

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL  
DE LAS AMÉRICAS**

**MAESTRÍA EN MATERIA PENAL**

**LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PRIVACIDAD DE  
LAS ACTUACIONES DURANTE LA ETAPA PRELIMINAR  
DEL PROCESO PENAL, POR LAS PUBLICACIONES  
REALIZADAS POR LA PRENSA SOBRE LOS PROCESOS  
EN INVESTIGACIÓN**

**ALBERTO SALAZAR ARGÜELLO**

San José, agosto de 2020

## Contenido

<b>Capítulo I: Introducción</b> .....	5
Justificación del Tema.....	5
Objetivos.....	10
Objetivo General.....	10
Objetivos Específicos.....	10
Método Empleado.....	10
Técnicas Utilizadas.....	12
Entrevista a Profundidad .....	12
Análisis de Contenido.....	13
Población.....	13
Muestra.....	13
Estructuración de la Investigación .....	14
<b>Capítulo II. Doctrina del Derecho a la Privacidad</b> .....	15
Orígenes del Concepto .....	15
Concepto de Privacidad .....	16
Concepto de Derecho a la Privacidad.....	20
Concepto de Vida Privada .....	22
Derecho a la Privacidad, sus Particularidades .....	24
Regulación Jurídica del Derecho a la Privacidad.....	33
Costa Rica Carta Magna 1949.....	33
Derecho Internacional .....	35
Declaración Universal de los Derechos Humanos .....	35
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre .....	35
Convención Americana sobre los Derechos Humanos.....	35
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	36
Jurisprudencia en Costa Rica.....	36
<b>Capítulo III: La Etapa Preparatoria del Proceso Penal Costarricense y el Derecho a la Privacidad</b> .....	40

Concepto de Sumario .....	40
Concepto de Secreto Procesal .....	42
Contenido del Secreto Procesal .....	43
Antecedentes .....	46
Fundamento y Fines de la Norma “Secreto Sumario” .....	48
Secreto del Sumario en el Estado Español .....	51
Secreto del Sumario en Costa Rica .....	54
El fin del Secreto Procesal .....	59
Secreto Procesal Externo versus Principio de Publicidad .....	60
Regulación del Secreto Procesal .....	66
Secreto Procesal Interno y el Derecho de Defensa.....	72
Regulación del Secreto Procesal Interno.....	75
Principios Constitucionales del Sujeto de Investigación.....	77
Principio de Dignidad .....	77
Presunción de Inocencia .....	83
Principio de Igualdad .....	88
Problema que Enfrenta un Sujeto Sometido a un Proceso Penal y el Derecho a la Privacidad.....	92
Derecho a la Información .....	93
Libertad de Prensa.....	95
Derecho a la Información .....	96
Periodismo .....	100
Comunicadores.....	107
Criminología Mediática .....	108
El Derecho a la Privacidad del Sujeto Investigado versus Derecho a la Información en la Etapa Primaria en un Proceso Penal .....	109
Consecuencias de esta Práctica .....	118
Juicios Paralelos.....	118
Afectación del Derecho de Defensa.....	123
Afectación a la Presunción de Inocencia .....	125
Afectación del Derecho a la Privacidad .....	128

Afectación al Derecho a la Imagen .....	129
Debido Proceso y Garantías del Imputado .....	130
Imparcialidad de los Jueces .....	131
Peligro de la Posible Información Inexacta.....	133
Libertad de Expresión-.....	135
Derecho a la Información y sus Limitantes .....	137
Falta de Veracidad .....	139
El Interés Público de la Noticia .....	141
Derecho a la Privacidad .....	143
¿El Sujeto Investigado es una Figura Pública?.....	154
Deber de Resguardo Judicial .....	158
Recursos Legales ante una Violación de Derechos.....	159
Recurso de Amparo.....	159
Proceso Civil.....	160
Proceso Penal.....	161
Fuga de Información en la Etapa Preparatoria .....	161
Análisis de Entrevistas.....	162
Posibles Soluciones a las Filtraciones de Información en los Procesos Indagatorios.....	165
<b>Conclusiones</b> .....	167
<b>Recomendaciones</b> .....	168
<b>Referencias</b> .....	170
<b>Apéndice</b> .....	177

## **CAPÍTULO I: Introducción**

### **Justificación del Tema.**

La privacidad constituye un derecho fundamental tutelado a instancia internacional, especialmente cuando se trata de aspectos como la salud, los ingresos, la orientación sexual o religiosa, por lo cual se constituyen como datos sensibles que necesaria y celosamente se deben tutelar.

En la normativa interna costarricense el legislador, de una manera clara, establece la privacidad para la etapa preparatoria de los procesos penales, razón, por la cual, es importante analizar el fin de dicha norma y las consecuencias de la información de los diferentes medios de prensa.

El Código Procesal Penal (2014), en el articulado 295, establece:

Privacidad de las actuaciones. El procedimiento preparatorio no será público para terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes.

Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso.

Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave. (p.191)

Es tal la lesión causada a los derechos de los investigados que el tema ya fue tratado en una sesión de la Corte Plena, donde la magistrada Iris Rocío Rojas, manifestó:

(...) porque la única forma de saber quién está filtrando información es interviniendo y dándole seguimiento a los teléfonos de quienes están en

contacto o han participado en estos operativos. La conducta típica ya está sancionada lo que necesitamos es un mecanismo efectivo para concretarlo, porque ningún periodista le va a dar a usted la fuente, va a indicar que es reserva. (Miranda, 2020)

Si bien es cierto la tutela de un derecho no se puede justificar con un acto de ilegalidad, la inquietud de la magistrada Rojas debe ser valorada y evidentemente legislar de manera que esta perversa práctica periodística sea erradicada, porque, además, históricamente en los casos abordados no se informa a la ciudadanía cuál es el fin del proceso, razón por la cual lo que permanece en la retina del ciudadano son detalles que presentan al sujeto como el autor del hecho punible, casi siempre calificado por un periodista que lo único que busca es acrecentar las audiencias de programa de televisión o aumentar la venta de ejemplares, un claro ejemplo de esta práctica se encuentra en la edición del New York Times: “Cuatro mujeres acusan de abuso y acoso sexual a Óscar Arias, expresidente de Costa Rica” (Robles, 2019).

Lo anterior, descrito por el periodista Robles, es una clara señal de como un periodista califica el supuesto delito cuando a estas alturas del proceso solo se está en la recolección de las pruebas; ante estos atropellos se hace necesario revisar la normativa y aplicarla con el fin de sentar las responsabilidades del funcionario que cometió la falta grave.

Pero llevando esta investigación un paso más allá, se logró comprobar que en una gran mayoría de los casos en investigación serían los mismos cuerpos policiales los que, en anunciadas conferencias de prensa, brindan detalles de las investigación que apenas y está en proceso de investigación, donde se desconoce lo normado en el artículo 295 del Código Procesal Penal que claramente indica la prohibición de revelar detalles sobre la investigación, no solo por parte del fiscal quien está a cargo y es al que le pertenece la investigación, esta norma incluye la obligación de secreto procesal para el fiscal, funcionarios del despacho, el juez y los asistentes judiciales, pero, adicionalmente, se debe entender que este artículo abarca también a la policía, un actor primario de las investigaciones, por lo que se podría deducir que las fugas de información podrían venir de estos cuerpos policiales.

Es así como se han visto desafortunadas declaraciones ante las cámaras de televisión de funcionarios policiales revelando, incluso, aspectos personales de los involucrados en un proceso que, además, resultan intrascendentes para la investigación. Caso contrario a lo que ocurre con el fiscal que, aun compareciendo ante los diputados de la República, se abstiene de revelar detalles de una investigación en proceso.

Pero en el caso de la policía investigativa, su Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (1974) en su artículo 17 inciso 2 y el artículo 27 último párrafo dice:

Artículo 17.- Son funciones de la Dirección General:

(...) 2) Atender las relaciones del Organismo con las demás instituciones públicas o privadas y dar a la prensa las informaciones que estime convenientes

Artículo 27.- (...) Los informes a la prensa, relativos a las investigaciones que el Organismo realiza, se darán exclusivamente a través de la Dirección General o de la oficina que señale el respectivo reglamento.

Como se desprende de las actuaciones de los diferentes directores de los cuerpos policiales, las fugas de información en ocasiones provienen de la policía.

Además, los mismos directores del Organismo de Investigación Judicial, se respaldan y hasta defienden la norma que los autoriza a comparecer ante la prensa (Ley 5524 promulgada en 1974 desconociendo lo establecido en el Código Procesal Penal en el artículo 295).

Ahora bien, en cuanto a la privacidad de los sujetos en investigación, es conveniente tener claro el concepto de privacidad: “Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión” (Real Academia de la Lengua Española, 2019).

No se puede perder de vista que al final será el ciudadano promedio quien se verá influenciado, ciudadanos que pueden no tener idea del significado de derecho a la privacidad pues la gran mayoría de la “*masa*” no logra dimensionar este fundamental derecho y, en alguna medida, cede ante el morbo de husmear en la vida privada de los

demás, actuación que, dependiendo del aspecto que se divulgue, podría desencadenar indelebles consecuencias para los ciudadanos víctimas de este antijurídico atropello.

Se debe entender que la privacidad es compuesta por aspectos de la vida que el sujeto desea mantener ajena o restringida a terceras personas. Esto no solo es un derecho humano sino, además, en un derecho fundamental que se entrelaza con el principio de la dignidad humana que es considerado como un derecho irrenunciable y, por ende, personalísimo.

No obstante, este tema usualmente era enfocado por la prensa a los miembros de la farándula o del espectáculo, pero, en los últimos tiempos, la prensa que da seguimiento a los sucesos, o temas judiciales, ha pasado a ser parte esencial de los procesos judiciales desde mucho antes que se dicte una orden de apertura a juicio, con esto irrespetando el debido proceso que establece que nadie es culpable, si antes se halla dictado una sentencia en firme que así lo establezca, así queda claro en el Voto 1739-92 redactado por el magistrado Rodolfo Piza Escalante: “Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción” (Resolución 01739 Sala Constitucional, 1992).

Además, el Magistrado Piza, en el voto mencionado, es tajante en que por ningún motivo se puede pretender que el acusado deba probar su inocencia: “En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal” (Resolución 01739 Sala Constitucional, 1992).

Partiendo de esta realidad, lo cierto es que los llamados sucesos, por lo general, despiertan un marcado interés o morbo en gran parte de la población; esto ya fue detectado por los medios de comunicación, que compiten por ofrecer a su audiencia detalles de la investigación que se tramitan en los procesos, especialmente los que se refieren a materia penal.

Por consiguiente, es más frecuente que se filtren detalles privados, e incluso íntimos, que terminan siendo la punta de lanza en las ediciones regulares de los noticieros;

además, si a esto le agregamos el ingrediente de las redes sociales, la lesión a la vida de los investigados (en ese momento cubierto por el principio de inocencia), es prácticamente irreversible.

Uno de los casos que es sujeto de discusión es ¿cuánto influyen estas informaciones en los criterios de los juzgadores?; ¿será posible sostener el principio de independencia judicial?; ¿están estos humanos, ciudadanos, al fin y acabo normales, preparados o inmunizados de la influencia de estos medios de comunicación en determinados casos?

Un caso interesante de ser analizado se encuentra el 29 de enero del 2017 cuando el país despertó con una noticia que indicaba: “Chofer mata a tres ciclistas y se da a la fuga en la carretera a Tres Ríos” (Arguedas, Solano, Oviedo y Díaz, 2017).

Este fue el titular del periódico La Nación, en su versión digital. Conforme las horas fueron transcurriendo, se fueron revelando detalles que evidenciaban la magnitud de las filtraciones. Un ejemplo de este ilegal acto se desprende de la publicación realizada por el *Diario Extra*: “Por llamada sexual con prostituto mata 4 ciclistas” (Castro, 2018).

Esta nota refleja contundentemente el nivel de filtración de información, detalles que constan en el expediente; se dan a conocer a los ciudadanos de manera irresponsable por el periodista. Definitivamente no solo violenta los derechos del imputado, sino que, además, de manera indudable influye en la opinión pública y, por ende, en los operadores de justicia que se quiera o no son parte de la población costarricense.

La problemática en la que desemboca es que, independientemente de la conclusión a la que se llegue al final, no es más que una flagrante y grosera violación de los derechos fundamentales de los investigados, como lo es el principio de inocencia de los sujetos. En este sentido ya la Sala Tercera se ha pronunciado en múltiples oportunidades.

Desde esta perversa práctica, cómo se podría sostener o resguardar el principio de inocencia, el derecho a la privacidad y, en caso de que sea elevado a juicio, el derecho del sujeto a contar con un juez inmune a las influencias externas.

Ahora bien, es comprensible, pero no justificable, la posición de la prensa que se escuda en el derecho a la información, pero se les olvida que nunca este derecho puede

pasar por encima de la dignidad de las personas, que, en estos momentos, no es más que un investigado y de los demás hechos que integran el debido proceso penal.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Analizar si la información difundida por la prensa sobre investigaciones penales violenta la privacidad de las actuaciones en la etapa preliminar del proceso penal y la esfera de la privacidad de los investigados.

