguridad.

En el caso que un tercer país no garantice un nivel de protección apropiado los Estados miembros y la Comisión se informarán recíprocamente. Los Estados miembros acogerán las disposiciones necesarias para impedir cualquier transferencia de datos personales al dicho país. La Comisión iniciará en el momento pertinente negociaciones destinadas a remediar la situación.

De acuerdo con esta Directiva las excepciones para efectuarse transferencia con un país que no tenga protección adecuada con respecto de datos personales se daría siempre y cuando el interesado haya dado su consentimiento indiscutible a la transferencia prevista, o la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento o para la ejecución de medidas

precontractuales tomadas a petición del interesado, o la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar en interés del interesado, entre el responsable del tratamiento y un tercero, o la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguardia de un interés público importante, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial, o la transferencia sea necesaria para la salvaguardia del interés vital del interesado, o la transferencia tenga lugar desde un registro público que, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, esté concebido para facilitar información al público y esté abierto a la consulta por el público en general o por cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo, siempre que se cumplan, en cada caso particular, las condiciones que establece la ley para la consulta. (Consejo de Europa, 1995)

Otra excepción se daría cuando el responsable del tratamiento ofrezca precauciones suficientes respecto de la protección de la vida privada, de los derechos y libertades fundamentales de las personas, al ejercicio de los derechos.

En los casos en los que se conceda estas excepciones los Estados miembros comunicarán a la Comisión y a los demás Estados miembros acerca de las permisiones aceptadas, sin embargo si otro Estado miembro o la Comisión enunciaran oposición, la Comisión amparará las medidas necesarias

Se indica también que los Estados Unidos es un país en donde no es proporcional el nivel de protección equiparable de acuerdo a las exigencias de los países europeos, por lo tanto de acuerdo con la Ley Orgánica 15/99 se requieren ciertas garantías.

Entre las precauciones que se describen se encuentra que los responsables del fichero garantizarán las obligaciones y derechos que se contienen en la ley española y que desde España se facilitarán los derechos de acceso, rectificación y cancelación, se debe indicar a la empresa destinataria de la transferencia la naturaleza de los datos que se van a transferir, las finalidades de la transferencia y la duración del tratamiento, el sector al que pertenece la empresa cedente y cesionaria, las normas vigentes en el país

tercero, que los datos serán cancelados en el país destino cuando hayan dejado de ser necesarios para la finalidad que se pidieron.

Es muy importante que también se deba garantizar que en el país destino no se van a utilizar los datos para fines distintos de los especificados en la aportación de garantías y que dichos datos no se cederán a terceros sin el consentimiento de los afectados.

En el país tercero se deben adoptar medidas técnicas y organizativas necesarias que cercioren la seguridad de datos, la entidad cedente y la cesionaria deben garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

En definitiva el contrato de autorización de la transferencia es bastante específico, regula los aspectos del Convenio 108 y de la Directiva 95-46 del Consejo de Europa, por tanto los instrumentos y el modelo europeo tienen bastantes limitaciones para terceros países sin una buena regulación de sus datos personales.

La necesidad de que nuestro país se desarrolle en el ámbito de la protección de datos, es eminente, no podemos quedarnos atrás en este tema tan delicado. Siendo Costa Rica un Estado que fomenta los derechos humanos, necesita desarrollarse en la protección de los datos de sus ciudadanos.

Los acuerdos comerciales con la Unión Europea demandan la garantía de la protección de los datos personales, por tanto no podemos dejar pasar la oportunidad de brindarles a nuestros ciudadanos una mayor protección de sus datos personales. Sin embargo esta necesidad de protección de datos debe ser garantizada por parte del Estado costarricense a sus ciudadanos debido a que es un derecho fundamental, no solo por el hecho de mejorar las relaciones comerciales con cualquier país. Es un deber de nuestros gobernantes, avalar el derecho a la protección de nuestros datos personales, un deber debido a que es un derecho que pertenece a todos por igual.

2.6 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO UN DERECHO HUMANO

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, la protección de datos desde una perspectiva de los derechos humanos, es entre otras cosas, una garantía para evitar el abuso de informaciones que conciernen a la vida privada del individuo así como para evitar la lesión de otros derechos fundamentales que se encuentran conexos con el derecho a la protección de datos personales, para que la protección de datos logre ser integral, no puede sustraerse de las realidades y necesidades del mundo actual de la información, entre las que se encuentra en juego derechos humanos de las personas.

Para garantizar el respeto a los derechos humanos y efectivizar su cumplimiento resulta imprescindible incorporar a la carta fundamental el derecho a la protección de datos de las personas en los términos que estipula la ley y en el contexto del Estado de Derecho. El negar de alguna forma el derecho a la protección de datos es dejar la puerta abierta al abuso, intromisión, alteración, manipulación de datos que son exclusivos del individuo, lo que sin duda alguna ocasionaría un caos en la sociedad, siendo que constituiría una violación flagrante a los derechos humanos no solo a la tutela de datos personales, sino a otros derechos, a no ser discriminado, al trabajo, a la igualdad, entre otros.

La protección de datos personales en toda su amplitud, es una realidad que no puede bajo ningún supuesto dejarse de lado. El procurar su reconocimiento a nivel constitucional resulta fundamental hoy en día, ya para alcanzarlo es necesario dejar a un lado argumentos infundados y antiquísimos para de esa manera buscar puntos de enlace que beneficie a los seres humanos.

De lo que se trata es de reconocer que, frente al poder que la tecnología pone ahora en manos de los recolectores y clasificadores, el individuo debe estar dotado también de la poderosa arma que consiste en que la ley reconozca su derecho de participar en ese proceso para asegurar que los datos recopilados sean veraces; [16] que no sean más de los que se requiera obtener para fines lícitos y que en ningún momento puedan ser empleados de forma que se invada el espacio de privacidad que toda persona debe tener garantizado para su realización como tal.(Hess, A, 2002)

La protección de datos, necesita ser tratada en todo su contexto y de manera integral como un derecho humano. Requiere transformarse en un eje de todo sistema legal del mundo en el que sea envuelto un ciudadano. El poder obtener esta meta

facultaría el desarrollo de personas empoderados en su papel de hombres o mujeres con libertad plena para tomar sus decisiones informadas y decidir en todos los ámbitos de su vida; lo que inclusive permitía la reproducción de modelos de conducta mas respetuosos de la vida en sociedad con sus diferencias y elecciones, lo que viene a contribuir al fomento de la democracia.

CAPITULO III

3.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como consecuencia de todo lo anterior expuesto, podemos arribar a las siguientes conclusiones, expresadas de manera esquemática:

- Que a lo largo del desarrollo del presente trabajo se estableció la necesidad del reconocimiento en el ordenamiento patrio del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho humano en virtud de su fundamental importancia en la actual sociedad de la información, para el resguardo de los derechos básicos y constitucionales de los ciudadanos.
- En el ámbito de los derechos humanos, el derecho a la autodeterminación informativa se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la dignidad humana, a la intimidad, a la información, a la privacidad y posibilita el ejercicio de otros derechos fundamentales.
- Es necesario garantizar el derecho a la autodeterminación informativa a través de una tutela específica por parte del Estado Costarricense, ya que se constituiría en una herramienta indispensable para el desarrollo armonioso de una sociedad de la información, en donde las personas debidamente informadas de sus garantías esenciales podrían tomar decisiones libres sobre aspectos de su vida privada que estén dispuestos o no a revelar, solo de esta manera se podría asegurar una convivencia adecuada en una sociedad tecnológica y donde prevalezca principalmente el respeto hacia la dignidad humana.

- La tutela de los datos personales y su imperiosa necesidad en la sociedad cibernética, es hoy en día vital para que los individuos puedan libremente ejercer sus derechos. Se ha consagrado un precedente de carácter internacional sobre su trascendental importancia con el hecho de que la autodeterminación informativa es considerada como derecho humano, el cual ha sido positivizado en muchas legislaciones internacionales y en otras, se le ha dado inclusive el carácter de norma constitucional, esto especialmente en los países de la Unión Europea. Dichos países se han caracterizado también por el respeto a la vida en democracia y sostienen fehacientemente que no es posible vivir en una verdadera democracia sin el respeto a la protección de los datos personales, pues este derecho se constituye en un medio seguro para la efectivización de los derechos fundamentales.
- Nuestro País se ha distinguido a nivel mundial por su notable interés y preocupación por los derechos humanos, lo cual se ha demostrado con la ratificación por parte del Estado de los distintos instrumentos de carácter internacional que competen la materia así como por ejemplo la Convención de los Derechos del Niño (ONU, 1989), ratificada el 21 de agosto de 1990, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, ratificada el 16 de enero de 1967, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), ratificada el 4 de abril de 1986, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Declaración Americana de Derechos Humanos (1948), ambas suscritas por Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), ratificado el 29 de noviembre de 1968, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, ratificado el 16 de noviembre de 1999 y la Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960), ratificada por Costa Rica el 10 de setiembre de 1963.

- Costa Rica en materia de derechos humanos ha suscrito como se ha señalado varios instrumentos de carácter internacional que promueven el respeto hacia los derechos humanos, así como también se han realizado gran cantidad de esfuerzos por parte del Gobierno en cumplir con todo acordado y en virtud de ello el derecho a la protección de datos no debe estar ajeno a ser positivizado en la legislación patria.
- El Estado Costarricense está obligado a procurar por todos los mecanismos legales la incorporación del derecho a la protección de datos personales. Siendo que al haberse ratificado diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se comprometió a resguardar los derechos fundamentales a nivel interno para así lograr la plena vigencia de los derechos contenidos en los textos internacionales. Es así como en la actualidad al estar ausente el derecho a la autodeterminación informativa en el ordenamiento patrio implica que el Estado Costarricense está incumpliendo con las obligaciones asumidas al suscribir los diversos convenios internacionales.
- El Estado Costarricense es el principal encargado en velar y procurar el bienestar de sus ciudadanos, siempre en pro de los derechos humanos. Su compromiso con los ciudadanos va más allá de las normas, siendo que lo que debe prevalecer siempre es el respeto de la dignidad humana para el reconocimiento del valor personal de los ciudadanos, para lograr así la toma de decisiones plenamente informadas sobre su esfera privada. La protección de datos personales no solo es un derecho humano de todos los ciudadanos costarricenses, es una realidad a la cual los legisladores deberán de responder a la mayor brevedad posible, con la seriedad de la problemática actual que vive nuestro país en materia de datos personales.
- Para efectivizar el respeto a los derechos humanos y verificar su realización resulta indispensable contar con una normativa que se aplique dentro del ámbito legal costarricense y en el contexto de un Estado de derecho democrático que

vele realmente por la tutela de los derechos de sus ciudadanos de manera integral.

- En el plano internacional, la Unión Europea ha tenido un gran reforzamiento en el cerco de la vida comunitaria y el estandarte más importante en dicha Unión ha sido la cultura por el respeto de los derechos humanos. Es así como al crearse el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales se establece la relevancia de dichos países para con el respeto de los derechos humanos.
- En relación con la protección de datos y el derecho aún más amplio de la autodeterminación informativa, en muchos países de Europa lo han desarrollado como un derecho de carácter fundamental de sus ciudadanos. La evolución de este derecho ha sido clara y comenzó desde la década de los cincuentas (50 tas) con el Convenio de Libertades Fundamentales y donde se establece directamente el derecho a la vida privada.
- Paulatinamente tomando como base ese derecho a la vida privada se comienza a ampliar dicho derecho poco a poco, el Tribunal de Justicia comienza a establecer en su jurisprudencia controles, sin embargo la evolución de la comunidad persistió y se emprendieron gran cantidad de iniciativas en los ámbitos de cada Estado, junto con estas iniciativas comenzaron las necesidades de normal jurídicas distinguidas.
- Se consagra un acuerdo de carácter internacional con la creación del Convenio 108 del consejo de Europa mediante el cual se crea una afinidad en las leyes nacionales de varios Estados amparando la protección de los datos personales de los europeos como un derecho fundamental.
- Con base en dicho Convenio y siguiendo con la evolución del derecho a la autodeterminación informativa, en el seno del Consejo Europeo se procede a

crear diversas directivas que vienen a fortalecer el resguardo de los datos personales bajo una clara perspectiva de derechos humanos.

- Entre dichas directivas la que establece más claramente el deseo de proteger los datos, es la Directiva 95/46. En ella se establece la libertad de circulación de los datos personales entre los estados miembros, se crea un organismo para a protección de las personas con respecto del tratamiento de datos personales en cada uno de los Estados, se definen los derechos y las responsabilidades de las personas responsables de ficheros que contengan este tipo de datos y para las personas a las cuales se les recolectan los datos.
- Esta visión europea ha posibilitado una gran cantidad de beneficios para los ciudadanos de los Estados partes de los Convenios y Directivas, que no se pueden concebir de otra manera que no sea la búsqueda del libre desarrollo de las personas y el respeto de la dignidad del ser humano, por tanto se procede a desarrollar los derechos fundamentales, bajo la óptica de derechos humanos.
- Es así como la tutela de la autodeterminación informativa, el libre tránsito de los datos, el respeto de estos, se ha concebido como parte del respeto mismo hacia el ser humano y este respeto solo es posible garantizarlo a través de acuerdos legales que impliquen obligaciones que debemos realizar para obtener beneficios.
- Es menester destacar que el modelo Europeo de Protección de Datos es un gran ejemplo a seguir para los Estados que no hemos logrado concebir en el orden interno el derecho a la autodeterminación informativa como un derecho humano, el cual es en la actualidad esencial para evitar abusos de la información privada.
- En el caso nuestro, es necesario resguardar los derechos fundamentales de todas las personas en toda su amplitud ya que somos un país activo en esta materia, ya que debemos dar el primer paso hacia la evolución tomando como ejemplo a seguir el modelo Europeo del derecho a la protección de datos.

- Es sumamente urgente iniciar la tarea, por lo que la visión del Estado Costarricense a nivel legislativo debe ampliarse en el sentido de que es necesario positivizar el derecho a la autodeterminación informativa dentro de la legislación nacional confiriéndole inclusive como en muchos otros países el alcance de derecho humano. Al existir en el ordenamiento patrio una laguna normativa en cuanto a la protección de datos personales hace que nuestra información se encuentre al arbitrio de otros, lo que puede ocasionar beneficios o perjuicios en la vida de los ciudadanos.
- El no reconocimiento del derecho a la protección de datos personales como un derecho fundamental, violenta los derechos humanos y garantías fundamentales de las personas, no solo a la dignidad humana, sino todos los derechos que derivan de este como se expuso en el desarrollo del estudio presente.
- Es así como el Proyecto de Ley Margarita Penón cumple un papel muy importante en nuestra sociedad, este es fiel reflejo del modelo europeo en materia de protección de datos personales y es urgente que esta normativa sea aprobada a la mayor brevedad posible por los señores Diputados de la Asamblea Legislativa de nuestro país, para que nuestros derechos fundamentales ya no corran riesgo alguno.

CAPITULO IV

4.1 BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

- Abad Yupandi, Samuel, Constitución de 1993: garantías constitucionales en la obra colectiva habeas corpus, amparo y acción de cumplimiento, edición. Comisión andina de juristas, Lima, Perú, 1994.
- Aguilar Bulgarelli, Oscar, Evolución Política Constitucional de Costa Rica (síntesis histórica), Costa Rica, San José, Edición Lehman, Segunda Edición, San José, 1986.
- Badéni, Gregorio, Nuevos Derechos y Garantías Constitucionales, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Bidart Campos, German J, La Interpretación del Sistema de Derechos Humanos: La Jurisdicción Constitucional, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1994g.
- Bidart Campos, German J, Teoría Jurídica de los Derechos Humanos. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1991.
- Campos, A.; Salas, J. (2002). El placer de la vida. Sexualidad infantil y adolescente: su pedagogía a cargo de personas adultas. San José: WEM-

Instituto Costarricense para la acción, educación e investigación de la masculinidad, pareja y sexualidad, UNFPA.

- Carara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Ed Temis-Depalma, Volumen II, Bogotá y Buenos Aires.
- Chirino Sánchez, Alfredo. Autodeterminación informativa y estado de derecho en la sociedad tecnológica. San José, Costa Rica: CONAMAJ, 1997, 71P.
- Fix-Zamudio, Héctor. La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, julio-diciembre, N° 8, San José, Costa Rica, 1988.
- Gómez S., Y. (s.f.). Dignidad y Ordenamiento Comunitario. En: Antología de lecturas Curso Teoría de los Derechos Humanos. San José: UNED.
- Quesada Mora, Juan Gerardo. Habeas Corpus. Primera edición, San José Costa Rica: IJSA, mayo del 2005, 591 P.

CÓDIGOS Y LEYES

- Costa Rica, autor corporativo, Constitución Política, 26 Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2006, 80 p.
- Costa Rica, autor corporativo, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Imprenta y Litografía Varitec, S.A. San José, Costa Rica, 1997, 90 p.
- Costa Rica, autor corporativo, Convención sobre los Derechos del Niño, Imprenta y Litografía Varitec, S.A. San José, Costa Rica, 1997, 90 p.
- Costa Rica, autor corporativo, Declaración Universal de Derechos Humanos, Imprenta y Litografía Varitec, S.A. San José, Costa Rica, 1997, 90 p.

- Costa Rica, autor corporativo, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Imprenta y Litografía Varitec, S.A. San José, Costa Rica, 1997, 90 p.
- Costa Rica Autor Corporativo, Código Civil, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José Costa Rica, 1999.
 - Código Penal, octava edición, San José: IJSA Editorial Investigación Jurídicas S.A, 1999, 230 p.
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1966).
 - Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), Organización de Estados Americanos, 1988.
 - Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Organización de Naciones Unidas, 1965.

JURISPRUDENCIA

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 1490/1990 de las catorce con cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de octubre de novecientos noventa, San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 5828/1999 de las quince con treinta y seis minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, San José, Costa Rica.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 5958/1998 de las catorce con cincuenta y cuatro minutos del diecinueve de agosto mil novecientos noventa y ocho, San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 0665/2000 de las nueve horas con veinticuatro minutos del veintiuno de enero del dos mil, San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 2609/1991 de las catorce horas con cero minutos del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y uno, San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 2897/1999 de las diecisiete horas con cincuenta y uno minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve, San José, Costa Rica.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 3820-2000 de las diez horas con cinco minutos del nueve de mayo del dos mil, San José, Costa Rica.

DICCIONARIOS JURÍDICOS:

- Cabanellas de las Cuevas (Guillermo). Diccionario Jurídico Elemental: decimocuarta edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.C., 2000.

INTERNETT

- Enciclopedia Encarta (2007). Recuperado el día 27 de octubre del 2007, de <http://es.encarta.msn.com>.
- Los medios de comunicación y la protección de datos personales, s.f. Recuperado el día 27 de octubre del 2007, de <http://www.datospersonales.org/>
- Curso de Ley de protección de datos, s.f. Recuperado el día 27 de octubre del 2007, de <http://www.adrformacion.com/cursos/lopd/leccion1/tutorial2.html>

- Conceptos claves en protección de datos personales, 2007. Recuperado el día 27 de octubre del 2007, de <http://www.lasasesorias.com/es/publica/protecciondatos/conceptosclaves.html>
- García González, Aristeo, La Protección de Datos Personales dentro del Ámbito Judicial en México". Una Visión Estatal, 2006 . Recuperado el día 27 de octubre del 2007, de <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=8094>
- Fernández Delpech, Horacio, comentario al libro de Oscar Puccinelli efectuado por el dr. Horacio Fernández Delpech en la jornada del 1 de septiembre de 2004 en la librería el ateneo, 2006. Recuperado el día 27 de octubre del 2007, de <http://www.habeasdata.org/node/21>
- *Fernández López, Juan Manuel, s.f.* La protección de datos personales y su vinculación al derecho a la intimidad. Recuperado el día 27 de octubre del 2007, de <http://www.ajs.es/revistaDS/Volumen%2011/Extra/Vol11-24.pdf>
- Hess A. Christian, 2002. El derecho fundamental a la intimidad. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de <http://www.hess-cr.com/secciones/dere-estado/dd-0201intimidad.shtml>
- Real Academia Española. (2001). Diccionario de la Lengua Española, Ed. 22.a. [Versión electrónica]. Recuperado el 29 de marzo de 2007, de http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=información
- Wikipedia, La enciclopedia libre, s.f. autodeterminación informativa. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de http://es.wikipedia.org/wiki/Autodeterminaci%C3%B3n_informativa.
- Agencia de Protección de datos española, s.f. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de http://www.nodo50.org/censura_act/docs/resolucion.htm
- Agencia de Protección de Datos de España. **Autorización Tranferencia internacional de Datos Expediente No TI00001/2000.** Madrid, España. 2000. Disponible en: https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/Resoluciones/TI/2000/TI-00001-000%20Resoluci%F3n%20de%20fecha%2030-10-2000%20de%20%28Mattel%20Espa%F1a%2C%20S.A.%29%20a%20%28Estados%20Unidos%29.pdf

- Ley N° 25.326 de Hábeas Data y Decreto 995/2000 (observatorio) Protección de los datos personales. movimiento internacional de protección de datos personales. a propósito de su ley española, s.f. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/18.pdf>
- Rómulo Mariana Paula y Bedini Carlos. Habeas Data. Introducción. Necesidad de reglamentación. Dato Caduco. Derecho al Olvido. Legislación Comparada, 2000. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de <http://www.aaba.org.ar/bi130022.htm>
- Guillermo Augusto Pérez-Merayo, Patrimonio Informático Nacional . Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de <http://www.centrodeconocimiento.com/acceso/index1.htm#concepto>
- M. De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc. El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, s.f. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de <http://www.tribunalmmm.gob.mx/conferencias/EscJudVer2001/txtConfDerCuahutemoc.htm>
- Villanueva Ernesto, Vida privada y espionaje telefónico, s.f. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de <http://www.etcetera.com.mx/pag66ne3.asp>
- Herbert, Bob¿Qué derecho, a qué privacidad?, s.f. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de <http://www.clarin.com/diario/1998/12/28/i-01603d.htm>
- Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución número 45/95, de 14 de diciembre de 1990. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 de http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/71_sp.htm
- Protección de datos, s.f.. Normativa española en Protección de Datos. Recuperado el día 27 de octubre del 2007 <http://www.proteccionlegal.com/proteccion-datos>
- Chirino y Carvajal. Artículo en Revista de Derecho Constitucional No 4. **El Camino hacia la Regulación Normativo del Tratamiento de Datos Personales en Costa Rica.** San José, Costa Rica. 2003