### **Objetivos Específicos**

1. Desarrollar el principio fundamental de privacidad del proceso penal en la etapa preliminar en relación con el derecho a la información, la libertad de prensa y libertad de expresión.
2. Explorar la información difundida por la prensa sobre investigaciones penales durante la etapa preparatoria y su impacto a la privacidad de las actuaciones del proceso penal y de la vida de las personas imputadas.
3. Analizar las herramientas judiciales existentes que tutelan el derecho a la privacidad de las personas en condición de investigados, en la etapa preparatoria de los procesos penales.

### **Método Empleado**

Para la realización de este trabajo, será utilizado el método de investigación cualitativo, como lo describe Hernández, Fernández y Baptista (2014) “(...) las investigaciones cualitativas analizan la calidad o cualidad de las relaciones, actividades, situaciones o materiales de una forma holística y generalmente a través de un tratamiento no numérico de los datos” (pp.528-529).

Resulta que con la aplicación del método mencionado por su naturaleza vendría a contribuir y lograr que en el análisis del tema se logre alcanzar mayor amplitud y con detalles más minuciosos, como se concluye de Hernández et al. (2014), “proporciona

profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. Asimismo, aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad” (p.16).

Partiendo de lo descrito, el método cualitativo es el que se adapta de mejor manera para el desarrollo de esta investigación “Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (Hernández et al., p.16). Además se analizarán medios de comunicación, esto con el fin de obtener una noción certera de cuál es la cobertura periodística a la llamada criminología mediática.

Desde estos parámetros, se permitirá que la investigación tenga cierto grado de flexibilidad, definido por Hernández et al. (2014): “El investigador o investigadora plantea un problema, pero no sigue un proceso definido claramente” (p.16).

Teniendo presente que, dentro de las características del método cualitativo, se permite destacar la relevancia de lo mencionado por Hernández et al. (2014): “En la mayoría de los estudios cualitativos no se prueban hipótesis, sino que se generan durante el proceso y se perfeccionan conforme se recaban más datos” (p.16).

Con la utilización del método cualitativo, se logra obtener un enfoque donde se busque la percepción de las personas, así lo hace ver Hernández et al. (2014): “Es una especie de “paraguas” en el cual se incluye una variedad de concepciones, visiones, técnicas y estudios no cuantitativos. Se utiliza en primer lugar para descubrir y perfeccionar preguntas de investigación” (p.16).

Seguidamente, se realizará un análisis desde la fenomenología, al partir de la práctica judicial que bien podría ser la perspectiva subjetiva de los funcionarios judiciales, propiamente de las personas juzgadoras. “Hay una realidad que descubrir, construir e interpretar. La realidad es la mente” (p.10).

Concluyendo por la fundamentación expuesta que, al definir el método cualitativo, con un diseño fenomenológico y narrativo, es con la finalidad de llevar a buen norte los fines de la investigación.

## **Técnicas Utilizadas**

### **Entrevista a Profundidad**

Mediante la realización de entrevistas con los diferentes intervinientes en los procesos. “Una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)” (Hernández et al., 2014, p.16).

Con la utilización de esta técnica se logra crear una conversación con el entrevistado, lo cual logra que la persona entrevistada se sienta cómoda y en un ambiente de confianza que, a su vez, propicia captar información de gran utilidad sobre el tema.

Es de suma utilidad por cuanto “las entrevistas como herramientas para recolectar datos cualitativos, se emplean cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil hacer por ética o complejidad” (Hernández et al., 2014, p.403).

Mediante esta técnica el investigador tendrá ventaja que, sin duda, permitirá formular preguntas abiertas para un abordaje amplio, lo cual logra alcanzar una mayor profundidad sobre el tema.

Pero, además, con la práctica de las entrevistas a profundidad se permite establecer un sentimiento de cercanía entre los participantes donde la información fluya de forma natural, donde el entrevistador guíe y ubique al entrevistado hacia el enfoque deseado.

Asimismo, forma parte de las técnicas empleadas el estudio de expedientes resueltos, con el fin de obtener la razón por la cual se ha generado una problemática en el tratamiento de la conciliación que está violentando el derecho constitucional de igualdad.

### **Análisis de Contenido**

Igualmente, durante el proceso de investigación se realizarán la búsqueda y el análisis de doctrina, legislación nacional e internacional, así como de jurisprudencia tanto nacional como internacional y publicaciones periodísticas que permiten el logro de los objetivos, el análisis de datos y la generación de resultados.

### **Población**

Esta investigación se nutre de las informaciones publicadas por diferentes medios de comunicación, donde se evidencia, claramente, que existe una evidente violación de derechos fundamentales y procesales por parte de funcionarios judiciales.

Con respecto a los sujetos de la investigación, estos son personas que, por su condición, estatus económico, social, académico o función pública, son de interés por la llamada criminalística mediática.

Como se había establecido, se ha delimitado la investigación a un tiempo prudencial con el fin de que el tema resulte actual y, por consiguiente, de interés.

Si bien es cierto se pueden tomar elementos específicos de un sector de la población, en esta investigación, por su naturaleza y delimitaciones, no es factible delimitar un sector de la población ya que los casos o sujetos víctimas de esta perversa especie de ruleta rusa provienen de diferentes regiones, edades, nivel académico y social.

### **Muestra**

Con el fin de desarrollar este proyecto de investigación, se analizarán la doctrina, las normas jurídicas y la jurisprudencia existente, procediendo al análisis de la información recopilada se formularán conclusiones propias. Desde este presupuesto, es obvio que predominantemente se dará énfasis al método deductivo, por cuanto a partir de conocimientos generales se infieren conclusiones particulares sobre el tema en investigación.

La selección de los sujetos se definirá dependiendo de los casos que se deseen abordar, corresponde a todas aquellas personas intervinientes en la información, o quienes desde su experiencia acumulan el conocimiento necesario en la materia objeto de estudio, quienes serán consultadas para la obtención de datos relevantes que llevarán a dirimir parte de los objetivos de este trabajo.

Una justificante para sostener este criterio se encuentra en el estudio realizado por Patricia Gaytán Sánchez (2007): “Por estas razones, el diseño de la investigación se elaboró como un conjunto de líneas flexibles que se fueron modificando en el proceso mismo de la investigación” (pp.5-17).

### **Estructuración de la Investigación**

Desde el punto de vista del investigador, es necesario estructurar este proyecto en apartados con el fin de cumplir los objetivos planteados.

En el desarrollo de este proyecto se abordará el tema del derecho a la privacidad, desde la perspectiva de la doctrina, normas vigentes y jurisprudencia constitucional. Se definirá la privacidad de forma general, así como la vida privada y el derecho fundamental a la privacidad de los sujetos.

Se examinarán las características de este derecho y partiendo de las normas jurídicas vigentes se hará un análisis de estas.

Para finalizar este apartado, se seleccionarán conceptos importantes que se han desarrollados por la legislación interna (constitucional) respecto del derecho a la privacidad.

El contenido, en el último apartado, abarcará conceptos que tienen que ver con la etapa preparatoria en el proceso penal del país, definiendo el secreto sumario en relación con su fundamento, fines, antecedentes y los tipos de este concepto. Al concluir con este apartado, se analizarán los principios constitucionales.

Por último, partiendo de la problemática existente a la hora de confrontar el derecho a la privacidad del imputado en la etapa preparatoria y el derecho a la información; ambos derechos cuentan con una celosa tutela a nivel nacional e internacional. Por lo tanto, se verá detalladamente la jurisprudencia en torno al derecho a la información y su marco jurídico, así como el derecho a la privacidad de los sujetos.

También se analiza el concepto de periodismo con el fin de continuar analizando algunos límites al derecho a la información.

Para concluir, con algunos remedios judiciales y administrativos con los que cuenta el imputado, quien considera afectado su derecho a la privacidad y el secreto procesal.

## **CAPÍTULO II. Doctrina del Derecho a la Privacidad**

### **Orígenes del Concepto**

Si bien es cierto uno de los objetivos es desarrollar el tema de la privacidad, lo cierto es que no es la intención abarcar un desarrollo histórico del tema, por lo tanto, el rumbo que se pretende dar a este proyecto, al menos en esta primera etapa, es conceptualizar lo mejor posible qué es la privacidad.

Así mismo, se recurre a sus fundamentos, marco jurídico que tutela, sus características y, finalmente, se explorará que ha dictado la jurisprudencia con respecto al tema.

Este término de privacidad ya se escuchaba en comunidades como la budista, jainismo y la hindú, así mismo en la literatura china, también grandes pensadores trataron el tema. Sófocles, Pericles y Aristóteles son algunos de los pensadores que coincidieron en aquella época, defendiendo lo que más adelante resultaría fuertemente tutelado.

En cuanto al derecho a la privacidad de los sujetos, se verán algunas manifestaciones en el Derecho Romano, e incluso en la Edad Media, claro, sin que esto signifique que las teorías fueran completamente aceptadas.

## **Concepto de Privacidad**

Tener claros los conceptos de privacidad y de intimidad, que en el caso costarricense han sido celosamente tutelados, resulta necesario para obtener una adecuada comprensión de este proyecto.

Como consecuencia de lo anterior, resulta oportuno indicar que este proyecto no es, para nada, desconocido. El concepto de derecho a la intimidad que vendría a ser derecho a la privacidad, si bien en ocasiones se utilizan ambos términos, es oportuno enfatizar que ciertamente ambos términos se han entendido como sinónimos, lo cierto es que vida privada constituiría el género que abarcaría como un núcleo central algo más pequeño a la intimidad, pero no falta quien lo entienda que vida privada es una de las facetas que vendrían a integrar el concepto de intimidad.

Por consiguiente, en adelante se utilizará el término derecho a la privacidad al considerar que resulta el más idóneo por su exactitud.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) el término privacidad se define como: “Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión” (2019).

Conforme con la anterior definición, privacidad sería, en gran medida, el término más acertado cuando se habla del tema aquí expuesto, aunque también resultaría válido el uso del término “derecho a la intimidad”. Es así como se puede observar como desde el significado mismo de privacidad, descrita por un diccionario común de la lengua española, no jurídico, contiene la potestad o facultad de tutelar cualquier intromisión en la esfera, o incluso áreas de la vida privada de un sujeto.

En resumen, se podría entender que es el poder de los ciudadanos de excluir a terceras personas del ámbito privado, entendiéndose que, ante una violación a este ámbito, los sujetos tendrían la posibilidad de obtener una reparación en el caso que se diera una transgresión a la norma.

Para concluir con este breve análisis de la definición de la privacidad, resulta importante incluir varios conceptos que forman parte de este término, algunos utilizados incluso como sinónimos; en primer término, se habla de “vida privada”, su análisis en primer lugar resulta importante ya que este recoge el espíritu de los legisladores en diversos instrumentos internacionales que buscan tutelar el derecho de la privacidad.

Concluyendo, es evidente que se podría intentar o sugerir una definición personal donde, de forma sencilla, se conceptualice de forma tal que se eviten malas interpretaciones o incluso descontextualizaciones del término, de manera tal que se distorsione lo que los legisladores pretendieron tutelar celosamente.

Así las cosas, no sería más que el espacio (no físico) de la vida privada, de cada persona, quien tiene la potestad, derecho o facultad de aislar o proteger ante la intromisión de terceros.

Por lo cual, no le sería reconocido al colectivo social alguna particularidad en el colectivo conocido como familia, a pesar de que también se entiende que debe garantizarse la privacidad o intimidad en este grupo, entendiendo que se podría ampliar a los ámbitos de convivencia descritos.

Otra justificante por la cual el término “privacidad” resultaría más acertado y, por ende, se prefiere usar este verbo, se justifica porque este es de origen jurídico, del derecho a la intimidad o privacidad, términos que para efectos legales se utilizan como sinónimos, resaltan desde 1890 en los escritos de Samuel Warren y Louis Brandeis. (Novoa Monreal, 2001, p.26)

Esta obra es digna de mencionar ya que es considerada por algunos juristas, como si no, el mayor o uno de los mayores clásicos de índole jurídico con respecto al tema en estudio, donde los autores Warren y Brandeis (1995) introducen el derecho a la privacidad bajo el criterio de que:

No existe, ciertamente, duda alguna sobre la conveniencia de algún tipo de protección. La prensa está traspasando, en todos los ámbitos, los límites de la propiedad y la decencia. El chismorreó ha dejado de ser ocupación de gente ociosa y depravada, para convertirse en una mercancía, buscada con ahínco e, incluso, con descaro. (p.6)

En síntesis, se concluye que lo más conveniente y acertado para el desarrollo de este proyecto es que se utilice el término “derecho a la privacidad”. Conforme con lo expuesto se tiene el panorama libre de confusión sobre la utilización del término.

Por lo tanto, con el fin de introducir a los lectores de este proyecto, es importante reflexionar sobre la relevancia de los diferentes conceptos, por consiguiente, se vuelve a mencionar lo establecido por Warren y Brandeis (1995):

Todos los hombres por igual tienen derecho a mantener ciertas cosas a salvo de la curiosidad popular, tanto si están en la vida pública como si no, mientras que otras cosas son únicamente privadas porque las personas a quienes afectan no han asumido una posición que haga de estos hechos asuntos en que la investigación pública se encuentra legitimada. (p.65)

Como se desprende de lo expuesto, existen varias definiciones, así mismo, se podrían encontrar diferentes criterios en cuanto a cuáles actuaciones están cubiertas por la privacidad, es decir, cuáles de las actuaciones quedarían tuteladas por el derecho a la privacidad de manera que su interpretación no quede por la libre, pues no faltará quienes pretendan estirar la norma a conveniencia.