- Consejo de Europa. **Convenio No 108 Para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.** Estrasburgo, Francia. 28 de enero de 1981. Disponible en: <https://www.agpd.es/index.php?idSeccion=169>
- Consejo de Europa. **Protocolo Adicional al Convenio No 108.** Estrasburgo, Francia. 8 de noviembre 2001. Disponible en: https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/legislacion/Consejo%20de%20Europa/Convenios/B.29%29%20PROTOCOLO%20ADICIONAL%20CONVENIO%20N%BA108.pdf
- Comité de Ministros. **Modificación del Convenio para la protección de las personas en relación con el tratamiento automatizado de sus datos personales (ETS nº 108) permitiendo el acceso de las Comunidades Europeas.** Estrasburgo, Francia. 15 de junio de 1999. Disponible en: https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/legislacion/Consejo%20de%20Europa/Convenios/B.30%29%20MODIFICACI%D3N%20CONVENIO%20N%BA%20108.pdf
- Consejo De Europa. **Convenio Europeo Para La Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.** Roma, Italia. 4 de noviembre de 1950 Disponible en: https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/legislacion/Consejo%20de%20Europa/Convenios/B.31%29%20CONVENIO%20EUROPEO%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf
- Consejo de Europa. **Convenio de Asturias de Bioética.** Oviedo, Italia. 4 de noviembre de 1950 Disponible en: https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/legislacion/Consejo%20de%20Europa/Convenios/B.33%29%20CONVENIO%20SOBRE%20BIO%20C9TICA%20DE%20OVIEDO.pdf

- Constitución Política de la República de Costa Rica. San José, Costa Rica. 1949.
Disponible en: <http://www.asamblea.go.cr/proyecto/constitu/const5.htm>
- Grupo de Trabajo sobre la protección de las personas. **Recomendación I 99 sobre el tratamiento invisible y automático de datos personales en Internet efectuado por Software y Hardware.** Bruselas, Bélgica. 23 de febrero de 1999.
Disponible en: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17es.pdf
- Parlamento Europeo y Consejo de Europa. **Directiva 95/46/CE Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.** 24 de octubre de 1995.
Disponible en: http://www.a-nei.org/documentos/Dir_9546CE.pdf

Anexos

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Exp: 98-005438-007-CO-V

Res: 05958-98

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho.-

Consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de "Adición de un nuevo Capítulo IV, denominado 'Del recurso de hábeas data', al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ley N 7185 del 19 de octubre de 1989", que se tramita en el expediente legislativo número 12.827.-

Resultando:

1.- La consulta, que se formula en cumplimiento de lo que establece el inciso a) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ingresó el día 5 de agosto de 1998, con una copia certificada del expediente legislativo. La Presidencia de la Sala tuvo por presentada la consulta mediante resolución de las 13:40 hrs del mismo día. El término para evacuarla vence el día 5 de setiembre del año en curso.

2.- En el procedimiento se cumplió con las formalidades establecidas en la ley.

Redacta el Magistrado Vargas Benavides; y,

Considerando:

I.- De previo.- Lo primero que procede, a los efectos de evacuar la consulta, es verificar los trámites seguidos en este caso, en concordancia con lo que señala el artículo 98 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al disponer que la consulta deberá hacerse después de aprobado el proyecto en primer debate y antes de la aprobación definitiva y que, al evacuarla, la Sala dictaminará sobre cualesquiera aspectos o motivos que estime relevantes desde el punto de vista constitucional, pero vinculante sólo en lo que se refiere a los trámites. Para los efectos anteriores y por la importancia del asunto de que se trata, en el siguiente considerando se hará una síntesis cronológica del proyecto de ley.

II.- La tramitación del expediente n 12.827 en la Asamblea Legislativa.- El proyecto de "Adición de un nuevo Capítulo IV, denominado 'Del recurso de hábeas data', al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ley N 7185 del 19 de octubre de 1989", que se tramita en el expediente legislativo número 12.827, ha seguido el siguiente orden cronológico:

a) El proyecto, que es de iniciativa del entonces diputado Constantino Urcuyo Fournier, fue presentado a la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, a las 18:10 hrs del día 29 de noviembre de 1996 (folios 1 y siguientes del expediente legislativo);

b) El Presidente de la Asamblea Legislativa ordenó pasarlo a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos (folio 41);

c) El proyecto fue publicado en La Gaceta N 23 del 3 de febrero de 1997 (folio 42);

d) Se puso a despacho el proyecto por solicitud del diputado Bienvenido Venegas Porras, del 14 de mayo de 1997 (folio 43);

e) Por acuerdo de la Comisión de Asuntos Jurídicos, se consultó el proyecto a la Corte Suprema de Justicia, al Presidente de la Sala Constitucional, Defensoría de los Habitantes, Colegio de Abogados, Caja Costarricense de Seguro Social, empresas American Express, MasterCard, ST, Visa Banex y Visa Banco Nacional; así como a los magistrados Rodolfo Piza Escalante y Carlos Arguedas Ramírez, al profesor Alfredo Chirino Sánchez y a la Asociación Bancaria Costarricense (folios 44, 46, 81, 83, 85, 87, 89, 91, 93, 95, 121, 191, 241);

f) En sesión N 12 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos del 10 de junio de 1997, se aprobó la moción de alterar el orden del día, a fin de pasar el expediente N 12.827 al cuarto lugar de la agenda (folios 68-72);

g) El 16 de junio de 1997, la Comisión de Asuntos Jurídicos solicitó prórroga de hasta por noventa días hábiles a la Presidencia de la Asamblea Legislativa, a fin de rendir su criterio acerca del proyecto (folio 97);

h) En fechas 29 de setiembre y 14 de octubre de 1997, y por moción de varios diputados, se presentó a la Comisión sendos textos sustitutivos del proyecto de interés (folios 214 y 268), siendo aprobado el último como base de la discusión en sesión N 61 de aquella segunda fecha (folios 303-328);

i) El proyecto fue aprobado por unanimidad en Comisión el 21 de octubre de 1997 (folios 336-341), se hizo consignar texto original dictaminado en los folios 342-369 y se entregó a la Dirección Ejecutiva el 29 de ese mismo mes (folio 377);

j) El 6 de mayo de 1998 se solicitó poner a despacho el proyecto (folio 380);

k) El 25 de mayo siguiente, el Plenario Legislativo desechó una moción para delegar el conocimiento del proyecto en la Comisión Legislativa Plena Segunda (folio 381-387), iniciativa que fue reiterada por los señores jefes de fracción y aprobada por 44 votos en sesión N 43 del 14 de julio del corriente (folio 388-395);

l) En sesión N 4 de la Comisión Permanente con Potestad Legislativa Plena Segunda, del 29 de julio de 1998, se discutió y aprobó en primer debate el proyecto por la unanimidad de los 15 diputados presentes (folios 409-421). La redacción final del texto aprobado aparece a partir del folio 436.

III.- El procedimiento en el caso concreto.- Del artículo 124 constitucional se desprenden, en primera instancia, los supuestos en los que el plenario de la Asamblea Legislativa puede descentralizar el conocimiento y aprobación de proyectos de ley en las llamadas comisiones con potestad legislativa plena. Dispone esa norma, en cuanto interesa:

"Artículo 124.- (...)

La Asamblea Legislativa puede delegar, en Comisiones Permanentes, el conocimiento y la aprobación de proyectos de ley. No obstante, la Asamblea podrá avocar, en cualquier momento, el debate o la votación de los proyectos que hubiesen sido objeto de delegación.

No procede la delegación si se trata de proyectos de ley relativos a la materia electoral, a la creación de los impuestos nacionales o a la modificación de los existentes, al ejercicio de las facultades previstas en los incisos 4, 11, 14, 15, y 17 del artículo 121 de la Constitución Política, a la convocatoria a una Asamblea Constituyente, para cualquier efecto, y a la reforma parcial de la Constitución Política.

(...). La delegación deberá ser aprobada por mayoría de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea y la avocación, por mayoría absoluta de los diputados presentes.

El Reglamento de la Asamblea regulará el número de estas comisiones y las demás condiciones para la delegación y la avocación, así como los procedimientos que se aplicarán en estos casos."

Sobre este tema, ya la Sala oportunamente comentó:

"III.- (...) Esta posibilidad de descentralizar la potestad legislativa -y no, realmente, de 'delegarla', esto es, de transferirla o desplazarla al exterior del Poder Legislativo, hipótesis que contrariaría lo que se dispone en el artículo 9 de la Constitución Política-, descentralización de la que hay ejemplos en otros países donde la democracia representativa sin duda opera, es, prima facie, perfectamente compatible con las demandas del principio de democracia representativa que está en el quicio de nuestro propio sistema político. Pero, evidentemente, es preciso que la descentralización esté rodeada de garantías para que ese principio y sus consecuencias necesarias no se desvirtúen en los hechos, para que se apliquen permanentemente y consistentemente durante la vida efectiva de la reforma, y para que las normas que ahora se introducen se desarrollen e interpreten en el sentido que más cabalmente satisfaga dicho principio y sus valores intrínsecos y derivados. Expuesto lo anterior de otra manera, significa que la descentralización de que aquí se trata no es por sí misma incongruente con principios, valores o normas constitucionales vigentes, como los contenidos en los artículos 1, 9 y 105

de la Constitución Política , de lo cual se obtiene la importante consecuencia de que el procedimiento de reforma constitucional que en este caso se emplea es un medio jurídicamente válido para crear esta nueva modalidad de producción de leyes. Pero significa, también, que la descentralización debe rodearse, ya desde el propio texto constitucional y en la medida que la generalidad de éste lo permita, de rigores o reservas para que no se altere la vigencia del aludido principio democrático; y sobre todo, que la reglamentación de esta reforma, su aplicación concreta y los criterios de interpretación de todas las normas que la regulen no deben ir en ningún caso a contrapelo de ese principio. En este sentido, hay que recordar que los ingentes problemas que en la casi generalidad de los casos viven los parlamentos y las asambleas legislativas, en sus diversas denominaciones y configuraciones y en sus diferentes contextos, pueden exponer la convivencia democrática a severos riesgos de conflicto, perversión o disolución, por causa -al menos en parte- de persistirse en formas de organización y funcionamiento que pudieran ser cada vez menos compatibles con las nuevas circunstancias, es decir, por no tenerse en cuenta el hecho, históricamente demostrable, de que la democracia es dinámica. Nada más realista, pues, que entender el régimen democrático como aquel cuya normalidad es el cambio, y nada más saludable que favorecer la ilusión de poder mejorarlo. De donde es patente ya no solo la conveniencia, sino la necesidad -y, naturalmente, la conformidad de principio con la Constitución , que comienza por procurar medios procesales para hacerlo- de adoptar nuevos enfoques en relación con temas tales como la composición de la Asamblea Legislativa (recuérdese, al respecto, la reforma del segundo párrafo del artículo 106 constitucional, que data de 1961), sus atribuciones (considérese la reforma a los artículos 7 y 121 del año 1968), o sus modalidades de organización y funcionamiento -que es a lo que se refiere el presente proyecto-. Esto, desde luego, no sugiere una opinión acerca de la bondad y eficacia de las soluciones concretas adoptadas en los casos que han servido de ejemplo, ni tampoco de la que ahora se propone introducir, porque un juicio de esta clase está vedado a la Sala. De lo que se trata, más bien, es de sumar razones para decir que el ejercicio razonable de la potestad del legislador ordinario para reformar parcialmente la Constitución en materias como la organización de la Asamblea y los procedimientos legislativos, no constituye de por sí un exceso o una infracción de las normas que regulan la competencia legislativa en esta materia específica.