En este sentido, Rivera Santivañez (2009) señala:

Formular un concepto sobre la intimidad o la vida privada con precisión no es muy fácil; resulta complicado si se toma en cuenta que este derecho tiene diversas connotaciones de la sociedad de que se trate, sus circunstancias

particulares y la época o el periodo correspondiente; por lo que no es posible plantear un concepto uniforme o universal. (p.11)

Además, se puede agregar lo dicho por Meins Olivares (2000):

No resulta fácil proporcionar un concepto de intimidad y establecer una delimitación de él, por cuanto su acepción no es la misma en uno y otro país. Tampoco es la misma entre distintos niveles socioculturales e, incluso, entre una y otra persona. (p.304)

Continuando con el mismo orden de ideas, es conveniente adjuntar la definición de Cabezuelo (1998):

La intimidad constituye el ámbito personal donde cada uno, reservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad y el secreto se refiere, claro está, a una parcela más acotada identificable con el conocimiento reservado a un círculo limitado de personas y oculto a otras, viendo en el mismo dos tipos o manifestaciones: una subjetiva, presente en el deseo de que algo no sea conocido; y otra objetiva, patente en el hecho mismo de mantener el secreto o en el interés de que ello se asegure. (pp.37-38)

Ahondando un poco más en esta búsqueda de definiciones de intimidad en la doctrina, se encuentra que “aludimos al marco en el que podemos desarrollar libremente nuestra personalidad sin ser observados por terceros. Estamos reconociendo la legitimidad de la decisión consistente en aislar determinadas parcelas de nuestra existencia para disfrutarlas en soledad” (Cabezuelo, 1998, p.40).

## **Concepto de Derecho a la Privacidad**

Como parte de este proyecto, y con el fin de no dejar cabos sueltos, se verá qué definición recibe el derecho a la privacidad, por ejemplo, Goldstein (2010), redactor de un diccionario jurídico, se refiere al derecho a la intimidad como:

Potestad de rechazar al que arbitrariamente se entrometa en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbando de cualquier modo su intimidad, y aunque el hecho no sea un delito penal, el que no lo afecta puede ser obligado a cesar en tales actividades si antes no ha cesado, y a pagar una indemnización que se debe fijar equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación. (p. 205)

Por su parte, también resalta el criterio de Jaime Lombana (2009) quien manifiesta: “Es el derecho a vivir en soledad aquella parte de nuestra vida que no deseamos compartir con nadie, bien sea con la sociedad que nos rodea, con el mundo que nos circunda o bien con parte de este mundo” (p. 241).

El autor continúa manifestando:

Resulta necesario entonces, definir el derecho a la intimidad como el conjunto de normas que tienen por fin la protección de las personas contra atentados que afectan particularmente el secreto o la libertad de la vida privada, concepto que nace de entender la intimidad, como el conjunto de hechos o circunstancias de carácter privado, conocido por un número reducido de personas, respecto al que su titular posee un interés legítimo en evitar su divulgación. (p. 242)

Rubén Hernández Valle (2001) en su obra *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica* señala: “Garantizar un ámbito privado reservado a la propia

persona y del que quedan excluidos los demás, salvo desde luego, que el titular del derecho desee compartir esa privacidad con otros semejantes” (p. 144).

Después de haber visto los anteriores conceptos, se podría deducir que el derecho a la intimidad es el derecho que le otorga el ordenamiento jurídico costarricense y la normativa internacional a las personas, con el fin de que los sujetos excluyan o delimiten hasta dónde desean la intromisión de terceros, esto por cuanto siempre habrá aspectos de la vida que según sus deseos se mantendrán lejos de la vida privada.

Haciendo una especie de preclusión, se podría pensar que el derecho a la intimidad, o lo que sería lo mismo derecho a la vida privada, no es más que la potestad o la facultad que tienen los sujetos a delimitar, claramente, las áreas o aspectos de su vida que desea mantener fuera del alcance de terceros, sean fases de su vida o personalidad, estas bien podrían ser las que se refieren al ámbito familiar, económico, social o de la salud; recuérdese que se trata de un derecho estrictamente personal, teniendo claro que, sin embargo, está limitado por las necesidades sociales y los llamados intereses públicos.

Después de analizar detenidamente diferentes definiciones del “derecho a la privacidad” proveniente de las diferentes fuentes jurídicas internas y externas, se podría llegar a concluir, con un alto grado de certeza, que todo gira en torno a una parte de la vida de los sujetos que se conforman o comprenden situaciones o fenómenos que los sujetos optan o deciden mantener alejadas del escrutinio público.

Pero a pesar de lo anterior, se debe tomar en cuenta que existen algunas áreas de este derecho que podrían resultar complejas, tales como los límites de esta reserva. ¿Hasta dónde llega esta frontera?

Contextualizado de manera que no se pierda el norte de este proyecto, sería el alcance que tendría este derecho sobre los sujetos que se ven sometidos a un proceso penal en calidad de imputados, en la etapa preparatoria.

Téngase presente que, en este proyecto, cuando se refiere a la privacidad -o lo que sería igual vida privada-, no se estaría usando en un sentido de un espacio físico, como podría ser la vivienda, el sujeto o las comunicaciones de la persona en investigación, se

habla de una consideración más amplia y general que se podría calificar como un espacio general.

Razón por la cual se considera pertinente tener claro ya que a la luz de publicaciones dedicadas a la ciencia social denominada derecho la privacidad, se basa en dos manifestaciones del derecho en estudio, sea un espacio ubicable físicamente denominado casa, habitación, morada o domicilio y en cuanto a las comunicaciones de los sujetos, como secreto de las comunicaciones y documentación de carácter privado.

### **Concepto de Vida Privada**

Continuando con la conceptualización de los diferentes términos, se tiene “vida privada”, calificativo constantemente mencionado en diferentes textos jurídicos, así como en jurisprudencia que se refiere al derecho a la privacidad. Y es que “vida privada” es lo que el legislador protege: “El fundamento de toda intimidad es la vida privada, esto es, aquellas vivencias que el hombre aporta de su proyección social” (Cabezuelo, 1998, p. 427).

Además, se menciona respecto de este término que, según Hernández (2001):

Es aquella esfera de cada existencia en la cual nadie puede inmiscuir sin haber sido autorizado. La libertad en la vida privada es el reconocimiento, en beneficio de cada uno, de una zona de actividad que le es propia, en que se es dueño de prohibir a los demás. (p. 143)

Se puede agregar “(...) la vida privada engloba todas aquellas manifestaciones que están apartadas de la proyección pública del individuo, porque el papel que cada cual está llamado a representar en la sociedad, en virtud del cual se nos imponen ciertos contactos o relaciones con terceros” (Cabezuelo, 1998, p. 40).

Continuando con el mismo orden de ideas, y con el fin de profundizar más en la conceptualización en estudio, Novoa Monreal (2001) apunta:

La vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. (p. 49)

Es entendible que la privacidad, y el derecho a ella, va por decirlo de alguna manera evolucionando al punto de que su conceptualización depende de cada autor, tipo de sociedad, tiempo histórico y, por supuesto, depende de cada persona que al final será la que, en definitiva, establecerá las fronteras de su “vida privada”, lo que sí debe quedar claro es que no hay una definición ni concepto único. Más bien se debe reconocer que hay una gran diferencia entre lo que sería la vida privada de una figura pública y la vida privada de un hijo de buen vecino.

Es importante resaltar que algunos autores advierten diferencias en los conceptos de intimidad y vida privada. Un ejemplo de ello es lo escrito por Rebollo (2005):

De la misma forma que en ocasiones confundimos o identificamos continente como contenido, el fin con el método, o la parte con el todo, asimilamos la definición de lo más interior, lo irreducible (intimidad) con lo que es exterior, con lo que además de aquello, se compone de otros elementos (vida privada). Pertenece a mi vida privada el ámbito, matrimonial, mis hijos, mis padres, pertenece a mi intimidad como configuro aquél ámbito, como lo llevo a efecto. Es conocida mi situación civil, si viven mis padres o tengo hijos (vida privada). Si es mi voluntad han de desconocerse mis relaciones sexuales o los detalles de ésta (intimidad). La intimidad es la lejanía, la vida privada lo más próximo desde la perspectiva de los demás. (p.74)

A pesar de las diferencias apuntadas en cuanto a este proyecto, se considerará que la vida privada es el objeto de tutela del derecho a la privacidad y que la diferencia de conceptos que se establece al diferenciarlos no afecta el concepto final.

Entiéndase entonces que el derecho a la privacidad pretende tutelar, como ya se ha dicho, el ámbito de la vida que los sujetos pretenden mantener a distancia de terceros, es decir fuera, reservada del conocimiento de las demás personas que conforman lo que se llama sociedad.

Se puede mencionar la existencia de autores que van más allá e indican que el derecho a la privacidad es como derecho a la vida privada y esto es así porque precisamente lo que los legisladores pretendieron proteger es el derecho de los sujetos a mantener aspectos de su vida totalmente alejados del conocimiento de terceros, por lo que no conlleva error pensar que es un derecho a la vida privada. Incluso, sería oportuno señalar, como se indica por Meins (2000) que “la doctrina alude indistintamente a la intimidad, a la vida privada o a la privacidad” (p. 304).

### **Derecho a la Privacidad, sus Particularidades**

Anteriormente, se advierte que no son pocas las diferencias marcadas entre los diferentes juristas con respecto a los conceptos, por consiguiente, teniendo claro lo anterior, es menester llamar la atención sobre algunas características del derecho a la privacidad; si bien es cierto no se profundizará sobre el tema, sí se cree necesario enumerar algunas particularidades que se consideran importantes exponer a continuación.

Para iniciar con este apartado, resulta necesario reafirmar que este derecho no solo es un derecho humano, sino que, además, es un derecho fundamental.

Siendo conveniente agregar que la violación de estos derechos no se justifica bajo ningún presupuesto, así se hace ver en diferentes escritos “(...) son derechos inherentes a todos los seres humanos. Sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición” (Naciones Unidas. Derechos Humanos).

También Pedro Nikken (1994) destaca:

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización, estos derechos atribuidos a toda persona e inherentes a su dignidad, que el estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos. (p.15)

Teniendo claridad en cuanto a que estos derechos resultan inherentes a todo ciudadano, al acoger cada Estado y habiéndole dado rango constitucional, se tiene como un derecho fundamental con rango constitucional.

En cuanto a esto la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha reiterado que estos derechos son los que dentro del ordenamiento jurídico cuentan con un rango superior en cuanto a lo referente a las garantías.

De acuerdo con el tema en desarrollo, es de interés el criterio de Rubén Hernández (2001) quien manifiesta:

En su concepción inicial, los derechos fundamentales eran meros límites al ejercicio del poder público, es decir, garantías negativas para tutelar los intereses individuales. Hoy día se han convertido, además, en un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva del estado y sus instituciones. Por tanto, los derechos fundamentales responden hoy día a un conjunto de valores y principios de valoración universal, que informan todo el contenido del ordenamiento infraconstitucional. (pág. 25)

Sobre este derecho a nivel interno, los magistrados del órgano rector constitucional han manifestado:

(...) conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las diligencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio

contexto geográfico que desborda en un Estado o una región y que tiene vocación universal. En tanto que con la moción de derechos fundamentales se alude a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular, y que se caracteriza por una tutela reforzada. (Resolución 2003-0271 Sala Constitucional, 2003)

Es más que evidente que los señores magistrados tutelan celosamente este derecho, a tal punto que se podría inferir que no solo se refieren a tutela como uno más de los derechos fundamentales, sino que los magistrados hablan de “reforzada”, algo así como un muro de contención que protege lo ya protegido.

De lo anterior, los magistrados han considerado que se debe brindar una amplia protección sobre el bien jurídico al punto que no es raro que los fallos de la Sala Constitucional vengán respaldados por la normativa internacional vigente.

Como un elemento que se podría interpretar, y así es reconocido como una derivación del principio de la dignidad humana, es sin duda el derecho a la privacidad, derecho, como ya se mencionó, reconocido a toda persona en virtud de su misma naturaleza humana, es decir, por el hecho de ser un ser humano ya ostenta este derecho: “Dado que se trata de un derecho íntimamente vinculado a la propia personalidad, se puede concluir que deriva del principio de dignidad humana”. (Hernández, 2001, p.144).

En el mismo orden de ideas, Cabezuelo (1998) manifiesta:

(...) es la intimidad un derecho innato, surgido con el comienzo de la vida misma del individuo, y consustancial a la naturaleza humana en el sentido de que el hombre no solo presenta una proyección social, sino que reclama y precisa una forma de encontrarse consigo mismo cual es la que la intimidad representa, en ello está presente tanto el interés del individuo, de la persona en cuanto tal por ser representada en aquello que desea reservar para sí o que sólo quiere compartir con un círculo restringido, como también y principalmente de la sociedad a que ello suceda así, pues al fin y al cabo, lo

que subyace bajo este derecho no es sino la libertad humana, configurada como fundamento de orden político y de paz social. (pp.18-19)

En la búsqueda de referencias que den más amplitud sobre este derecho y teniendo claro que el derecho a la intimidad es un derecho “como ya se apuntó y sustentó” inherente al ser humano y esto se encuentra precisamente en la publicación de Dermizaky Peredo, Pablo (2000), El derecho a la intimidad: “La corte Constitucional de Colombia ha dado a este derecho un sentido general que abarca todos los atributos de la personalidad, y que es, por ello, un derecho fundamental inherente a la persona humana” (p. 181).

De vuelta a Costa Rica, la Sala Constitucional ha dictado:

Todo el derecho de los Derechos Humanos está fundado sobre la idea de que estos últimos, como inherentes de la dignidad intrínseca de la persona humana, para decirlo en términos de la Declaración Universal, son atributos del ser humano, de todo ser humano en cuanto tal, anteriores y superiores a toda autoridad, la cual, en consecuencia, no los crea, sino que los descubre, no los otorga, sino que simplemente los reconoce, porque tiene que reconocerlos. De allí que solamente el ser humano, de carne y hueso, pueda ser el verdadero titular de esos derechos; o, para decirlo en términos del artículo 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (Resolución 94-2665 Sala Constitucional, 1994)

En este mismo orden, se ha establecido (Resolución 2012-01279 Sala Constitucional, 2012):

(...) que los derechos fundamentales son inherentes al ser humanos por su condición de tal, por su carácter de persona y por ende son superiores al mismo Estado; pues éste no los crea ni los regula constituyéndolos, sino simplemente los reconoce, tutela y garantiza normativamente, con un carácter puramente declarativo.

A modo de conclusión, se cita a Rivera (2009): “No cabe duda que se trata de un derecho innato y fundamental de la persona, sin el cual el hombre quedaría reducido a nivel de cosa o de simple objeto” (p.11).

De este derecho se deriva el principio de dignidad de los sujetos, por ende, se podría afirmar, sin riesgo de equivocación, que se está frente a un derecho innato, es decir, adherido a todos y cada uno de los humanos por él, si se quiere, simple hecho de nacer como tal. Según Rebollo (2005): “El individuo no tiene que realizar actividad alguna, ni jurídica ni extrajurídica para ser titular de este derecho, le corresponde y lo tiene atribuido por el significativo hecho de ser persona” (p.183).

Partiendo de que los mismos constitucionalistas hablan de una doble tutela o una tutela reforzada, es entonces justificado que cuando se habla de este derecho este sea calificado como “irrenunciable”, por lo cual los ciudadanos estarán cubiertos con un fundamento al que no es posible renunciar. En este sentido, la Sala Constitucional ha establecido con absoluta claridad que “(...) los derechos humanos son irrenunciables (...)” (Resolución 2003-08268 Sala Constitucional, 2003.).

Ahora bien, no se debe confundir el hecho de que la persona ejerce a discreción un derecho considerado como irrenunciable, con el hecho de que los sujetos podrían ceder o bien consentir que un tercero a una parte o espacio de su vida privada. Esto sin que se interprete como una autorización general, ilimitada y ejecutable en cualquier momento.

Por lo que, respecto a la irrenunciabilidad, hemos manifestado que la intimidad es una creación personal y un derecho. De ello se deduce la imposibilidad de extinguir el derecho a la voluntad abdicativa de su titular. Cabe la posibilidad de ceder parte de ella, pudiendo autorizar a develar parte o toda la información sujeta a la privacidad, esto resulta posible y para nada puede verse como incompatible.

(...) La posibilidad que se niega, es a la renuncia del derecho en su totalidad y de forma radical, es decir a la dejación de su totalidad. Ello es lógico si

hemos calificado al derecho a la intimidad como innato, y a la vez compatible con que hagamos disposiciones parciales y voluntarios de algunos ámbitos de nuestra intimidad. Con la disposición parcial, tan solo recortamos su ámbito lo reducimos, pero no renunciamos a este derecho. (Rebollo, 2005, p.186)

No obstante, se debe tener presente que como derecho humano este es de carácter personalísimo, reconocido solo para las personas físicas, no dando espacio para algunas interpretaciones y, por ende, criterios que han tratado de adherir este derecho a personas jurídicas, “según la posición clásica, la persona jurídica no pueden ser titulares de derechos fundamentales” (Ruiz, 1995, p.135).

Actuaciones que han sido denegadas prácticamente a portas justificando, de manera acertada, como lo señala Hernández (2001): “Por tratarse de un derecho personalísimo, el de la intimidad no es extensible en favor de las personas jurídicas” (p. 145).

Por otra parte, existe otras corrientes de pensamiento que defienden la tesis de que se debe reconocer el derecho a la privacidad de las personas jurídicas por cuanto se puede considerar que estas “personas”, de la misma forma que las físicas, poseen aspectos que podrían reservar del conocimiento de terceros.

Partiendo de esta teoría, se observa lo indicado por Ruiz (1995):

(...) Queralt, no obstante, cree posible hablar de derecho a la intimidad personal de las personas jurídicas. Si la persona jurídica es una ficción, le puede corresponder una categoría igualmente artificial pero funcional a su finalidad, cual la de intimidad. A su juicio, una entidad tiene sus propios aspectos, que desea preservar de conocimiento ajeno (secretos comerciales o bien fórmulas de productos) y puede incluso, con carácter central o instrumental a su objeto social, custodiar intimidades de terceros (bancos, asesores financieros, hospitales). (p. 137)

Por otro lado, se tiene una posición derivada con lo que aquí se sigue y se podría llamar intermedia, posición que consiste en no reconocerles un derecho a la privacidad como tal a las personas jurídicas, lo anterior por ser, como se dijo, un derecho de carácter personalísimo que se deriva del principio de la dignidad de la persona humana, pero aun así se le permitiría gozar de ciertas expresiones del derecho a la privacidad, o al menos entender que podría aplicarse algunas coberturas del derecho a la intimidad, pero dejando claro que, bajo ninguna circunstancia, se podrá calificar que son o es titular del derecho plenamente hablando; sobre esta corriente de pensamiento Rebollo (2005) manifiesta:

Parece lógico en una primera aproximación al derecho a la intimidad de las personas jurídicas, negar en principio tal posibilidad, o al menos entender que podrán estar bajo la cobertura de algunas manifestaciones del derecho a la intimidad, pero que en ningún caso puede calificárselas como titulares plenos. (p. 213)

Cabe mencionar que, en cuanto a este tema, se podría concluir que se tendrían que sopesar tres puntos con el fin de justificar lo que se expone anteriormente.

- a- Resulta evidente que las personas jurídicas les resultaría materialmente imposible reclamar algún tipo de derecho fundamental, pues, como ya se ha visto, estos son derechos exclusivos de las personas físicas.
- b- Con respecto a que las personas jurídicas pretendan reclamar un espacio íntimo o exijan el derecho a la vida privada, simplemente no sería de recibo ya que estos dos aspectos son aplicables a los humanos y no a una figura jurídica con fecha de caducidad establecida de previo.
- c- Por último, se podría eventualmente considerar como una intromisión indebida a los integrantes de las sociedades (humanos), ellos como personas aun siendo parte de la sociedad mantienen sus derechos fundamentales, como lo sería el derecho a la privacidad.

Así mismo, resulta conveniente mencionar lo expuesto por Ruiz (1995) que refiere:

La doctrina sí parece admitir la titularidad por las personas jurídicas de algunas de las manifestaciones o concreciones del derecho a la intimidad. La inviolabilidad del domicilio es reconocida a las personas jurídicas por un amplio sector de la doctrina, si bien algún autor se muestra reticente, por considerar que no hay protección de la intimidad en esos casos, sino solo de la propiedad o por no ver claro el fundamento constitucional de ese reconocimiento. (p. 138)

Además, es conveniente agregar lo dicho por Meins-Olivares (2000) quien manifiesta:

La mayoría de la doctrina lo niega a las personas jurídicas. En principio, compartimos tal posición porque atendida la naturaleza de las personas jurídicas, ellas no pueden sufrir daños morales como consecuencia de la violación de la vida privada. Sin embargo, creemos que pueden ser objeto de protección legal algunas facetas propias del derecho a la intimidad, como es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y el secreto bancario y tributario. (p. 315)

Ahora bien, desde el punto de vista personal parece que se debe recordar que el derecho a la privacidad y el derecho al honor son derechos diferentes, por lo cual no es lógico, ni jurídicamente viable, que se trate de extender la cobertura del derecho a la privacidad a las personas jurídicas por mera analogía.

En este sentido, se debe entender que las personas jurídicas están cubiertas por el derecho al honor objetivo, pese a esto aún no se les reconoce el goce pleno del derecho a la privacidad por ser, como ya se indicó líneas atrás, un derecho de carácter personalísimo.

Es conveniente recordar que una de las características requeridas, en el derecho a la intimidad, es el que se debe garantizar un ámbito privado para el sujeto, donde quedan tajantemente excluidos terceros, esto claro está bajo el entendido de que la persona tutelada tenga a bien compartir esa zona de privacidad.

Como se mencionó, la tutela de la vida privada queda sujeta a que la persona permita o no la intromisión de terceros, entiéndase que al ser un derecho irrenunciable el titular de este define el área de protección e incluso las personas que se verían excluidas del conocimiento de aspectos de la vida del individuo.

Continuando con la misma línea de pensamiento, Lombana (2009) señala:

El concepto de intimidad es esencialmente negativo y consecuentemente de exclusión, ya que se trata de una esfera propia, reservada, donde se privilegia el individualismo como manifestación de la personalidad en cuanto tal, ya que la intimidad es aquel modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuando hace referencia a la persona misma. (p. 240)

A manera de conclusión de este apartado, se puede deducir que el derecho a la privacidad tiene como norte tutelar la vida privada de los sujetos; si se parte de esta premisa, los sujetos están en todo su derecho de excluir, limitar en parte, o de forma total, áreas de su vida privada del conocimiento de terceros.

Por lo tanto, durante el desarrollo de este proyecto se buscará no solo revelar las fisuras de este derecho, sino, además, las posibles soluciones con el fin de que todos los actores tengan claramente definida cuáles serían los límites establecidos dependiendo de posición.

## **Regulación Jurídica del Derecho a la Privacidad**

El derecho a la privacidad en un estado de derecho como el costarricense está claro y celosamente tutelado en diversas normas del ordenamiento jurídico, ente ellas es evidente como el máximo órgano jurisdiccional (Sala Constitucional) ha actuado celosamente a la hora de fallar casos o consultas relacionadas con este derecho fundamental, además se encuentra abundante jurisprudencia emitida por órganos internacionales que, a manera de blindaje, han protegido este derecho, de forma tal que si bien los tiempos han evolucionado (social y tecnológicamente hablando), los diferentes órganos han sabido responder a estos cambios.

### **Costa Rica Carta Magna 1949**

Este apartado se comenzará refiriéndose a la tutela dictada en la Carta Magna ya que esta es la norma fundamental que se encuentra en la primera línea del orden jurídico costarricense y, evidentemente, el primer instrumento de consulta a lo interno.

El artículo 24 de la Constitución Política (1949) costarricense establece:

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

Son inviolables los documentos y las comunicaciones escritas, orales de cualquier otro tipo de los habitantes de la Republica. Sin embargo, la ley cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijara en qué 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 determinara en cuales casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicar

los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo.

Asimismo, señalara las responsabilidades y sanciones en la que incurran los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en los que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la Republica 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 cuáles otros órganos de la Administración Publica que 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, indicara en qué casos procede esa revisión.

No producida efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación. (Reforma Constitucional 7607 de 29 de mayo de 1996)

Para efectos de Costa Rica, el derecho a la privacidad está protegido, donde el legislador constituyente no dejó margen alguno y, consecuentemente, este derecho fundamental está protegido por la máxima norma nacional, esto significa que es un derecho fundamental inherente a todo humano por su carácter de persona y, por ende, en razón de su dignidad como persona, por ello obtiene para sí todas las consecuencias que este reconocimiento conlleva por el simple hecho de estar plenamente incorporado en la Constitución Política.

Por consiguiente, el legislador constituyente pretendió que se interpretara el espíritu de la ley al precisar que ninguna otra norma jurídica puede contravenir la garantía de que, en Costa Rica, este derecho se le debe respetar a los ciudadanos sin distinción alguna.

## **Derecho Internacional**

### **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Al ser Costa Rica un estado de derecho, que, además, a nivel internacional es considerado un Estado abanderado en lo que refiere a la protección de los derechos humanos, este trabajo se ha adherido a diferentes instrumentos internacionales, suscripción que vienen a reforzar la legítima tutela del derecho que se desarrolla en este proyecto.

Entre los tratados internacionales se pueden citar La Declaración Universal de los Derechos Humanos, específicamente el artículo 12, donde este organismo internacional claramente dicta: “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” (Naciones Unidas, 2015).

### **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**

Para complementar este proyecto, se debe, además, aportar lo dictado en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que, en el artículo V, habla claramente acerca del derecho a la protección, a la honra, a la reputación personal y a la vida privada, cuenta con la tutela de los más altos tribunales internacionales.

Toda persona debe contar con la protección de la ley cuando sea víctima de los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida y familia. Esta normativa también ha sido aceptada por Costa Rica, de forma tal que debe respetarse y ser aplicada sin contemplación alguna.