IV.- La Sala opina que la descentralización se establece facultativamente en condiciones que configuran una suma de garantías en el sentido mencionado en el Considerando anterior. Así: 1.- Implica que la Asamblea puede atribuir la potestad legislativa a comisiones permanentes, pero no a otra clase de comisiones -por ejemplo, no a comisiones especiales, creadas ad-hoc-. 2.- El mandato para las comisiones es 'el conocimiento y la aprobación' de los proyectos de ley, de modo que, dada la posibilidad de que el pleno de la Asamblea avoque en cualquier momento el debate o la votación de éstos, por mayoría absoluta de los diputados presentes al momento de resolverse el punto, existe un medio de control sencillo del modo concreto de ejercicio de la delegación a cargo del pleno. 3.- La delegación sólo es válida si media una votación calificada, lo que resulta en un factor de protección de los partidos que están en minoría. 4.- De la delegación se excluyen varias materias que se enuncian taxativamente; en este sentido, a los casos previstos en el proyecto conviene que se agreguen otros, en armonía con otras disposiciones constitucionales. Tales casos son: a) los proyectos de ley cuya aprobación requiere de mayoría calificada, como serían, por ejemplo, los que imponen a la propiedad privada limitaciones de interés social; y, b) aquellos para cuyo trámite y aprobación se exige, por mandato constitucional o legal, la consulta a órganos o entidades públicas. En todos estos casos, algunos de los cuales ya están individualmente recogidos en el texto normativo del proyecto, la armonía con las disposiciones constitucionales (que, como en el caso de las votaciones reforzadas, si no se respeta podría degenerar fácilmente en vicios de inconstitucionalidad en casos concretos), o la significación de la materia (cuya

tangibilidad, no obstante ser posible, la Constitución ha querido proteger mediante el mecanismo de la consulta obligatoria), aconsejan que la lista de asuntos reservados al pleno legislativo se adicione. 5.- El nombramiento de las comisiones permanentes es facultad exclusiva de la Asamblea. Esto ha de ser entendido, necesariamente, en el sentido de que la Asamblea establece las comisiones en tanto órganos, pero, además, que la integración o composición de estos órganos corresponde también al pleno legislativo, y no a otro órgano legislativo cualquiera (por ejemplo, no al Presidente de la Asamblea). 6.- La composición de las comisiones debe 'reflejar proporcionalmente' el número de diputados de los partidos políticos representados en la Asamblea. Norma esta que, casi seguramente, concitará las mayores dificultades para su correcta aplicación, pero que, juzgada a priori, no necesariamente contradice la condición representativa de la Asamblea. Hay que subrayar que si bien es cierto que en el lenguaje de la Constitución (artículo 105) los diputados 'tienen ese carácter por la Nación', el 'reflejo proporcional' a que el texto reformado se refiere alude al 'número de diputados de los partidos políticos' que componen la Asamblea y, por ende, prioriza esta última representatividad; y que, precisamente porque los diputados se eligen por provincias, a la representatividad nacional y partidaria (que, en este último caso, está implícitamente autorizada en el artículo 98 de la Constitución) se suma una suerte de representatividad regional o geográfica, cuya realidad e importancia es inevitable reconocer. Conviene remarcar también que este cuadro de disposiciones se complementa con la exclusión del mandato imperativo, que atempera, por ejemplo, la preferencia que desde otras perspectivas, como se ha visto, privilegia la representatividad partidaria e incluso la regional, y realza, en cambio, la nacional; y con el respeto a las minorías, que subyace al carácter democrático del sistema y que tiene notables consecuencias en el ámbito legislativo. Elementos normativos y consideraciones que, aunadas a otras que no es del caso agotar aquí, pueden facilitar a la Asamblea , en el futuro, decidir acerca de los modos de aplicación de la regla de proporcionalidad que se introduce con la reforma. 7.- Se reserva al reglamento legislativo, cuya reforma exige mayoría calificada, la regulación del número de las comisiones y de las demás condiciones para la delegación y la avocación, y los procedimientos que se aplicarán en estos casos. Lo cual potencia las facultades de autorregulación que constitucionalmente ya tiene atribuidas la Asamblea , cuyo ejercicio, de una u otra manera, puede ser objeto de control por parte de la jurisdicción constitucional. Facultades de autorregulación que, en fin, pueden ser empleadas -en el caso que nos ocupa- para incrementar la apertura de la Asamblea en el sentido del pluralismo político a la hora de integrar todos los órganos que participen en el mecanismo de la descentralización, y no solo de algunos de ellos, favoreciendo, en conjunto, el cumplimiento de la regla de la proporcionalidad que, desde esta perspectiva global y compleja, no parece que (entendida razonablemente) la Asamblea la haga radicar de modo exclusivo y exhaustivo en una pura necesidad aritmética." (N 1084-93 de las 14:39 hrs del 3 de marzo de 1993; los énfasis no son del original).

Como se nota, ya desde aquella oportunidad se estimó que por el sólo hecho de que el ordinal 124 haga una enumeración explícita de los supuestos en los que no es posible la transferencia de la potestad legislativa a una comisión plena, no significa que ese elenco sea un numerus clausus. En efecto, se puso de relieve que ese traslado tampoco es constitucionalmente viable -entre otros- en aquellos supuestos en que se requiera de una mayoría calificada para la aprobación de un proyecto de ley, o cuando se precise de la consulta a otras entidades u órganos públicos.

IV.- Ahora bien, dispone la misma Carta Fundamental:

"Artículo 167.- Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos tercera partes del total de los miembros de la Asamblea. " (nuevamente , el énfasis es agregado).

De la discusión precedente, así como del texto de la norma recién transcrita, es dable precisar aún más las condiciones dentro de las cuales no se puede trasladar un proyecto de ley a una de las comisiones legislativas plenas. En efecto, los asuntos que preceptivamente requieren de una consulta a la Corte Suprema de Justicia son aquellos que se refieran "a la organización o funcionamiento del Poder Judicial", donde el término "funcionamiento" alude no sólo a los aspectos de régimen interno administrativo de los despachos judiciales, sino también a las cuestiones procesales que rigen la sustanciación de los diversos asuntos sometidos a esos estrados. Y, en Costa Rica, la jurisdicción constitucional es indudablemente judicial, desde que tanto la Constitución Política como la Ley de la Jurisdicción Constitucional integran a esta Sala dentro de la estructura de la Corte. Es claro entonces que, respecto de esta clase de iniciativas legislativas, una delegación como la que se viene comentando no sería posible más que en aquellos casos en que, oída la opinión de la Corte, ésta resulte incondicionalmente favorable al proyecto de ley. Entiéndase "incondicionalmente" en el sentido de que el dictamen positivo no quede sujeto a que en la legislación que se propone deban efectuarse ajustes de cualquier índole; hipótesis que -obviamente- excluye también a aquellos casos en los que el criterio de la Corte Suprema de Justicia sea desfavorable al proyecto.

V.- En el caso que nos ocupa, la consulta en cuestión fue efectuada por la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, tal y como se destacó en el punto e) del Resultando II anterior. La respuesta de la Corte, a su vez, consta a partir del folio 126 de la copia del expediente legislativo. En ella, se formula a la Asamblea Legislativa una serie de observaciones que procuran resaltar los aspectos tanto positivos como negativos del proyecto. Entre ellas, destaca la que se transcribe de seguido, y en la que se comenta lo que en la legislación propuesta originalmente era el artículo 72:

"... esta norma debe suprimirse. Lo que regula es el hábeas data 'en relación a terceros', que se denomina 'hábeas data impropio', y que se traduce en la posibilidad de que una persona solicite datos que se relacionan con terceros, cuando tuviera un interés legítimo para ello. Sin embargo, la doctrina ve en el hábeas data un proceso que por su naturaleza protege derechos que son personalísimos, desde que lo que se tutela es el derecho de la persona a recabar sus propios datos, no los de otra persona.-

Si un tercero se llegare a interesar en datos de otras personas, el remedio idóneo lo sería el recurso de amparo, por violación al artículo 30 de la Constitución Política, que garantiza el acceso de toda persona a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, pero no el hábeas data, ya que éste último es, como se dijo, para proteger un derecho personalísimo del amparado, a quien se niega acceso de conocer lo que sobre su persona conste en dichas bases de datos.-

Tampoco el hábeas data tiene por objeto obtener el acceso a datos que han sido declarados como secreto de Estado. Si lo que se pretende es obtener información que por razones que atañen a la seguridad y defensa de la Nación, han sido sustraídas del conocimiento de los particulares, el remedio procesal lo sería el amparo común, si se considera que dicha declaratoria lesiona el artículo 30 constitucional, por lo que ese aspecto, al no tener relación con el objeto de la reforma, también debería eliminarse del proyecto.-" (las negrillas no son del original).

Como se nota, la postura negativa de la Corte Suprema de Justicia tocante a la figura del hábeas data impropio -en general- y al hábeas data respecto de secretos de Estado -en particular- es terminante.

VI.- Si bien la mayor parte de las propuestas dirigidas a la Asamblea Legislativa fueron acogidas e introducidas en el texto que a la sazón fue votado en primer debate por la Comisión con Potestad Legislativa Plena Segunda, debe advertirse que ésta en definitiva se apartó de la recomendación concreta que se cita en el

acápites anteriores. En efecto, en la redacción final que inicia a folio 437 del expediente legislativo, consta la disposición que reza (en lo que nos concierne):

"Artículo 72.- El recurso de hábeas data podrá plantearse (sic) en los siguientes casos:

(...)

d) El recurso de hábeas data también procederá para solicitar informaciones declaradas secreto de Estado. La Sala en pleno deberá determinar si tales informaciones se ajustan a los requerimientos constitucionales. Para los efectos de esta norma, secretos de Estado son los asuntos en tramitación, de carácter diplomático o referidos a operaciones de seguridad nacional pendientes."

VII.- Establecido lo anterior, se debe concluir que en la medida en que el texto aprobado por la Comisión Legislativa Plena Segunda diverge de lo oportunamente recomendado por la Corte Suprema de Justicia, se infringe el numeral 167 de la Constitución Política. Ello es así por cuanto -como se expresó arriba- la posibilidad de aprobar una ley que por su contenido o efectos difiera de lo señalado por la máxima instancia judicial, es exclusiva -a su vez- de la máxima instancia legislativa, ya que sólo a través del plenario puede lograrse la mayoría reforzada que aquella norma exige para tal efecto. Ello obliga a decretar la inconstitucionalidad del procedimiento parlamentario seguido en este caso, declaratoria cuya eficacia principia en el acuerdo de delegación tomado en sesión N 43 del 14 de julio del corriente y se hace extensiva a todos sus actos subsecuentes, incluyendo -desde luego- la aprobación del proyecto de ley en primer debate. Se aclara que esto es así por cuanto, una vez vertido por la Corte Suprema de Justicia un criterio condicional favorable al proyecto de ley (como ocurrió en este caso), la decisión de apartarse o no de las propuestas que condicionaron en su momento esa aprobación, debe ser prerrogativa exclusiva y excluyente del plenario legislativo y no de la respectiva comisión plena.

VIII.- Conforme al párrafo segundo del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta declaratoria es vinculante en cuanto establece la existencia de trámites inconstitucionales en el proyecto consultado. Se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto, por innecesario. El Magistrado Piza pone nota.

Por tanto:

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que es inconstitucional el procedimiento seguido por la Asamblea Legislativa para la aprobación en primer debate del proyecto de "Adición de un nuevo Capítulo IV, denominado 'Del recurso de hábeas data', al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ley N 7185 del 19 de octubre de 1989", que se tramita en el expediente legislativo número 12.827.-

Luis Paulino Mora M.