### **Convención Americana sobre los Derechos Humanos**

Por su parte, también es oportuno mencionar la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que en su artículo 11 viene a establecer la protección de la honra y a la

dignidad de los humanos donde, si bien es cierto parecerá una reiteración de las normas comentadas, resulta un referente más que viene a garantizar los derechos analizados. No obstante, en esta normativa se apunta, además, que la persona se le reconocerá el derecho a la dignidad sustantivo sobre el que se ampliará más adelante.

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Además, resulta necesario analizar lo dictado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dedica el artículo 17 al tema que de momento interesa, este pacto viene a ser un blindaje más contra posibles violaciones a este derecho que, si bien es cierto podría ser reiterativo, lo cierto es que con toda la protección expuesta lo que se entiende es que la tutela es necesaria con el fin de fortalecer los derechos de las personas.

Antes de continuar, es conveniente apuntar que los instrumentos internacionales citados evidencian, de manera clara, la tutela del derecho a la privacidad, entre otros incorporan el término “intimidad”, en clara contraposición de la Carta Magna que se refiere a este como “Derecho a la vida privada”.

### **Jurisprudencia en Costa Rica**

Para concluir con la debida delimitación necesaria de la privacidad y consecuentemente el derecho a esta, es necesario transcribir la definición que dictan los magistrados de nuestra Sala Constitucional.

La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. (Resolución 2008-009485 Sala Constitucional, 2018)

Continuando en este mismo orden de ideas, cabe destacar que la Sala Constitucional ha sido reiterativa en cuanto a la descripción del derecho a la privacidad haciendo uso de una terminología muy imprecisa.

Como lo serían “turbarla moralmente” y “por afectar el pudor y el recato”. La utilización de estos conceptos es evidente que permite un margen bastante amplio de interpretación y, consecuentemente, un significado que variará dependiendo de cada quien.

Es decir, teniendo claro que en el estudio del derecho y, específicamente de las normas, están normalmente sujetas a la interpretación por parte de los juristas, por ello, la utilización de conceptos tan generales y abiertos vendría a complicar aún más el acertado entendimiento del significado del derecho en estudio.

Es común que en Costa Rica los legisladores, a la hora de dictar nuevas leyes, dejan abiertos los términos de forma que al final muchas son leyes inaplicables y, en el caso de los dos términos expuestos, es evidente que dejan un amplio margen de interpretación.

Sumado a lo anterior, se considera que el derecho a la privacidad necesariamente tutela un ámbito de la vida que el ser humano desea aislar y mantener alejado del conocimiento de terceros, entendiendo que deben ser hechos que vayan a “turbar moralmente”, con cualquiera que sea el significado que se otorgue a esta frase, ni iría a afectar el pudor de los sujetos, cualquiera que sea el criterio o significado que se le dé a esta frase.

En relación con el derecho a la privacidad, la Sala Constitucional, utilizando la misma definición mencionada, (artículo 24, Constitución Política), los magistrados instruyen que se trata de un fuero de protección a la vida privada de las personas, donde la intimidad estaría constituida por datos, comportamientos de un ciudadano al que no le interesa hacer público por las circunstancias que este considere pertinentes; esta esfera de privacidad o de intimidad no solo se aplica a la intimidad del hogar sino que, además, incluye la oficina o lugar de trabajo.

Un ejemplo interesante de cómo ha desarrollado este derecho los magistrados constitucionalistas, se ubica en una sentencia donde un ciudadano es recurrido por un exceso de ruido, en este caso la Sala Constitucional se pronunció de la siguiente forma:

El derecho a la intimidad encuentra su base en el artículo 24 de la Constitución Política, y se refiere básicamente, al derecho que tiene el particular a desarrollo de su personalidad dentro de una esfera de autonomía, que le permita desenvolverse en un ámbito al cual no puedan tener acceso aquellas personas que él no desee. El hombre es en principio un ser social, pero esto no significa que sea solo en el ámbito de la vida en que se desenvuelve, sino que necesita de una esfera de intimidad, de vida interior que incluye el silencio y el retiro. La intimidad pues, incluye la tranquilidad dentro de ese espacio, que a su vez constituye un límite para los demás. Precisamente, de la relación del artículo 24, con el artículo 28 de nuestra Constitución Política, el principio de libertad que rige para los individuos, tiene como uno de sus límites el no perjudicar a terceros, su bienestar, deduciéndose la protección de su ámbito de intimidad y tranquilidad. El poseer una esfera de libertad implica que cada persona tiene derecho a aislarse de la comunidad. (Resolución 2010-019896 Sala Constitucional, 2010)

Ahora bien, con respecto a las normas del derecho internacional citadas líneas atrás, y que claramente tutela el derecho a la privacidad, la Sala Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que los instrumentos internacionales deberán ser incorporados sobre todos los referentes en materia de los derechos humanos.

Entonces se debe entender que la Sala Constitucional, reiteradamente, ha tutelado la protección a la intimidad de las personas, basados en lo establecido en el artículo 48 de la Carta Magna costarricense, norma interna desde la fundación la Segunda República, pero, además, los magistrados han sido claros al manifestar que este precepto constitucional ha

sido resguardado por los más altos tribunales internacionales, donde partiendo de lo anterior estos instrumentos deben y han sido incorporados, sobre todo los que se refieren y tutelan los derechos humanos.

De forma tal que los magistrados han determinado que el derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada está rodeado por un fuero especial, tanto por la doctrina internacional como por la norma interna costarricense.

Para finalizar con el derecho a la intimidad, es conveniente citar lo expresado por los magistrados de la Sala Constitucional en la Resolución 01026-94 donde señalan que este derecho se trata de una protección que viene a proteger ámbitos de la vida privada de las personas; según el máximo tribunal constitucional del país, la intimidad la conforman los fenómenos, datos, comportamientos y las situaciones de un ciudadano que, por su propia voluntad, desea mantener sustraídos al conocimiento de terceros, partiendo del hecho de que si estos aspectos de la vida del sujeto son hechos públicos, podrían perturbar su vida, en aspectos como el pudor y dignidad; lo anterior se tutela siempre y cuando la persona no permita la intromisión, ya que de consentirlo estaría en todo su derecho de hacer públicos los datos en protección (Resolución 01026-1994 Sala Constitucional, 1994).

Si bien se podría entender que esta tutela abarca todo lo que puede suceder dentro de la casa de habitación de los sujetos, también se podría agregar lo que sucede en la oficina y otros recintos privados.

De esta manera, se considera que los magistrados han tutelado la inviolabilidad del domicilio, los documentos privados y las comunicaciones, con el fin de proteger la intimidad de las personas.

### **CAPÍTULO III. La Etapa Preparatoria del Proceso Penal Costarricense y el Derecho a la Privacidad**

Como se apuntó en el capítulo primero de este proyecto, todo proceso penal en la etapa preparatoria es secreto, conforme con lo normado en el artículo 295 del Código Procesal Penal.

Aunque nuestro análisis resultó ser muy general, en este segundo capítulo se aborda la etapa preparatoria, aquí se estará profundizando sobre el denominado “secreto” que cubre todas las actuaciones; se verá como para comprender con claridad el tema, es fundamental conceptualizar el término “secreto sumario”.

Por lo tanto, se analizará en qué consiste dicho secreto, cuáles tipos existen, cómo se ve regulado en Costa Rica, así como la jurisprudencia dictada, pero, además, se dará un paso más allá al incluir otros principios constitucionales que informan el derecho a la privacidad dentro de la etapa preparatoria.

#### **Concepto de Sumario**

Según algunos criterios, resulta de una enorme relevancia dar inicio a este capítulo, definiendo el concepto de sumario, el cual se entiende como:

Instrucción de un delito o de una falta disciplinaria. Procedimiento preparatorio que tiene por objeto reunir los elementos de convicción indispensables para dilucidar si se puede o no acusar, durante el plenario, a uno o más personas determinadas, como culpable de uno o varios delitos. (Goldstein, 2010, p. 536)

Entiéndase un sumario como el conjunto de acciones que permitirían establecer elementos suficientes para preparar e iniciar una persecución judicial contra un sujeto; estas actuaciones permitirán que se concluya con un juicio.

Avanzando en este mismo sentido, se encuentra que es “instrucción previa al juicio criminal, encaminada a la comprobación de los delitos con los elementos que pueden influir en su calificación legal, y a la efectividad de la represión y la responsabilidad civil que la acompaña normalmente” (Diccionario Jurídico, s.f).

Es conveniente recordar que los procesos sumarios tienen como objeto la investigación, demostración de elementos que sean los fundamentos para lograr decretar, mediante un juicio, una eventual pena o castigo, ante la perpetración de un hecho punible.

Ahora bien, es práctica generalizada en los Tribunales de Justicia. El sumario es llamado como “Fase de Instrucción” o “Fase de investigación Penal”. De igual manera en Costa Rica es conocido como la “Etapa preparatoria” o “Procedimiento preparatorio”, esto por cuanto, según se indicó, es la fase anterior en la que se investiga y prepara la causa para un eventual juicio. Ambos términos son utilizados indistintamente en el Código Procesal Penal.

En conclusión, el proceso preparatorio de un proceso penal es la etapa inicial, en la cual se realiza la investigación, ya sea de uno a más posibles hechos delictivos. Al menos el Código Procesal Penal regula los aspectos procesales, donde, detalladamente, se regula el procedimiento preparatorio.

Con el orden de ideas que se pretende desarrollar, vale la pena citar el artículo 274 de la normativa mencionada que establece la finalidad de esta etapa: “El procedimiento preparatorio tendrá por objeto determinar si hay base para el juicio mediante la relación de los elementos que permitan fundar las acusaciones del fiscal o del querellante y la defensa del imputado” (Código Procesal Penal, 2014, p.178).

Recuérdese que antes de la reforma penal de 1996, el Código Procesal Penal establecía que el Juez de instrucción tendría a cargo la investigación, luego de la entrada del nuevo Código Procesal la investigación de un posible acto delictivo recae exclusivamente en el Ministerio Público.

Lo anteriormente se encuentra normado:

**Artículo 62.-Funciones** El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que le requieran.

Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica. (Código Procesal Penal, 2014, p.58)

Esta etapa procesal comprende el momento desde que el Ministerio Público da comienzo a la investigación de un hecho delictivo en virtud de una noticia *criminis*, denuncia o querrela recibida en cuanto a delitos de acción pública, este trámite (etapa inicial) comprendería hasta que la fiscalía solicite a un juez la solicitud de apertura a juicio, el sobreseimiento provisional o definitivo o la desestimación.

Pero aparte de lo referido líneas atrás, además el Ministerio Público tiene la posibilidad de ordenar el “Archivo fiscal”, sin la intervención del juez, según lo regula el artículo 298 del Código Procesal Penal.

### **Concepto de Secreto Procesal**

Como se ha visto, resulta muy difícil lograr consenso en torno a una definición o conceptualización sobre lo que significa “Secreto Procesal” y para complicar aún más el asunto se debe tener presente que no son pocas las ocasiones en las que los juristas mantienen posiciones antagónicas en cuanto a los alcances de la figura en cuestión.

Así es como se puede afirmar que la mayoría de los criterios encontrados confunden los dos tipos de secreto sumario que existen o se aluden, sin así especificarlo a uno solo de los tipos.

Como ejemplo se considera pertinente citar la siguiente definición, al parecer del investigador errónea:

Principio general establecido por ley, de forma que, durante la instrucción del sumario, las actuaciones deberán hacerse se forma secreta, excepto en determinadas ocasiones, en las cuales puede intervenir el procesado directamente, o tener conocimiento de las diligencias que se practiquen. Tal situación termina con la apertura del juicio oral. (DicLib.com, s.f)

Visto lo anterior, y a falta de una definición en la doctrina que se pueda considerar satisfactoria, se considera oportuno ofrecer nuestra propia definición sobre el “Secreto Procesal”.

El secreto procesal no es más que una reserva de la información para algunas personas durante la etapa preparatoria. Es decir, en palabras sencillas, durante esta etapa del proceso el expediente no será de libre acceso, donde únicamente tendrán acceso a él las personas autorizadas.

### **Contenido del Secreto Procesal**

Del contenido de párrafo anterior, se podría deducir que en dicha etapa el sumario es secreto para todos los sujetos, incluido el imputado, y que no puede intervenir en todos los actos procesales que se realicen o mantenerse enterado de los resultados de las pesquisas.

Dicho de esta manera, resultaría completamente errado, razón por la cual durante el desarrollo de esta sección será primordial profundizar en el concepto correcto del secreto sumario, esto con el fin de que los lectores entiendan las razones por las cuales la definición que se manifestó, así como el criterio de muchos otros autores, se encontrarían alejados de su verdadero sentido.

Un caso se encuentra en una sentencia del Tribunal Constitucional bajo el número 13/1985 de la Sala Segunda que podría arrojar más luz con respecto al “*Secreto Sumario*”, al menos en el caso español:

Desde su importante sentencia 13/1985, de 31 de enero (caso Última Hora) el Tribunal Constitucional mantiene el criterio de que el “Secreto Sumario” no es un cheque en blanco para el legislador, de tal forma que permita al juez convertir esta fase del procedimiento en una especie de fortaleza inexpugnable a todo tipo de información relacionada con el caso y que haya sido obtenidas de forma diligente, es decir, con escrupuloso respeto a las normas deontológicas de la profesión. En este sentido el tribunal recuerda que “el secreto del sumario no significa en modo alguno que uno o varios elementos de la realidad social sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumarias. (Carrillo, 2008)

Pero, además, el órgano jurisdiccional español continúa desarrollando la sentencia añadiendo: “(...) en consecuencia, una información obtenida antes y al margen de sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, que solo limita la libertad de información en cuanto que para informar haya previamente que quebrantarlo” (Carrillo, 2008).

En este mismo sentido, la sentencia mencionada dicta:

Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 de la C.E.) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal

entendido secreto sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima “materia reservada” sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre “las actuaciones” del órgano judicial que constituye el sumario” (artículo 299 de la LECR.). (Setencia Constitucional de España, 1985)

En consecuencia, se tiene que el máximo tribunal constitucional español concluyó que el secreto procesal no inferirá en el derecho a la información, por cuanto no quedaría cubierto por este, en este caso se hace una diferenciación ente la información contenida en el expediente y la información obtenida antes o al margen del proceso o bien por medio de terceros.

Siendo así, basados en el caso de la República Española, se tiene que el secreto procesal está limitado a los actos judiciales. Esta deducción se alcanza conforme con lo revelado por algunas de las partes sobre los hechos que no resultan cubiertos por el secreto sumario.

Ahora bien, si se aborda el tema desde la normativa costarricense, no se encuentra una sentencia de la Sala Constitucional que se refiera al tema de manera clara, como sí se logra encontrar en la jurisprudencia española. Aun así, se podría concluir con base en diferentes lecturas que se está frente a una situación bastante similar a la que se presenta en España, lo anterior porque desde el mismo título del artículo 295 se establece:

Privacidad de las actuaciones. El procedimiento preparatorio no será público para terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes.

Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso.

Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones

cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave. (Código Procesal Penal, 2014, p.195)

Se establece que tal privacidad se refiere a las actuaciones. Asimismo, en el último párrafo del citado artículo, claramente dicta que las personas que hayan tenido conocimiento de las actuaciones realizadas tendrán la obligación de guardar secreto. Siendo así, las partes no tendrían impedimento para revelar a terceros información de hechos que hayan presenciado o de los cuales tengan conocimiento. Sin embargo, no podrán revelar información acerca de la investigación que se encuentra en trámite en la fiscalía.

### **Antecedentes**

Recuérdese que, según la historia el Código Procesal Penal, hasta hace poco tiempo atrás dictaba que todo proceso sería a partir de un sistema inquisitivo, esto fue establecido en el siglo XIII por el Derecho Romano Canónico. Según las características relevantes de este procedimiento se encuentran que era un proceso escrito, secreto y para nada contradictorio.

Más adelante se instauró, como reacción a este sistema, lo que sería un sistema de carácter mixto que vendría a ser el resultado del sistema inquisitivo y acusatorio. En el nuevo Código Procesal Penal de 1996, y que está vigente a la fecha, se tiene un sistema mixto que introdujo ciertos rasgos de carácter acusatorio al proceso penal.

En Costa Rica los procesos se caracterizan porque primero se da la etapa preparatoria que se considera todavía se rige por algunos aspectos inquisitivos, como lo son el hecho de ser un proceso mayormente escrito y, por ende, limitadamente contradictorio y secreto para terceros, donde además es, en algunos cortos periodos, secreto hasta para el mismo imputado, como se explicara más adelante.

No obstante, es conveniente mencionar que una vez superada esta primera etapa se inicia o se pasa a la etapa de juicio oral y público donde se rigen bajo aspectos

principalmente acusatorios como sería la oralidad, publicidad, inmediación y el contradictorio, lo anterior se apunta como simple referencia ya que el tema por desarrollar es el principio de privacidad en la etapa preparatoria del proceso penal costarricense.

El secreto del procedimiento era una de las características del proceso penal de tipo inquisitivo. El paso del absolutismo político moderno al Estado de derecho contemporáneo con el advenimiento de las nuevas democracias imposibilitó las subsistencias de aquella forma de proceso.

(...) Devino entonces una nueva forma de proceso penal, llamada forma mixta de procedimiento o proceso mixto, “alabado por Matternaier” que tuvo como característica su división en dos periodos, uno primero inquisitorio (hasta el derecho de remisión a juicio) y uno segundo acusatorio (o juicio propiamente dicho).

En el primer periodo reinaba el secreto en el segundo, la publicidad. (Irisarri, 1987, p.69)

Citado lo expuesto, se tiene que el secreto del procedimiento preparatorio es indudablemente una de las características del proceso penal en nuestro país.

Pero este tema parece trascender fronteras, a tal punto que diferentes organismos internacionales han levantado la voz sobre la relación entre órganos judiciales y medios de comunicación.

Se tiene entonces que, en Estados como el alemán y el francés, la doctrina científica carece de una regulación precisa de estos aspectos. Donde la Ley Procesal de la República Alemana ni el Código Procesal Francés refieren al acceso que pueden tener los medios de comunicación a los detalles la investigación judicial en proceso.

Es estos dos países solo se encontrará un par de disposiciones que vendrían a sancionar la violación del secreto durante la fase preparatoria, pero lamentablemente este

par de normas no llegan a afectar, de modo alguno, a los medios de comunicación, razón por la cual los sujetos quedan a merced de la llamada Criminología Mediática.

Partiendo de lo expuesto, no queda más que reconocer que el problema que ocasionan los medios de comunicación en torno a la acción de la justicia es un problema no solo real sino que, además, violenta groseramente los derechos fundamentales de los investigados y lo peor es que esta perversa forma de acción pareciera no tener freno alguno y más bien se acrecienta conforme los niveles de audiencia de las televisoras, o el aumento de las ventas de ejemplares de determinado periódico, una vez concluida la campaña mediática es poco lo que se puede reconstruir de la vida de los investigados.

En fin, se tiene que el procedimiento secreto no es más que una figura utilizada por nuestro sistema procesal penal y que reúne algunas de las características de un sistema inquisitorio, como ya se mencionó.

Ahora bien, recuérdese que esta norma para nada es novedosa ya que, como se desarrolló anteriormente, es utilizada en diferentes países.

### **Fundamento y Fines de la Norma “Secreto Sumario”**

Cuando se habla del principio de inocencia, se trae a colación solo uno de las justificaciones para respetar el secreto durante la etapa preliminar.

Recuérdese que durante esta etapa del proceso se está frente a una fase temprana o inicial de lo que será un largo proceso, en ese momento se está escasamente frente a un estudio que permite determinar, con cierta probabilidad, si existió determinado delito o, por el contrario, no existen elementos probatorios para solicitar que el caso sea llevado a debate oral y público.

Lo anterior, más la recolección de pruebas, las entrevistas a testigos, la solicitud de prueba pericial, son todos actos que se deben recabar en esta etapa, por lo que resulta

imprudente e ilegal que para ese momento ya los medios de información manejen y divulguen detalles del caso.

Es válido tener presente que en ese momento existen probabilidades de que no exista la figura típica, así como el hecho de que el o los sujetos en investigación podrían no tener relación alguna con los hechos denunciados o en curso de investigación.

Razón por la cual es de lógica que se debe ser sumamente prudente con el trámite que se realiza, no puede ser que la información recabada en el momento sea expuesta a la opinión pública en la etapa procesal en mención.

Aunque más adelante se abordará este tema con mayor amplitud, es necesario llamar la atención sobre no solo el principio de inocencia, sino, además, del principio de independencia del juzgador ya que al igual que el costarricense promedio -el o ellos- los jueces son parte de nuestra sociedad, razón por la cual ven televisión y leen periódicos.

La justificante para tutelar lo expuesto en el artículo 295 de nuestro Código Procesal Penal está más que justificado, pero lamentablemente las filtraciones se continúan dando a pesar de que día a día se ven casos donde los ciudadanos en investigación son expuestos a un voraz opinión pública que atizados por el anonimato de las redes sociales destruyen literalmente la vida de los ciudadanos que inocentes, o no, se ven envueltos en procesos que hasta agotar el último de los recursos existentes están cubiertos por un principio de inocencia.

En cuanto a los fundamentos que se pueden mencionar están: la tutela de los derechos de las partes intervinientes en el proceso, además alcanzar el fin de la etapa preparatoria con el fin de establecer, en alguna medida, algún grado de certeza de ciertos hechos que sirvan de base para determinar si se está ante la probabilidad de la comisión de un hecho anti jurídico.

En cuanto a lo anterior, ya el máximo Tribunal Constitucional se ha manifestado en relación con el artículo 295 del Código Procesal Penal que, como ya se mencionó, es el que regula el secreto de las actuaciones para terceros en la etapa inicial:

La norma recién citada refleja la vigencia del principio de exclusión de los sujetos extraños a las partes durante el desarrollo de la etapa preparatoria. Este principio de reserva pretende alcanzar los siguientes objetivos: neutralizar los efectos de la publicidad y su posible lesión a los derechos de la personalidad de encausado y asegurar, además, un espacio procesal que permita al ente acusador preparar y definir la estrategia y contenido de la acusación. (Resolución 200-01119 Sala Constitucional, 2005)

Cuando se hace referencia a los derechos que se estarían violentando con la ilegal acción de la difusión de datos relacionados con el proceso (en la etapa inicial), es evidente que se hace alusión a los derechos de él o los acusados, no solo por ser la parte, en ese momento, de los más vulnerables ya que están sujetos o amenazados por el poder punitivo del aparato judicial del Estado, esto ya trae implícito un deterioro emocional para el sujeto y para su familia, situación que, como ya se mencionó, se magnifica si el proceso pasa de la sede penal a los set televisivos y portadas de los periódicos.

El enfoque principal al que apunta este proyecto es el derecho a la privacidad del imputado. Con base en esto gira esta investigación, sin que esto signifique la observancia y el cuidado que se debe tener con los otros actores del proceso.

Recuérdese que al referirse al tema desde la etapa de investigación se podría eventualmente afectar de manera significativa, e innecesariamente, el derecho a la privacidad del imputado, ya que como se ha visto se permite a terceras personas acceder a la información contenida en el expediente.

Olvidando que, incluso, en esa fase de la investigación el expediente ya cuenta con elementos no solo privados sino, y quizá lo más grave, elementos no comprobados del investigado; datos claramente pertinentes a su esfera de su vida privada no tienen razón

alguna para que al menos en esta etapa procesal sean tratados por la prensa y, por ende, entregados a la opinión pública sin fundamento alguno, como ya se manifestó solo con el afán de aumentar los niveles de audiencia de un canal de televisión.

Recuérdese, además, que con esas acciones convierten los casos en verdaderos “reality show” dejando totalmente de lado el honor y la dignidad de un ser humano que hasta ese momento solo es sujeto de una investigación.

Es indudable que una vez se revelan los datos propios de la investigación, no solo se lesiona groseramente la autoestima, reputación y vida social de él y de su familia. Resultado muchas veces de esta irresponsable acción, la destrucción de todo un núcleo familiar.

El fundamento que da legitimidad al secreto procesal para terceros se sustenta en la innegable necesidad de proteger el derecho a la intimidad de los sujetos investigados, ya que el derecho a la honra está, y estará intacto, máxime cuando no media aun una seria y detenida investigación.

La relevancia que adquiere el secreto durante esta etapa de la investigación se sostiene sobre el fundamento del principio a la dignidad del investigado, quien, además, está amparado por el principio de inocencia hasta tanto no se dicte sentencia en firme, pero aun con todo y una sentencia en firme, el sujeto conservará el principio a la dignidad, razón por la cual de violentarse estos derechos el daño es sencillamente incalculable e irreparable.

### **Secreto del Sumario en el Estado Español**

En el país europeo es donde más se ha tratado el tema en estudio, por ende, partiendo que resulta una situación bastante parecida con nuestro país, es conveniente realizar una breve, pero objetiva, comparación de este derecho.

Tradicionalmente, viene siendo el proceso penal español como algo dividido en dos fases en las que predominan principios distintos y aún opuestos. Se tiene una fase de

instrucción, dirigida por un juez precisamente de instrucción, de carácter inquisitivo, esto quiere decir que es donde predominan los atrasados principios de escritura y el secreto, frente a una fase de debate oral y público.

Siendo en la primera de las fases y al principio del procedimiento del secreto al que se ha hecho referencia.

Al consultar la legislación española, se hace necesario mencionar que el artículo 302 establece que el juez instructor (juez de la etapa inicial en nuestro país) tendrá la facultad de autorizar al investigado o a los investigados para estar cerca de las actuaciones y las diligencias por realizar, esto cuando estas acciones se relacionen con cualquier derecho que se intente preparar, claro está, siempre que la autorización no interfiera o perjudique los fines de las actuaciones y, por ende, los fines del proceso.

Este artículo continúa explicando que dicha actuación no debe prolongarse por más de dos meses, plazo que comienza a correr desde el momento que se dé el auto, donde el juez declare el procesamiento de determinado sujeto, además dicta la norma en que se podrá dar un señalamiento para ver lo actuado hasta ese momento con el fin de solicitar al juzgador se dé una pronta finalización a esta.