Presidente

R. E. Piza E. Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

Exp: 99-004008-0007-CO

Res: 2000-00665

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con veinticuatro minutos del veintiuno de enero del dos mil.-

Recurso de amparo interpuesto por Yashín Castrillo Fernández, portador de la cédula de identidad número 1-612-575 a favor de Erlando Lewis Pinnock, cédula de identidad N°7-094-703 contra la Sección de Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las quince horas y dos minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y nueve (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra la Sección de Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial y manifiesta que hace aproximadamente dos años el amparado estuvo detenido en la Unidad de Admisión de San Sebastián, como consecuencia de un error cometido por el Organismo de Investigación Judicial. Que, desvirtuados los indicios que motivaron su detención, fue liberado luego de haber permanecido quince días detenido. Que al ser detenido fue confeccionada una "ficha criminal" y una "reseña policial" del amparado, las que contienen fotografías, huellas dactilares y demás datos y documentos de identificación. Que la existencia de dicha ficha y reseña constituye una amenaza a su libertad personal, pues en cualquier momento puede ser nuevamente detenido por un error de identificación. Solicita el recurrente que se declare con lugar el recurso.

2.- Rafael Guido Brenes, Jefe del Archivo Criminal (folio 6), rindió el informe de ley y manifestó que por informe N° 515-97 D.C.L.P. del dos de abril de mil novecientos noventa y siete, la Sección de Delitos Contra la Propiedad puso a la orden de la Agencia Fiscal de Turno Extraordinario al amparado, quien fue detenido como presunto responsable de los robos llevados a cabo en las Joyerías Cheves y Oskinel, según denuncias N° 465-97 y 3095-97 formuladas ante ese Organismo el once de enero y doce de marzo de mil novecientos noventa y siete, por los señores Luis Alberto Cheves Chavarría y Warner Ruiz Juárez, respectivamente. Que con base en ello, el Archivo Criminal confeccionó la reseña correspondiente, que incluye huellas dactilares, fotografías y demás datos de identificación del amparado. Que ese Organismo procedió en estricto acatamiento de las disposiciones legales que rigen la materia, la jurisprudencia constitucional y lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Que según lo ha establecido esta Sala, por tratarse de un archivo de tipo policial, la ficha de la persona debe mantenerse cuando ha sido puesta a la orden de alguna autoridad como presunta responsable de un hecho punible, salvo en los casos de aquellas personas que hubieren sido detenidas por error y puestas en libertad al desvirtuarse los indicios que ocasionaron su detención. Que en ese Organismo no consta que la detención del amparado haya obedecido a algún error que amerite la eliminación de la reseña. Solicita que se declare sin lugar el recurso planteado.

3.- Por resolución N°04606-99 de las 14:09 horas del 16 de junio de 1999 la Sala dispuso reservar el dictado de la sentencia de este hábeas corpus hasta tanto no fuera resuelta la acción de inconstitucionalidad que bajo expediente N°95-006047 se tramita en la Sala. La acción fue resuelta por sentencia N°5802-99 de las quince horas treinta y seis minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve.

4.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada **Calzada Miranda** ; y,

Considerando:

I.- En primer término debe señalarse que el presente recurso, que inicialmente fue tramitado como hábeas corpus, debe tenerse como amparo, en virtud de que a

juicio de la Sala son los derechos fundamentales a la intimidad y la honra los que están involucrados en el presente caso y no la libertad personal, la integridad física o la libertad de tránsito del amparado.

II.- Hechos Probados: Se tienen como acreditados los siguientes hechos de importancia para la resolución de esta resolución:

Mediante informe número 515-97 DLCP del 2 de abril de 1997, la Sección de Delitos contra la Propiedad puso a la orden de la Agencia de Turno Extraordinario a Erlando Lewis Pinnock (informe folio 6).

El Juzgado de Instrucción de Turno Extraordinario de San José ordenó la detención del amparado el 3 de abril de 1997, por el delito de Robo Agravado y otros en perjuicio de Warner Ruiz y Luis Chaves Chavarría, expediente 97-000502-203-PE. El 15 de ese mes el Juzgado Quinto de Instrucción ordenó su libertad (folio 4).

Por sentencia de las 9:00 horas del dieciocho de abril de 1997, el Juzgado Quinto de Instrucción de San José dictó sobreseimiento definitivo por el delito de robo agravado y ordenó testimoniar piezas a la Alcaldía de Faltas y Contravenciones de Alajuela por la contravención de Tenencia de Armas (constancia del Juzgado Penal de San José a folio 34).

III.- El objeto del recurso es que se declare que el hecho de que el Archivo Criminal mantenga la "ficha" o documento de identificación del amparado, confeccionado con motivo de la detención de que fue objeto en 1997, lesiona sus derechos fundamentales.

IV.- Del informe rendido bajo fe de juramento y de la prueba que consta en el expediente, se desprende que el recurrente fue detenido el 2 de abril de 1997 por Oficiales del Organismo de Investigación Judicial (folio 10 y ss) como presunto responsable del delito de Robo Agravado en perjuicio de Warner Ruiz Suárez, expediente 502-F-97 (número 97-000502-203-PE. Fue puesto a la orden de la Agencia Fiscal de Turno Extraordinario, y el Juzgado de Instrucción de Turno Extraordinario ordenó su detención el 3 de abril. Posteriormente, el 15 de abril de 1997 fue puesto en libertad por el Juzgado Quinto de Instrucción de San José (folio 4).

V.- El recurrido señala en su informe que los datos relativos al amparado, fueron consignados en el archivo criminal, con base en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, no había obligación de retirar dicha información, pues éste no fue detenido por error, sino que fue puesto a la orden de la autoridad judicial competente, que ordenó su detención. Cita el recurrido la sentencia N°1490-90 de las 14:48 horas del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa, que en lo que interesa, estableció:

"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 hubieran sido y al desvirtuarse los indicios de su eventual responsabilidad hubieren de ser puestas en libertad de inmediato. Cabe pues ordenarse eliminen la ficha y documentos del recurrente que consten en el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial, así como prevenir a dicho organismo no incurrir en conductas similares que harían aplicable la sanción prevista en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional."

Sin embargo, esta Sala varió el criterio jurisprudencial anterior, pues en sentencia N°5802-99 de las quince horas treinta y seis minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, por mayoría, declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley número 5524 del 26 de abril de 1974, por considerar que 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.** Tal es el caso del amparado, quien, como se tuvo por demostrado, fue detenido y puesto a la orden de una autoridad judicial, que ordenó su detención. Sin embargo, quince días después fue sobreseído por el delito de robo agravado. En consecuencia, se tiene por demostrado que pese a que el amparado fue sobreseído desde abril de 1997 por el delito de Robo Agravado en perjuicio de Warner Ruiz y otro, expediente 97-000502-203-PE, está reseñado en el Archivo criminal, sin que se haya acreditado en el informe rendido por el recurrente que hubiera otra causa pendiente en su contra. En consecuencia, como lo reclama el recurrente se ha producido una lesión a sus derechos fundamentales a la intimidad y la honra, así como al principio de inocencia, por lo que el recurso de amparo debe ser declarado con lugar, ordenando al Jefe del Archivo Criminal, eliminar la ficha e información del amparado que constan en el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial, salvo que exista otra causa pendiente en su contra en la que no haya sido sobreseído o absuelto.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena al Jefe del Archivo Criminal eliminar la ficha e información referente al amparado del Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial, salvo que exista otra causa pendiente en su contra en la que no haya sido sobreseído o absuelto. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en la vía de ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Comuníquese.-

R. E. Piza E.
Presidente

Luis Fernando Solano C. Eduardo Sancho G.
Carlos M. Arguedas R. Ana Virginia Calzada M.
Adrián Vargas B. Gilbert Armijo S.
AVC/mma

Expediente: No. 1610-90
Recurrente: Vargas Cordero, Efraín
Agraviado: Vargas Cordero, José Luis
Recurrido: Organismo de Investigación Judicial
Redacta: Magistrado Baudrit
ORGANISMO DE INVESTIGACION JUDICIAL

Facultades

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta y ocho minutos del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa.

Recurso de amparo establecido por el Licenciado Efraín Vargas Cordero a favor de José Luis Vargas Cordero, contra el Organismo de Investigación Judicial.

RESULTANDO:

I.- El Licenciado Efraín Vargas Cordero interpuso recurso de amparo en contra del Organismo de Investigación Judicial y a favor de José Luis Vargas Cordero, con fundamento en la arbitraria acción de los miembros de ese cuerpo, al haber sido privado de su libertad sin causa ni explicación alguna y en franca violación de los procedimientos existentes al efecto, con la inevitable consecuencia de crearle un expediente criminal, en el Archivo Criminal de ese Organismo, lo que constituye una amenaza a sus derechos fundamentales, pues la circunstancia de la permanencia de esa documentación sin razón alguna para ello, puede ocasionarle, eventualmente, enormes perjuicios de imposible reparación, por lo que solicita se elimine su expediente en el Archivo Criminal y se le restablezca en el pleno goce de todas sus garantías ciudadanas.

II.- El Director del Organismo de Investigación Judicial, Licenciado Rodrigo Castro Monge, al contestar el recurso indica, que la detención y reseña -efectuado por miembros del Organismo de Investigación Judicial- del señor José Luis Vargas Cordero, lo fue de acuerdo con las facultades que otorga a dicho Organismo el artículo 4 y 40 de su Ley Orgánica. Por lo que una vez efectuada la detención, el Archivo Criminal de esa Institución en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 40 de dicha Ley, procedió a reseñar al señor Vargas Cordero, tomándole las respectivas fotografías, recopilando sus datos personales y recogiendo sus huellas dactilares, que por otra parte antes de que se cumpliera el plazo de las veinticuatro horas establecido en el citado artículo 4o. inciso 6), se le puso en libertad, al ser desvirtuados los indicios de su responsabilidad.

III.- En los términos y procedimientos se han observado las prescripciones de Ley.

Redacta el Magistrado Baudrit; y,

CONSIDERANDO:

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 hubieran sido y al desvirtuarse los indicios de su eventual responsabilidad hubieran de ser puestas en libertad de inmediato. Cabe pues ordenarse eliminen la ficha y documentos del recurrente que consten en el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial, así como prevenir a dicho organismo no incurrir en conductas similares que harían aplicable la sanción prevista en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso y se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios ocasionados que, en su caso, se liquidarán en la vía de ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Proceda el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial a eliminar la ficha y documentos del recurrente que allí constan y se previene al recurrido, bajo pena de caer en la sanción prevista en el artículo 71 dicho, en la obligación de no incurrir, en el futuro, en hechos similares a los que motivaron el recurso.

Alejandro Rodríguez V., Presidente, Rodolfo E. Piza E., Jorge Baudrit G., Jorge E. Castro., Luis Fernando Solano C., Fernando Del Castillo R., Rubén Hernández V., Juan Carlos Castro Loría., Secretario

No. 2609-91

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

Recurso de amparo promovido por Valentín Cortés Granados, mayor, vigilante, vecino de Heredia, cédula de identidad número 3-150-713, contra el Organismo de Investigación Judicial y el Gerente de la empresa Sevipri S.A.

RESULTANDO:

I. Manifiesta el accionante que existe fuga de información en el Organismo de Investigación Judicial sobre los antecedentes de las personas, y que por esa razón le es muy difícil conseguir trabajo. Concretamente indica que ofreció sus servicios a la empresa Sevipri S.A., y que luego de haber sido preseleccionado, no fue contratado por haber suministrado un agente del Organismo, información confidencial de su archivo criminal. Indica que como ciudadano tiene derecho a trabajar honestamente para poder atender sus obligaciones familiares, y que no puede hacerlo debido a los hechos expuestos, razón por la cual solicita se declare con lugar el recurso a su favor.