Partiendo de lo que dicta la ley española, hasta el mismo auto que ordena el procesamiento formal del sujeto, ni el mismo sujeto imputado podría tener acceso al que los españoles llaman proceso sumario. Por consiguiente, los tribunales españoles han considerado que cualquiera que sea la revelación del secreto sumario, lo podrían considerar como un delito.

Ante este escenario, queda más que claro que la aplicación del secreto de manera absoluta e incluso indiscriminada, incluido el o los sujeto investigados, resulta antagónico con el derecho de defensa, al tener en cuenta que para ese momento se habría desvirtuado el espíritu de la ley.

Otro ejemplo del vicio capital del procedimiento penal es la ausencia del imputado en la fase primaria, ya que más bien se preveía la intervención de este en todas las diligencias tan pronto como el juzgador considere que la publicidad de las acciones no comprometa la causa ni estorbe del conocimiento real de los hechos en investigación.

Según los datos que expresan algunos juristas españoles de lo que estaba aconteciendo, en la realidad, es que buscando la comodidad el juzgador tomaba la decisión de realizar toda la instrucción en secreto, sin que el investigado se enterara y menos la posibilidad de intervenir, toda vez que al final se procedía al dictado un auto de continuad, obviamente esta perversa práctica resulta en todos sus extremos totalmente incompatible con un ejercicio responsable del derecho de defensa, al cual tiene derecho todo ser humano.

Esto es lo que se suele llamar como publicidad relativa, en donde solo el juez de esta etapa y la partes pueden tener conocimiento, así como los abogados o el procurador, so pena de que si alguno lo revela se le aplicará una multa; si quien revela detalles del proceso es un funcionario público, dicta la ley, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.

En definitiva, se puede concluir que la publicidad de las actuaciones sumariales queda restringidas a las partes que no están a disposición del público en general.

Una vez visto lo anterior, se dará un rápido repaso por la Ley de Enjuiciamiento Criminal del Estado Español (1882), que después de la reforma a la Ley 53/1978 hoy se encuentra vigente y dicta:

**Artículo118.** Modificado por Ley 53/1978. Toda persona a quien se le impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que este sea, desde que se le comuniquen su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, serán puestas inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculpados.

Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismo y lo soliciten y, en todo caso, cuando no subieron aptitud legal para verificarlo.

**Artículo 301.** Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley.

El Abogado o Procurador de cualquiera de las partes que revele indebidamente el secreto sumario, será corregido con multa de 205 a 2.500 pesetas.

En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta.

El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.

**Artículo 302.** Modificado por la Ley 53/1978: Las partes apersonadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

Sin embargo, de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el delito fuere público, podrá el juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal de cualquiera de las partes apersonas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente para todas las partes apersonadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alcanzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario.

### **Secreto del Sumario en Costa Rica**

De vuelta en Costa Rica, una vez aprobada y la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Penales (1973), en su articulado 195 viene regulado lo referente al secreto

sumario. De acuerdo con lo establecido en dicho código, el proceso era secreto (privado), donde el sujeto motivo de la investigación, e incluso su defensor, no tenían la posibilidad de acceder al expediente antes de practicada la indagatoria realizada por el Ministerio Público.

Aunque en alguna medida resulte incomprensible, el sospechoso debía presentarse a rendir declaratoria sin haber tenido la oportunidad de conocer el contenido del expediente, con el fin de verificar los hechos que estaban siendo investigados, además esa indagatoria no era más que una caja de sorpresas ya que el indagado tampoco se le dio la oportunidad de conocer las pruebas recabadas en su contra, lo cual violenta groseramente su derecho de defensa, en estas condiciones no era posible que el sujeto, junto con su defensor, planificaran una verdadera estrategia de defensa.

Esta cuestionada norma dictaba lo siguiente:

Artículo 195.-El sumario solo podrá ser examinado por las partes y sus defensores después de la declaración del imputado; pero el juez podrá ordenar el secreto, por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, con excepción de las actuaciones referentes a los actos mencionados en el artículo 191.

El secreto no podrá durar más de diez días y será decretado una sola vez, salvo que la gravedad del hecho o dificultad de la investigación exijan que aquella sea prolongada hasta por otro tanto

El sumario será siempre secreto para los extraños, con excepción de los abogados que tengan algún interés legítimo.

En cuanto a este artículo fue aplicado, por los magistrados, desde su entrada en vigencia en 1973 hasta 1990, cuando un defensor público presenta una acción de inconstitucionalidad e impugna el cuestionado artículo, en su criterio de defensor porque:

(...) por lesionar gravemente el principio de defensa establecido en el artículo 39 de la Constitución Política, pues si el defensor no tiene acceso al expediente sino hasta después de que se realice la indagatoria, ninguna

asistencia profesional podrá prestar al encausado, en relación a esa diligencia procesal. (Resolución 1331-90 Sala Constitucional, 1990 )

Debido a que este fallo resulta de relevancia para este estudio que, si bien no soluciona el problema planteado, es una llave que abre la puerta de que en Costa Rica se realicen investigaciones con sentido humanístico, donde se respeten los derechos fundamentales de las personas que están siendo sujetas de una investigación en sede penal.

Por tanto, el voto número 1331-90 de las catorce horas y treinta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa, da la razón a la parte recurrente y declaró con lugar la acción de constitucionalidad, de forma tal que la Sala anula la frase “*después de la declaración del imputado*”, donde los magistrados disponen lo siguiente:

IV- Al analizar el problema planteado en la presente acción de debe concluir, necesariamente, en que la perturbación para el ejercicio de la defensa que crea el artículo 195 que se arguye de inconstitucionalidad, no es lógica ni represente una sentida necesidad para las resultas del proceso. No es lógica pues limita el ejercicio de la defensa sin utilidad práctica alguna pues resulta facialmente evadible, según luego se analizará. Y, sí como se dijo la declaración del encartado es fuente de prueba y o prueba en su contra, si al Estado se le ha impuesto la carga de demostrar la culpabilidad del reo, si el detenidos debe ser informado de las razones de su detención y notificado, sin demora, del cargo o cargos formulados en su contra, máxime cuando se les pretende interrogar por parte de la policía (artículo 7, inciso 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 164 inciso 8 en relación con el 278, ambos del Código de Procedimiento Penales), la imposibilidad de estudiar el expediente fijada en el numeral 195 yo citado, no permite lograr el fin que le señalan Procuraduría General de la República y el Ministerio Público al contestar la audiencia que se les confirió. Al ser indagado el procesado debe saber detalladamente cual es el hecho que se le atribuye y cuál es la prueba existente en su contra, ¿Qué razón importante para los fines del proceso tiene entonces imposibilitarle ver el expediente?

Tener contacto directo con las pruebas existentes es su contra. La perturbación en contrario puede ser fácilmente evadida, quien conoce el procedimiento –se presume que todo abogado lo conoce- y tiene interés de estudiar el contenido del expediente antes de se rinda la declaración indagatoria, simplemente aconsejara a su defendido que se abstenga de declarar, así se pondrá la constancia a que se refiere el artículo 278 del ordenamiento ritual antes citado, y lograra el acceso al expediente, y como el imputado puede declarar cuantas veces quiera (artículo 283), una vez estudiado el expediente solicitara al instructor se le reciba declaración. Se ve entonces que la imposibilidad fijada por el artículo 195 del Código de Procedimientos Penales solo sirve para posibilitar la burla de garantías conferidas a toda persona sometida a juicio, sin un fin real y práctico para el proceso, por lo que, haciendo caso omiso al vicio apuntado para evadirla, deviene en inconstitucionalidad al resultar contraria al principio que informa lo dispuesto en el artículo 39 de la constitución Política.

El ejercicio de la defensa crea una relación entre el abogado y su defendido desde el momento mismo de que este es detenido (artículo 45 del Código de Procedimientos Penales), que no puede verse interrumpida en ningún momento, ya sea con anterioridad o con posterioridad a que se rinda declaración indagatoria y así hasta finalizar el proceso, relación que en algunos casos exige la presencia de un defensor (artículo 191 y 192) para la valides del acto, presencia que no puede estimarse sea meramente física pues representa la asesoría letrada con que, constitucionalmente, debe contar todo procesado en salvaguarda de sus derechos, dado que solo un procedimiento que se desarrolló de acuerdo con lo reglado en el Código de Procedimientos Penales puede tener como eventual efecto el cumplimiento de una pena (artículo 39 de la Constitución y 10 del Código de Procedimientos Penales). De todo lo anterior se concluye que en nuestro sistema el imputado puede gozar de asistencia técnica por letrado desde el momento mismo que es detenido, debe informársele detalladamente sobre el motivo por lo que se le restringe su libertad y de cuales pruebas existen en su contra; dentro de las

veinticuatro horas siguientes a su detención debe ponérsele a la orden de autoridad jurisdiccional competente, la que deberá tomarle declaración a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes a la hora que fue puesto a su disposición, previo nombramiento de abogado defensor; personalmente o por medio de su defensor tendrá amplio acceso a la instrucción, en todo caso deberá dársele el tiempo necesario para preparar su defensa y tendrá derecho a ofrecer prueba e interrogar a testigos y peritos presentes en la audiencia oral, sin podersele obligar a declarar en su contra. (Resolución 1331-90 Sala Constitucional, 1990 )

Es así como en Costa Rica, a partir de ese momento y hasta la actualidad, los procesos en la etapa inicial resultan de carácter privado para terceros, donde es por medio del voto ampliamente expuesto, que, de alguna manera, se garantiza no solo el secreto como tal, sino que además se concedió acceso irrestricto a las partes (investigado y su defensor) al expediente en su totalidad.

Vale la pena mencionar que además en el articulado 13, del Código Procesal Penal (2014), donde se regula el derecho de la defensa técnica de los ciudadanos sujetos de una investigación describe que los investigados tienen el derecho a contar con auxilio letrado desde el primer momento, es decir, al inicio de la persecución penal en su contra, entendiéndose por primer acto cualquier actuación, judicial o policial que señale a un ciudadano como posible autor de un hecho tipificado en el Código Penal, además podrá optar por dos posibilidades: que se le designe un defensor de la defensa pública o de lo contrario contactar con un abogado de su confianza, partiendo que este derecho es de carácter irrenunciable.

Recuérdese que en el Código de Procedimientos Penales de 1973 no existía una regla que permitiera definir claramente los derechos de los investigados. Era a partir del artículo 80 que se regulaba el conocimiento de un abogado o defensor por parte del imputado, norma que, como se dijo, aparte de inconstitucional resultaba limitante para ejercer una adecuada defensa desde el mismo inicio del proceso, razón por la cual con la

entrada en vigencia del artículo 13 de la normativa actual se desechó una normativa anterior que situaba al investigado en una clara indefensión.

### **El fin del Secreto Procesal**

En el caso del secreto procesal que tiene como norte la protección del derecho a la privacidad, el derecho al honor, el principio de dignidad humana y, además, el principio de igualdad sin dejar de lado el principio de inocencia, diversos autores son del criterio que con el secreto procesal se pretende la protección de una persona que apenas está siendo investigada, un sujeto que tiene y se le debe proteger todos y cada uno de sus derechos, esto además conlleva a ser protegido de una opinión pública sedienta de lo que se ha calificado como “pan y circo”. Es así como una vez que termine la debida instrucción, y analizados los hechos que se le pueden estar atribuyendo, en conjunto con las pruebas en su contra, es cuando la opinión pública podría establecer un juicio de valor.

Siguiendo con el mismo orden de ideas, se tiene que “durante la práctica de las primeras diligencias de investigación, y a la espera que sus resultados desvelen si existen o no indicios racionales de criminalidad contra determinada persona, el secreto es un medio eficaz para proteger el honor y la presunción de inocencia (Orenes, 2009).

Además, es evidente que, con esta norma, aparte de proteger los derechos fundamentales de la persona investigada, también se procura tutelar el buen nombre del investigado, frente a la intromisión de terceros ajenos al proceso.

Lamentablemente, en algunos casos, entran en escena los medios de comunicación que a base de supuestos construyen un caso paralelo al investigado por las autoridades, casos que, en ocasiones, se extienden hasta la etapa de juicio, donde se consolida la práctica de la llamada criminología mediática.

## **Secreto Procesal Externo versus Principio de Publicidad**

Resulta pertinente mencionar que, ante los crecientes niveles delincuenciales, es de lógica que también se exija por parte de la sociedad una reparación del daño y, por ende, se exija al Poder Judicial una justicia pronta y cumplida; esta exigencia es apadrinada por medios de comunicación, en el afán de alcanzar sus objetivos irrespetan no solo el principio de privacidad sino, además, violentan otros principios fundamentales de los ciudadanos.

A pesar de lo anterior, estos medios de comunicación se tratan de justificar aduciendo que están cubiertos por el principio de publicidad procesal y, por supuesto, la libertad de información o de prensa, ambos principios también tutelados por nuestra Constitución Política.

El principio de publicidad judicial en un Estado Social de Derecho como el de Costa Rica, no es más que una conquista frente a sistemas totalitarios establecidos en otras latitudes, conocido como secretismo procedimental. Esto viene a representar una valiosa garantía que tiene la persona a sus derechos naturales, que crean a su alrededor una especie de muro protector ante eventuales y maliciosas manipulaciones por parte de los grupos de poder.