II. Por su parte, el Director General del Organismo de Investigación Judicial, al contestar la audiencia conferida por esta Sala indicó que esa Dirección ha sido siempre vigilante de la labor del Archivo Criminal, el cual contiene una serie de controles estrictos para evitar cualquier fuga de información. Añade que en los casos en que se ha comprobado que un funcionario ha servido como medio para la fuga de datos del archivo, se le ha revocado el nombramiento. En cuanto al fondo del recurso señala que por la existencia de esos estrictos controles, y la falta de prueba en el presente asunto -ya que no aporta el accionante prueba alguna de su dicho-, debe declararse sin lugar el recurso.

III. Mediante escrito recibido el diecisiete de octubre del año en curso el accionante amplía su alegación y presenta un oficio como prueba, el cual contiene claves policiales, con lo que pretende demostrar que sí hubo fuga de información en su caso.

IV. Se dió traslado al accionando del escrito de ampliación, y se ordenó, previo a rendir el informe, realizar una investigación interna para corroborar o descartar la posible participación de un agente policial en los hechos que se denuncian. A la vez, se dió traslado al señor Oscar Fonseca Bravo, funcionario de la empresa Sevipri S.A., sobre lo manifestado en ese escrito de ampliación.

V. Una vez concluida la investigación ordenada por esta Sala, el Director del Organismo de Investigación Judicial rindió su respuesta a la ampliación del recurso, indicando que ciertamente el día veinte de agosto del año en curso se consultó el archivo criminal en relación al accionante, consulta que realizó el servidor de la Sección de Delitos Varios, Mario Fernández Zamora, quien suministró información confidencial a personeros de la empresa Sevipri S.A. Añade el Director, que el servidor suministró información confidencial aprovechándose de su condición de miembro del Organismo, e indica que por esa acción debe ser él únicamente el responsable.

VI. Por su parte, el señor Oscar Fonseca Bravo Gerente de la empresa Sevipri S.A. al contestar la audiencia conferida indicó que para ocupar cuatro plazas vacantes fueron seleccionados ocho concursantes, entre ellos el accionante. Añade que todos los seleccionados son investigados por la naturaleza de las funciones que van a realizar. Esa investigación, se realiza mediante la colaboración de la Dirección de Policía Auxiliar, y las claves que menciona el accionante se utilizan internamente para hacer estudios de personal y asegurarse de su honradez y buenos antecedentes. Considera que no le asiste responsabilidad alguna en su actuar, pues tiene libertad para contratar, y haciendo uso de la misma, en muchos casos, ha debido dejar por fuera a algunos oferentes.

VII. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Hernández Valle; y,
CONSIDERANDO:

I. Hechos probados de importancia: a) que el accionante Cortés Granados, ofreció sus servicios laborales a la empresa Sevipri S.A (escrito de interposición folio 1, ampliación de folios 66 y 67; escrito de folio 78 a 80); b) que el accionante fue preseleccionado junto con otros siete concursantes para llenar cuatro plazas vacantes y que estando en un curso de preparación, se le indicó que no se le contrataría.(escrito de folio 1; ampliación de folio 66, en relación con respuesta de folios 75 y 76; respuesta folios 78, 79); c) que el Gerente de la empresa, señor Oscar Fonseca, conversó con un agente del Organismo de Investigación Judicial, y le solicitó información sobre el accionante (escrito de folio 1; ampliación de folio 66; en relación con respuesta de folios 75 a 77); d) que el agente Mario Fernández Zamora fue quien solicitó al archivo la información (folio 76 vuelto); e) que en el archivo se le brindó toda la información que existía sobre los antecedentes del accionante (Declaración de Pamela Céspedes Sánchez, folios 22 y 23 expediente administrativo); f) que el agente Mario Fernández, se comunicó posteriormente con uno de los funcionarios de Sevipri S.A. y reveló información sobre el señor Cortés Granados (respuesta de folios 75 a 76; declaración de Mario Fernández folios 64 a 65 del expediente adminsitrativo).

II. La Ley Orgánica el Organismo de Investigación Judicial en su artículo 40, faculta a éste a llevar un archivo criminal que cuenta con las fichas y documentos, debidamente clasificados, de todas las personas que en alguna oportunidad han comparecido ante las autoridades en calidad de presuntos responsables de hechos punibles ya sea de autoridades nacionales o extranjeras, pero a la vez le otorga a esa información carácter de confidencial, señalando que será para uso exclusivo del organismo y de las demás autoridades. Esta última frase "y demás autoridades", según lo ha resuelto Corte Plena debe entenderse únicamente a las autoridades represivas dependientes del Organismo, o bien autoridades represivas que en ese momento cumplan funciones propias del Organismo. Textualmente indica el artículo LV de la sesión ordinaria de Corte Plena celebrada el veintiocho de octubre último: "El artículo 41 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, en cuanto acuerda el uso del Archivo Criminal por parte de las demás autoridades, debe ser interpretado en relación con los numerales 2, 3, y 4 de dicha ley en los que se fijan las funciones y atribuciones del Organismo. Si su función principal es la de investigar los delitos de acción pública y el señalado Archivo se encuentra creado en la misma ley que fija esa función como propia y exclusiva del Organismo, debe concluirse que el Archivo es uno de los medios que han sido puestos por el legislador a disposición de los investigadores, para el esclarecimiento de los hechos delictivos. El artículo 59 de la ley antes citada establece el auxilio necesario que la Policía Administrativa y demás personas, deben dar al Organismo para que éste cumpla con su cometido; igual contenido tiene el artículo 162 del Código de Procedimeintos Penales, en donde además se faculta a la Policía Administrativa para actuar, en funciones de la Judicial, cuando ésta no puede hacerlo inmediatamente. De lo anterior puede válidamente concluirse que al hacer referencia el artículo 41 a las demás autoridades, para acordar su acceso al archivo criminal, lo es cuando ellas cumplan funciones propias del organismo, con la interpretación anterior se da aplicación al criterio restrictivo de interpretación que debe tomarse en consederación al interpretar normas como el señalado artículo 41, pues el carácter confidencial del Archivo no permite un acceso irrestricto a la información que contiene ya que esa confidencialidad fue acordada para proteger la honra de las persona que se encuentran ahí fichadas de una posible afectación sin causa, dado que no sienmpre han sido condenadas como autores de delito, pues la ficha se levanta aún cuando son sospechosos desde el punto de vista policial".

III. En el caso en estudio, según se desprende de los hechos probados supra, un ciudadano perdió una oportunidad laboral, en parte, por tener antecedentes en el archivo criminal, antecedentes que a juicio de esta Sala con estudio de la investigación interna realizada, fueron revelados por el agente Mario Fernández

Zamora. Si bien él no lo acepta así en su declaración, utilizando la sana crítica racional, podemos afirmar que si la funcionaria del archivo Pamela Céspedes, dice haber otorgado información sobre los antecedentes del accionante al Agente Fernández Zamora, y éste confiesa haber conversado con altos funcionarios de la empresa Sevipri S.A. precisamente sobre el accionante, la única forma de que éstos conocieran sus antecedentes, sería por su medio, o por el propio dicho del señor Cortés; esto último es poco probable, pues el mismo recurrente ha manifestado que ha tenido problemas para conseguir trabajo en otras ocasiones por sus antecedentes; y por otra parte, como bien lo señala el Gerente de la empresa Sevipri S.A, por la naturaleza de las funciones a realizar, ellos requieren de personal de conocida honestidad, y si el accionante en la entrevista le hubiera informado sobre su pasado, de seguro no lo habría preseleccionado incluyéndolo en el curso, ni mucho menos hubiera consultado información posterior a ninguna autoridad judicial, pues ya la habría poseído. Nótese además que el accionante en la oferta de servicios la única pregunta que no contesta es precisamente la de ¿Ha sido arrestado alguna vez?, lo que hace aún menos probable que en ese momento él haya revelado que tenía antecedentes; lo que sí es probable es que una vez enterados los personeros de los antecedentes del accionante, el recurrente se presentara con documentos que demuestran su inocencia en varias de las causas por las que ha sido juzgado. El agente Mario Fernández no debió entonces proporcionar ningún dato, ni siquiera el de si tenía o no orden de captura, a particulares, pues no sólo el artículo 41 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial es claro al respecto, sino que también existen sendos acuerdos de Corte Plena, entre ellos el último supra citado, que explican con claridad el sentido de la confidencialidad a que se refiere ese artículo. Indudablemente que con su actuar causó un perjuicio al accionante, limitándole sus aspiraciones laborales en esa empresa, en razón de su condición de "fichado". Lo anterior lesiona los artículos 11, 24, y 56 de la Constitución Política.

IV. La actuación del funcionario Fernández, es contraria al artículo 11, pues es bien sabido que conforme al principio de legalidad, ningún funcionario público puede arrogarse facultades que la ley no le concede, siendo únicamente depositarios de la ley. Al haber revelado información contrario a lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se arrogó una facultad que no le correspondía, infringiendo el principio de legalidad contenido en éste artículo. Por otra parte, con su ilegítimo actuar, lesionó -sin causa- el derecho a la intimidad y la honra del accionante -contenidos en el artículo 24 de nuestra Constitución Política- que son precisamente los derechos que pretendía proteger el legislador al establecer la confidencialidad en ese artículo. Así lo reconoció también Corte Plena en el la sesión ordinaria supra citada al decir:

"..el carácter confidencial del Archivo no permite un acceso irrestricto a la información que contiene, ya que esa confidencialidad fué acordada para proteger la honra de las personas que se encuentran allí fichadas, de una posible afectación sin causa..".

Todas estas violaciones afectaron también sin duda el derecho al trabajo del accionante, pues de no haberse cometido, probablemente no habrían interferido en su pretensión laboral. La investigación administrativa que se realizó, también llevó al Director del Organismo de Investigación Judicial a afirmar que el agente Fernández había abusado de su cargo brindando información confidencial a personeros de la empresa Sevipri, y como bien lo afirma textualmente "será él y solamente él el responsable por dicha situación". Demostrada como está, la responsabilidad desde el punto de vista constitucional, debe relevarse de la misma al Director del Organismo a quién se le dió audiencia en su condición de titular, al desconocerse inicialmente el responsable del acto, y en consecuencia, se declara sin lugar el recurso en su favor.

V. Resta por analizar si la actuación del señor Fonseca, Gerente de la empresa Sevipri, fué o no ilegítima, pues el accionante también recurrió contra él en su escrito de ampliación. En primer término hay que aclarar, contrario a lo que piensa

el accionado, que sí puede válidamente revisarse su actuar a tenor de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues se denunció una violación constitucional, y por la naturaleza del asunto, no existe otra vía donde se pueda discutir. Una vez aclarado lo anterior, procede analizar la potestad del accionado de contratar o no al actor, y sobre éste punto no hay más que reconocer que la discriminación que él aplicó al accionante en razón de su condición (con antecedentes), fue válida y racional, atendiendo al tipo de labor para el que se le iba a contratar. En efecto, si bien la libertad contractual contenida en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta, pues debe armonizarse con las demás normas constitucionales (en este caso artículo 33 del mismo cuerpo normativo), la medida aplicada fue racional, pues como ya se indicó, no es conveniente que una persona con antecedentes labore en actividades de seguridad.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de las costas y de los daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en su caso, en la vía de ejecución de sentencia de lo contencioso-administrativa.

Alejandro Rodríguez V.

Presidente

R. E. Piza E. Jorge Baudrit G.

Jorge E. Castro B. Eduardo Sancho G.

José Luis Molina Q. Rubén Hernández V.

Olman Rodríguez L.

Secretario a.i.

Exp: 99-002104-007-CO-V

Res: 02897-99

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con cincuenta y uno minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve.-

Recurso de Amparo interpuesto por Olivier Trejos Mata, mayor, portador de la cédula de identidad número seis-ciento cuarenta y uno-ciento cuarenta y siete; a favor de él mismo; contra los Directores del Centro de Información Policial del Ministerio de Seguridad Pública y del Organismo de Investigación Judicial.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las nueve horas y treinta y tres minutos del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra la Dirección del Centro de Información Policial del Ministerio de Seguridad Pública (C.I.P.), y la Dirección del Organismo de Investigación Judicial. Manifiesta que se mantienen vigentes las fichas que de sus huellas, imagen y datos personales constan en esas dependencias, circunstancia que estima contraria a derecho, ya que esos documentos se originaron en una situación irregular que incluso esta Sala ya reconoció como tal, como lo fue la detención ilegítima de que fue objeto el amparado, a consecuencia de una orden errónea dictada en ese sentido por un órgano jurisdiccional. Solicita el recurrente que se acoja el recurso, y se anulen las fichas policiales.

2.- Informa Jorge Rojas Vargas, en su calidad de Director General a.i. del Organismo de Investigación Judicial (folio 12), que el señor Olivier Trejos Mata fue reseñado por el Archivo Criminal el día veinticinco de julio de mil novecientos noventa y cinco, en virtud de haber ingresado a las celdas de ese Organismo por cuanto había en su contra una orden de presentación emitida por el Juzgado Primero de Instrucción de San José según causa número 8043-95 por el delito de Falsificación de Documento público donde figuraba como imputado ; asimismo, el diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho se actualizó la reseña del aquí recurrente, por cuanto ingresó detenido a las celdas del Segundo Circuito Judicial al existir en su contra una orden de captura emitida por el Tribunal Superior de Liberia , por el delito de allanamiento ilegal en donde figuraba como imputado. Indica que luego analizar la documentación relacionada con el presente caso, se tiene por acreditado que el recurrente ingresó detenido en dos ocasiones a las celdas del Organismo de Investigación Judicial, por tener pendientes en su contra tanto una orden de presentación como orden de captura emitidas por las autoridades judiciales competentes, figurando esa persona en ambas causas como presunto responsable de hechos punibles. Aunado a lo citado, aduce que la Sala analizó los hechos de la segunda detención, según se desprende de la resolución número 06514-98 perteneciente al expediente número 98-005843-007-CO, pero en ningún momento se estableció que la orden de captura era errónea, pues lo acogido fue la prescripción de la acción penal, quedando claro -dice- que la captura ordenada se fundamentó en la declaratoria de rebeldía emitida por no haberse presentado al despacho judicial el día señalado para celebrar el juicio en su contra. Estima que tomando en cuenta lo dicho, la reseña de Olivier Trejos Mata se mantiene vigente, no existiendo fundamento legal para proceder a su eliminación, ya que actuar de esa forma sería tomarse una atribución que la ley no confiere, máxime que existe pendiente por resolver una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley Orgánica de ese Organismo. En vista de lo anterior solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Informa Ricardo Villalta Carmona, en su calidad de Jefe del Archivo Policial del Centro de Información de la Fuerza Pública (folio 29), que en los archivos del Centro de Información Policial se tiene un control de información respecto del

recurrente, por dos presuntos delitos, el primero tiene referencia con de veinticinco de julio de mil novecientos noventa y cinco, remitida por la Agencia Fiscal de Turno Extraordinaria de San José ; y el otro, por el presunto delito de Allanamiento Ilegal en daño de Jiménez Aguilera Adolfo y otros, sumaria número 230-85 remitida el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis por parte del Tribunal Superior de Liberia, Guanacaste, con orden de captura y remisión a ese Despacho. Agrega que el diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, oficiales de la Fuerza Pública y servidores del Centro de Información Policial localizaron al recurrente frente a las oficinas centrales del Banco de Costa Rica en San José, verificando que era la persona sobre quien existía orden de captura, por lo que se procedió a trasladarlo al Archivo Policial a efecto de coordinar su traslado al Organismo de Investigación Judicial para lo que correspondiera, tomando previamente la respectiva información y huellas dactilares para tener una información más detallada y concreta del citado señor, sin que se recibiera una contra orden o anulación respecto a la orden de captura por dicho Tribunal. Alega que su actuar ha estado apegado a lo que dispone la Ley General de Policía y el Reglamento de Organización de los Cuerpos Policiales Adscritos al Ministerio de Seguridad Pública, que ha encontrado respaldo de esta Sala en sentencia número 08218-99 de las dieciséis horas del dieciocho de noviembre del año pasado, de manera que siguiendo esa jurisprudencia, la información y datos que pueden ser tenidos en los Archivos del Centro de Información Policial, relacionados con una persona a la que se le atribuyó la comisión de un hecho delictivo (incisos c) y e) del artículo 27 impugnado) se puede mantener por un tiempo determinado máximo de diez años a partir de su anotación, vencido el cual, esa información debe ser cancelada. De conformidad con lo expuesto, estima que no ha violado ningún derecho fundamental del recurrente, y únicamente se ha cumplido con los deberes y facultades que el ordenamiento jurídico establece en estricto apego al principio de legalidad que rige la Administración Pública. Solicita se declare sin lugar el recurso.

4.- Por resolución del Magistrado Instructor de las once horas cincuenta y cinco minutos del nueve de abril de este año (folio 7), se tuvieron por ampliados los hechos y como parte a la Dirección del Archivo Policial del Ministerio de Seguridad Pública, habida cuenta que así fue solicitado por la parte recurrente en escrito que corre a folio 6.

5.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Vargas Benavides; y,

Considerando:

I.- En vista de que los hechos alegados por el recurrente no involucran una amenaza ni menos aún una vulneración a su derecho fundamental a la libertad ni a su integridad física, a pesar de que se le dio trámite al recurso como de Hábeas Corpus, procede la Sala ahora a resolverlo como un Recurso de Amparo, en acatamiento de lo que disponen los numerales 48 de la Constitución Política y 15 en relación con el 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II.- 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) En los archivos del Centro de Información Policial se tiene un control de información respecto al amparado Olivier Trejos Mata, cédula de identidad seiscientos cuarenta y uno-ciento cuarenta y siete, por dos presuntos delitos : el primero tiene referencia el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y cinco remitida por la Agencia Fiscal de Turno Extraordinaria de San José y el otro por el presunto delito de Allanamiento Ilegal, sumaria número 230-85 remitida el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis por el Tribunal Superior de Liberia, Guanacaste, con orden de captura y remisión a ese Despacho. (folio 29).

b) El amparado fue reseñado por el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y cinco, en vista de que ingresó a las celdas de ese Organismo por existir en su contra una

orden de presentación emitida por el Juzgado Primero de Instrucción de San José, en la causa número 8043-95 por el delito de Falsificación de Documento Público donde figuraba como imputado. (Informe, fs. 12 y 13) ;

c) El diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, oficiales de la Fuerza Pública y servidores del Centro de Información Policial localizaron al amparado frente a las Oficinas Centrales del Banco de Costa Rica, verificando que era la persona sobre quien existía orden de captura, por lo que se procedió a trasladarlo al Archivo Policial a efecto de coordinar su traslado al Organismo de Investigación Judicial, tomando la respectiva información y huellas dactilares para tener una información más detallada y concreta sobre el detenido, quien figuraba como imputado en una causa por Allanamiento tramitada por el Tribunal Superior de Liberia, sin que posteriormente se recibiera una contra orden o anulación respecto a la orden de captura por ese despacho judicial. (Informe, f.30) ;

d) El diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho se actualizó la reseña del amparado, por cuanto ingresó detenido a las celdas del Segundo Circuito Judicial, por existir en su contra una orden de captura emitida por el Tribunal Superior de Liberia, por el delito de allanamiento ilegal en donde figuraba como imputado. (Informe, f.13) ;

e) Mediante sentencia número 06514-98 de las dieciséis horas tres minutos del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, esta Sala declaró con lugar el recurso de hábeas corpus interpuesto por el aquí amparado en contra de una detención de que fue objeto el diecisiete de agosto de ese año por parte de oficiales del Ministerio de Seguridad Pública, que lo hicieron por existir una orden de captura del Tribunal de Juicio de Liberia. La resolución de fondo se fundamenta en que la detención resultó ilegítima, puesto que aunque sí existió una causa pendiente en ese Despacho en la figuraba como imputado el aquí amparado, y en la que se dictó orden de captura por haber sido declarado reo rebelde, es lo cierto que el Tribunal recurrido omitió cancelar de oficio esa orden de captura cuando la acción penal prescribió, de manera no fue sino hasta que el acusado fue puesto a la orden de esa autoridad judicial que ésta dictó la respectiva resolución. (Ad effectum videndi expediente número 95-005843-007-CO, fs. 28 y 29).

III.- Sobre la constitucionalidad de los archivos policiales y criminales, esta Sala ya ha emitido pronunciamiento, como se aprecia a continuación :

"...la posibilidad de que los cuerpos policiales tengan archivos de datos y antecedentes policiales, lo cual, 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. En este sentido, no debe olvidarse que constituye un asunto de interés público la investigación y persecución eficiente y de los hechos delictivos, como se indicó en sentencia número 02805-98, de las diecisiete horas treinta minutos del veintisiete de abril del año en curso:

"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 ínsito 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."

Asimismo, en relación con la existencia de archivos criminales; también este Tribunal se ha manifestado con anterioridad al razonar en varias sentencias de amparo, de la siguiente manera:

"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 aquella dependencia para llevar un registro criminal de todas aquellas personas que fueran pasadas a las ordenes de autoridad judicial, lo cual en reiterada jurisprudencia 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 (Sentencia 01490-90, y en el mismo sentido número 00476-91, 02256-95, 02257-95).

Nótese que las normas cuestionadas no hacen referencia alguna al tiempo en que los datos particulares que se tengan en esos archivos deban tenerse a disposición de las autoridades administrativas responsables de su existencia, organización y administración, motivo por el cual, respecto de ello, la acción debe ser rechazada por el fondo, al tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

IV.- DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 40 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. En relación con lo anterior, cabe señalar que la tenencia de datos en relación con las personas en este tipo de archivos (criminales) no puede ser por tiempo indefinido, ni mucho menos, de por vida, por implicar también una violación de la prohibición constitucional de sanciones o penas perpetuas y contrarias a la dignidad humana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 constitucional, que dice:

"Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula."

No obstante que la norma constitucional hace referencia al concepto de "pena", entendido en sentido genérico en el texto constitucional como

"[...] el resultado de una sola sentencia, así como el cúmulo de varias sentencias recaídas en un período determinado, puesto que el bien jurídico protegido por el legislador constituyente es la posibilidad de rehabilitar al delincuente y de proteger su dignidad, al prohibir las penas degradantes o crueles, las que no tienen relación alguna con el objeto último de la condena penal según nuestro sistema" (Sentencia número 3779-94);

concepto que es desarrollado por el Código Penal como:

"[...] la sanción producto de una sentencia individual e independiente de otras dictadas en causas fenecidas», como las denomina el artículo 42 de la Constitución. [...] El legislador dio contenido a las proscripciones constitucionales del artículo 40, restringiendo la duración de las diferentes clases de penas concebidas en el Código: las principales de prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación; y la accesoria de inhabilitación especial" (Sentencia número 3779-94);

el precepto derivado del artículo 40 del Texto Constitucional es de aplicación al caso concreto, en tanto aún cuando el figurar en un archivo policial no constituye una pena en sentido técnico jurídico, sí puede considerarse como una consecuencia de ella y en tal razón la cubre la protección constitucional, en tanto no puede ser más drástica la consecuencia de la simple anotación en los registros policiales en relación con las detenciones que hagan los cuerpos policiales para la investigación de la comisión de hechos delictivos, como simples sospechas, que la derivada de las sentencias condenatorias en la jurisdicción penal, por la efectiva comisión de hechos delictivos, donde la anotación en el Registro de Delincuencia del Organismo de Investigación Judicial lo es por el plazo de diez años a partir del cumplimiento de la condenatoria, porque de ser así, dicha anotación en los Registros Policiales se convertiría en una verdadera sanción que se mantiene a perpetuidad. Lo anterior, en virtud del principio interpretativo de los derechos fundamentales por el que éstos no pueden ser entendidos en forma restrictiva, sino que al contrario, deben ser aplicados a favor de la persona y a todos sus atributos derivados de la condición de ser humano (principio de dignidad humana). Así lo ha entendido este Tribunal en anteriores ocasiones, por ejemplo al declarar la inconstitucionalidad de la sanción de inhabilitación permanente en relación con los notarios, por constituir "claramente una sanción perpetua", en violación de "la prohibición de imponer

penas perpetuas que contiene el artículo 40 constitucional", según se dijo en sentencia número 04100-94.

V.- DEL PLAZO EN QUE LOS DATOS PUEDEN SER TENIDOS EN LOS ARCHIVOS CRIMINALES. La existencia de registros de delincuentes ya ha sido analizada por este Tribunal, cuando se refirió a la inscripción de la sentencia como una consecuencia propia del fallo condenatorio por delito, con la indicación de que no puede mantenerse vigente toda la vida del condenado, por infracción al transcrito artículo 40 de la Constitucional, fundamento de la inconstitucionalidad de la frase final del artículo 11 de la Ley sobre el Registro de Delincuentes, número 6723, de diez de marzo de mil novecientos ochenta y dos:

"La norma, en cuanto a la posibilidad de certificación, sin importar el tiempo transcurrido desde la condenatoria o desde el cumplimiento de la sanción, en los casos en que la solicitud provenga de las autoridades judiciales, es inconstitucional, pues la inscripción es una consecuencia propia del fallo condenatorio por delito (artículo 5 de la Ley número 6723), y al mantenerse vigente durante toda la vida del condenado, contraviene el artículo 40 de la Constitución en cuanto se proscriben las penas perpetuas. Si la inscripción no se cancela y surte su efecto durante toda la vida del convicto, una parte de la sanción que se le impuso por el hecho -la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes-, resulta perpetua ..." (Sentencia N°1438-92). (El subrayado no es del original).

En esa misma ocasión, estableció un plazo prudencial de permanencia de la inscripción de la sentencia condenatoria en el Registro de Delincuentes, al ordenar en la parte resolutive de la sentencia:

"[...] Las certificaciones en las que consten asientos del Registro Judicial de Delincuentes, en relación a condenatorias con más de diez años de cumplida la condena, sin efectuarse una nueva inscripción, no podrán ser tomadas en consideración por los tribunales, a ningún efecto...". (El subrayado no es del original).

Plazo que no fue tomado al azar, sino de conformidad con lo que ya había considerado en la Opinión Consultiva que se tramitó en expediente número 03050-93, en cuanto a la prohibición de denegar la excarcelación de manera automática cuanto existen antecedentes penales, donde también se confirmó la tesis de la inconstitucionalidad del valor de antecedentes penales después de diez años de cumplida la condena:

"CONSIDERANDO III.- En cuanto a los efectos jurídicos de los juzgamientos, debe tenerse presente que en nuestro sistema el principal medio para establecer que una persona tiene antecedentes penales, lo constituyen las inscripciones en el Registro Judicial de Delincuentes, según ley número 6723 del diez de marzo de 1992. Esta Sala en voto No.1438-92 señaló la inconstitucionalidad del artículo 11 de esa Ley considerando que otorgarle sin ningún límite efectos jurídicos a los juzgamientos de una persona, podría resultar una pena perpetua. En esa ocasión se resolvió ...las certificaciones en las que consten asientos del Registro Judicial de Delincuentes, en relación a las condenatorias con más de diez años de cumplida la condena, sin efectuarse una nueva inscripción, no podrán ser tomadas en consideración por los tribunales, a ningún efecto». No existiendo posibilidad de que se certifiquen a las autoridades judiciales antecedentes penales de los acusados que excedan de diez años ...

V.- Principio de legalidad penal: No se debe de observar que las condenatorias con que cuente un acusado, y que pueden servir al juzgador para decidir su excarcelación, fueron impuestas con base en un juicio previo realizado de conformidad con los principios legales y constitucionales que integran el debido proceso. El análisis de la conducta anterior -limitada al plazo de diez años- que es valorada con ocasión del enfrentamiento de un nuevo proceso y con el que juez razonablemente ha encontrado relación, pueden motivar la prisión preventiva del encausado, en tanto atiente al afianzamiento de la justicia que es un principio de carácter informador de todo el ordenamiento jurídico.

IV.- ... Cuando el juzgador analiza las condenatorias anteriores de un acusado, no trae nuevamente al proceso las causas fenecidas, ni lo vuelve a juzgar por ellas, sino que autorizado por la ley le otorga específicos efectos jurídicos -en relación con la conducta del encausado- para resolver la excarcelación del nuevo proceso, situación en la que no encuentra la Sala ninguna vulneración a la prohibición de doble juzgamiento como se sugiere en la consulta...".

Si el plazo de existencia de la inscripción de sentencias condenatorias es de diez años de cumplida la condena, y no puede dársele efectos jurídicos a condenatorias anteriores después de diez años de cumplida la misma, sin que existan posteriores anotaciones, en violación del artículo 40 constitucional, con mucho más razón resulta inconstitucional conferirle efectos a perpetuidad a anotaciones de detenciones en archivos policiales, donde ni siquiera existe un procedimiento penal pendiente al efecto, ni sentencia condenatoria, en muchos casos. Por ello, en ausencia de norma de rango legal expresa en la materia, actuando como garante de la Constitución -normas y principios contenidos en ella-, en virtud de las facultades que se le otorgan a este Tribunal Constitucional por mandato constitucional -artículo 10- y legal -artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-, es procedente reconocer el contenido mínimo del derecho que prohíbe las penas perpetuas, y en el caso concreto, por analogía a la situación comentada, considerar que la información y datos que pueden ser tenidos en los archivos del Centro de Información Policial, relacionados con una persona a la que se le atribuyó la comisión de un hecho delictivo (incisos c) y e) del artículo 27 impugnado), es por un tiempo determinado, máximo de diez años a partir de su anotación, vencido el cual, esa información debe ser cancelada; y la información que se tiene en relación con las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia, el plazo debe ser por el mismo que rige la tenencia de los datos en el Registro de Delinquentes del Organismo de Investigación Judicial, sea diez años a partir del cumplimiento de la condena.

VI.- DE LOS PRINCIPIOS DE LA DIGNIDAD HUMANA, RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. Asimismo, también resultan inconstitucionales las consecuencias a perpetuidad de los datos tenidos en los archivos policiales, en atención al principio de dignidad de la persona humana, valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás. Estrechamente relacionado con el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen; y que es universal, al no haber ninguna excepción ni discriminación, en tanto ha de permanecer inalterado, cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre -aplicable por igual a los procesados, condenados, absueltos, reo, y por supuesto, a los sujetos que únicamente hayan sido detenidos por las autoridades administrativas, sin que esa detención motive una causa penal en su contra-, constituyéndose de este modo, en un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece toda persona. En aplicación de este principio, es que los registros de delincuencia, y por supuesto, los de policía, deben estar limitados a los fines del propio sistema penal y de investigación criminal, esto es, a la información necesaria, interna y confidencial que manejan los autorizados, que sólo puede hacerse pública por medio del debate o de la sentencia en un proceso penal. El principio de humanidad es el que dicta la inconstitucionalidad de cualquier pena o consecuencia del delito que cree un impedimento o consecuencia imborrable del delito, sea o no pena, debiendo cesar en algún momento. Por ello, la utilización del registro para dar información a los empleadores o para el cumplimiento de ciertos trámites administrativos (solicitudes de determinados permisos), constituye una violación de los derechos humanos, en tanto agrega una pena perpetua, que se extiende incluso a datos sobre procesos

sufridos aún con resultado favorable. Por esta misma razón, es que los efectos a perpetuidad son contrarios a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, por los que únicamente son legítimas las restricciones a los derechos fundamentales que sean necesarias para conseguir el fin perseguido."

IV.- Caso concreto : del elenco de hechos que se ha tenido por demostrados, analizados a la luz de la jurisprudencia que por su importancia se ha transcrito extensamente, concluye esta Sala que a pesar de que efectivamente el amparado sufrió una detención ilegítima, declarada así por esta misma Sala dentro de un recurso de Hábeas Corpus en el que recayó la sentencia número 06514-98 de las dieciséis horas tres minutos del dieciséis de setiembre del año pasado, diferente situación sucede con el antecedente policial que acusa como violatorio de sus derechos constitucionales. En efecto, informan las autoridades recurridas que el amparado cuenta con dos reseñas policiales tanto en el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial como en el Centro de Información Policial del Ministerio de Seguridad Pública, porque en dos oportunidades ha sido vinculado con la comisión de sendos delitos en cuya investigación y respectivo procedimiento penal ha figurado como imputado, siendo de interés el segundo asunto, en razón de que es por éste que se giró la orden de captura que culminó con su detención. El punto medular es que esta detención resultó ser ilegítima, pero no porque originariamente la orden de captura lo fuese, sino porque cuando se efectuó la detención por la policía administrativa ya la acción penal estaba prescrita, sin que el Tribunal que emitió la orden la hubiese cancelado oportunamente. Obsérvese que esta segunda causa prescribió precisamente porque el amparado logró evadir la acción de la justicia, al no presentarse a la celebración del debate señalado, lo que obligó al Tribunal Superior de Guanacaste a declararlo en rebeldía y ordenar su captura como lo exige la legislación procesal penal, de manera que la reseña policial que nos ocupa se hizo desde el momento mismo en que se originó la causa penal y no como efecto de la posterior captura ordenada por el Tribunal en razón del estado de rebeldía en que se encontraba Trejos Mata.

V.- Concluye la Sala que como el amparado cuenta con dos reseñas policiales que aún no tienen diez años y como ambas fueron realizadas por los órganos del Estado competentes para ello, con fundamento en que se contó en su oportunidad con la orden de una autoridad judicial competente, en virtud de encontrarse pendiente sendos procedimientos penales en contra del amparado en los que figuró como imputado ; independientemente de la forma en que hayan concluido esos procedimientos, ambos antecedentes policiales se encuentran ajustados a derecho, por lo que se impone la desestimación de este recurso, como en efecto se hace.

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.

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

SPA/kcm/2104-V-99/3 céd.

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:

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); 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 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; 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.- Habeas Data: La doctrina a definido al Habeas 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 habeas data consista en borrar o cancelar esas noticias del banco de datos.

El Habeas 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 habeas 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; e **s un documento de identidad**, puesto que su misión fundamental recoger los datos personales de su titular, y e **s 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.

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 sobreseído 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 envíen 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 envíen 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 los 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 alcanzarse 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, entendiendo 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 calificados 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 envíen 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 3º 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.**