Pero, a su vez, viene a ser una especie de instrumento para darle al Poder Judicial legitimización, esto no es más que una especie de control popular frente a la administración de justicia.

Ahora bien, es tema de dominio popular que en este momento histórico por el que se atraviesa, se tiene una activa participación ciudadana por medio de las redes sociales se debe reconocer que los tiempos aquellos donde solo los letrados emitían opinión pasaron, hoy cualquier ciudadano emite opiniones y juicio con poca información o usando fuentes inexactas. Pero, por otro lado, se tiene que estos ciudadanos ejercen una especie de control que puede evitar, o al menos desnudar, posibles excesos, abusos o impunidad.

No obstante, el principio de publicidad es plenamente satisfecho en la etapa de juicio oral y público, por lo que se considera no se justificaría la necesidad de que se elimine la prohibición del secreto procesal, en la etapa señalada en el Código Procesal Penal.

Se habla, en todo momento, de la etapa inicial o investigativa, razón por la cual en ese momento procesal ni siquiera se tiene un grado de certeza razonable o, lo que es igual, no existen indicios sólidos de que se está ante un delito, ya que muchos de estos procesos son denunciados al calor de situaciones personales sumamente subjetivas.

En esta misma línea de pensamiento está el Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con carácter general y respecto del proceso penal, Sentencia 56/2004 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, insiste en la compatibilidad del secreto sumario con el rasgo esencial de la publicidad de los juicios:

Las actuaciones del sumario no tienen lugar en el régimen de audiencia pública (artículo 301 LECRIM) y, conforme a esa regulación del derecho positivo y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el principio de publicidad no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino solo al acto oral que lo culmina y al cumplimiento de la subsiguiente Sentencia (...) (Sentencia Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, 2004 )

Esta perspectiva resulta acertada si se piensa en los derechos humanos en cuanto a la etapa de juicio que es público. En este sentido, conviene consultar la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su articulado número 10 manifiesta:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (Naciones Unidas, 2015 )

Dando continuidad a este apartado, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentra, en su artículo 14, que establece lo siguiente:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de carácter moral, orden público o seguridad nacional en una seguridad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés del menor de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. (Naciones Unidas, 1966,)

En otro apartado, de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), específicamente en el Artículo 8.5, se ha establecido que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar el interés de la justicia”.

Si se parte de la literalidad del mencionado artículo, se debería entender que, en las etapas anteriores a la realización del juicio oral, al formar parte del proceso penal, deberían ser públicas. De esta forma es entendido por unos cuantos juristas, una muestra será en cuanto a la etapa de instrucción:

(...) en función de la relevancia que esa etapa del proceso penal a adquirido en la práctica, es imperioso revisar su caracterización asegurando el respeto

al debido proceso. De lo expuesto se derivará, la obligación de el principio de publicidad también en esta etapa del proceso penal. (Victorero, 2010)

Con la intención de encontrar algún grado de equilibrio en la investigación sobre algunos casos de corrupción el escritor, Sabrina Victorero (2010) manifestó:

(...) la publicidad de los autos de procesamiento, de prisión preventiva, de sobreseimientos, y del auto que declare extinguida la acción penal, así como también, una vez realizadas las medidas que de ellas se deriven, la declaración indagatoria del imputado.

Por otra parte, no encuentro ningún impedimento para que pueda darse a publicidad los incidentes formados a partir de nulidades planteadas por la defensa. (...)

En este sentido, no puede dejar de señalarse que la tendencia actual en otras legislaciones propugna un cambio hacia un sistema acusatorio abandonando la organización burocrática de tipo inquisitiva, propia de nuestro ordenamiento. A tales fines, se ha desarrollado –en determinados ordenamientos procesales- un sistema oral y público para la toma de decisiones previas al juicio, que han demostrado una potencialidad humanizadora del proceso de enjuiciamiento criminal.

No obstante, se encuentra que hay criterios que sostienen que no es procedente que se observen las normas de algunos instrumentos de derecho internacional de manera literal o aislada, pues no sería procedente que se desconozca que lo correcto sería que los derechos deberían reconocerse en torno al contexto, en el que, además, existen otros derechos, lo cual evidencia que, en ocasiones, se deben armonizar dichas disposiciones que, de todas formas, son de rango supra constitucional, lo anterior buscaría como norte que todo ciudadano tenga o se sienta protegido por derechos plenos.

Partiendo de lo expuesto, no sería de recibo que los ciudadanos investigados en una etapa inicial sean objeto de publicidad, ya que esto no sería más que un acto de total

ilegalidad que vendría a causarles un irreparable daño a su dignidad y a sus derechos fundamentales.

No se debe olvidar que, de filtrar esta información, se estarían violentando derechos tutelados que no solo involucran el derecho a la intimidad -origen de este proyecto- sino, además, se involucran otros derechos fundamentales, quizá uno de los más lesionados sería el principio o el derecho que los sujetos tienen a que se les considere inocentes hasta que se compruebe lo contrario, esto sería hasta el momento que sea dictada una sentencia en firme.

Pero, además, en el mismo artículo se encuentran excepciones al decir que esto es norma para preservar los intereses de la justicia. En cuanto a esta excepción, es cada estado que en su propia legislación deberán considerar cuáles serán las condiciones necesarias para determinar qué parte del proceso debe realizarse de forma privada.

En el caso Palamara Iribarne contra el Estado de Chile que se falló por medios de la sentencia del 22 de noviembre del 2005 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se cree conveniente extraer el siguiente texto:

El Derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado puede tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público. (Sentencia Caso Palamara Iribarne Vs Chile, 2005)

Resulta indudable que cuando se cita la publicidad en un proceso penal, esta trae adherida la intención de que la administración de justicia confíe en determinada etapa, en el ordenamiento jurídico sería la primera etapa o sea la etapa preparatoria.

Ahora bien, superada esta primera etapa, el proceso es sometido al escrutinio de las partes y del público, actuación que se desprende de la necesidad de revestir al proceso de transparencia y, por supuesto, de imparcialidad esto en cuanto las decisiones que se tomen.

Entonces esto resulta ser el medio oportuno para fomentar la confianza, no solo en torno a los procesos sino, además, en la administración de justicia, que también es pilar esencial de la democracia de un país.

Por tanto, se debe entender en cuanto a la publicidad que esta hace referencia, de forma específica, al derecho al acceso a toda la información contenida en el expediente por parte de los imputados, el o los ofendidos o víctima e incluso las víctimas.

Por su parte, en Costa Rica se sostiene en cuanto al principio de publicidad, este tiene una total aplicación en la etapa contradictoria o de juicio, pero como ya se ha visto en la fase de investigación las actuaciones y el expediente en sí son secretas, precisamente porque dentro de la motivación está el hecho de evitar los grandes perjuicios y estigmas que podrían sufrir las personas a causa de un procesamiento penal.

Además, resulta conveniente recordar que en Costa Rica tampoco aplica la publicidad en los procesos en los cuales están siendo procesados los menores de edad.

A razón de lo anterior, no se está frente al hecho de pretender restar algún grado de importancia al trabajo de los diferentes medios de comunicación en relación con la publicidad de los procesos en desarrollo, aquí lo que se debate es el acceso de los periodistas a los procesos; resulta no solo inconveniente sino que, además, es violatorio de los derechos fundamentales de los investigados, como ya se ha advertido deja una marca indeleble no solo a los procesados sino, además, en su núcleo familiar.

Por lo anterior, es conveniente traer a colación lo que planteó en su momento el magistrado de la Sala Tercera, el costarricense Daniel González Álvarez (1996):

Indiscutiblemente que el acceso a los medios de comunicación colectiva en la administración de justicia constituye un instrumento para evitar la arbitrariedad, los abusos, la inoperancia y hasta la corrupción de los funcionarios judiciales, al hacer más transparentes sus decisiones, lo que significa que esa intervención debe permitirse y facilitarse. Sin embargo, ello no significa que puedan hacerlo en cualquier momento, como quieren hacerlo y en cualquier clase de juicio. (pp.60-82)

Concluyendo se puede afirmar, basados en el secreto procesal externo, que los medios informativos son y deben ser completamente excluidos de toda información que contenga el expediente durante la fase primaria o preliminar del proceso penal. Se reitera con el fin de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos que hasta ese momento no son más que sujetos de una investigación, pero para nada considerados como autores de un delito punible.

### **Regulación del Secreto Procesal**

En Costa Rica, como ya se apuntó brevemente líneas atrás, la normativa que limita, o más bien ordena la aplicación del secreto procesal, está contenido en el Código Procesal Penal (2014) que literalmente dice:

**Artículo 295: Privacidad de las actuaciones.** El procedimiento preparatorio no será público para terceros. Las actuaciones solo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes.

Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso.

Las partes. Los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave. (p.191)

Como primera observación, es sobresaliente que no más el título del artículo 295 induce a pensar que se hace referencia a la reserva expresa sobre la participación de terceros sobre las “actuaciones”, donde el secreto no más afectaría únicamente a las diligencias realizadas por el órgano investigador y, por lógica, permanecerían exentas de falta la información obtenida fuera o al margen de estas actuaciones. No hay que olvidar que el secreto, como tal, solamente afectaría los actos ejecutados por medio de orden judicial, por lo cual no se podría pensar aplicar a informaciones obtenidas independientemente al proceso en investigación.

De igual manera, resulta claro este artículo en que, en esta etapa, por razones más que obvias, el proceso es sencillamente privado, pero sí da el margen suficiente para que los abogados tengan acceso al conocimiento de forma resumida de detalles de la investigación, con el fin de que pueda tomar la decisión si acepta el caso o no.

Continuando con el análisis del secreto sumario en sus diferentes grados, cabe la pena analizar que en Costa Rica también se encuentra lo que llaman secreto interno, que no es más que una medida si se quiere transitoria debido a que rige por un término determinado siempre en la etapa preparatoria del proceso, con esto se limita una o varias actuaciones, tanto para terceros como para con el mismo sujeto investigado.

Siendo que este tipo de actuación judicial es conocido en Costa Rica con varios nombres, tales como “secreto interno” ya que este rige para terceras personas, incluido el público en general, pero, además, personas que son parte del expediente.

Cuando se habla de la modalidad de reserva de la información del proceso debe ser una medida de carácter estrictamente excepcional y de forma absolutamente restrictiva, porque, de lo contrario, podría resultar en una grave violación al derecho de defensa de los investigados, incluido el principio de igualdad procesal claramente tutelados por los artículos 12, 13, del Código Procesal Penal.

Lo anterior por cuanto en un lapso el investigado tendría total desconocimiento de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público, en el marco de una investigación

donde él es la persona investigada, lo que resultaría de por demás violatorio de sus derechos y garantías constitucionales.

Pero, además, como parte de los procedimientos se debe mencionar que el juez en ocasiones, y con la debida motivación, puede declarar el secreto absoluto del proceso bajo investigación, esto significa que, salvo el Ministerio Público, las demás partes del proceso no podrían estar presentes, lógicamente una vez terminado el plazo se decretó el secreto durante el proceso, las partes podrán acceder a la información.

Razón por la cual esta medida es de carácter excepcional, ya que se pone de manifiesto la afectación del derecho de defensa, por consiguiente, el secreto procesal es una medida que ha de adoptarse con el único propósito de que las pruebas puedan ser manipuladas o que se dé alguna interferencia que, de manera alguna, obstaculice el proceso de la investigación.

Sin embargo, cuando se dicta una medida tal como el secreto procesal debe ser en casos extremadamente necesarios, bajo una clara y detallada fundamentación ya que se está hablando de una grave limitación a un derecho fundamental de los sujetos investigados, esta medida, por lo general, se fundamenta entre otros aspectos para no entorpecer determinadas diligencias.

De ser necesario que el juez tome esta medida, esta deberá ser por el menor tiempo posible para no cercenar garantías fundamentales de los sujetos parte de la investigación.

En cuanto a lo anterior, es intención de este trabajo reforzar lo dicho tanto con legislación interna como con criterios externos ya que, de esta manera, se logra descubrir como otros Estados aplican normativa siempre con el fin de proteger los derechos fundamentales de los investigados sin dejar de lado la tutela de los derechos de las víctimas, es así como se cita:

De modo que, si bien el secreto es necesario en la instrucción, este debe establecerse durante el tiempo indispensable para realizar las investigaciones

fundamentales y asegurar indicios y probanzas, porque, únicamente así, con brevedad, se tutelarán simultáneamente, los intereses de la sociedad u los derechos del sospechoso. No obstante, el problema es la carencia de medios de la administración de justicia para hacer posible esa brevedad, pues, lo que puede hacerse en horas o días, en la práctica puede convertirse en meses. (La revelación del secreto sumarial)

En cuanto al término parte de este proyecto "*Secreto Procesal*" es evidente que suele ser mal utilizado por juristas y periodistas, ya que es común utilizar el término como un todo sin diferenciar entre el secreto procesal interno y el secreto procesal externo.

Entiéndase, entonces, que, a la consulta de literatura sobre este tema, es necesario extremar el cuidado para diferenciar cuál de los tipos de secreto procesal se refiere determinado autor.

Cuando se dice que en un asunto se decretado el secreto sumario, normalmente lo que quiere decir es que el juez ha acordado la medida prevista en el artículo 302 en el que se dispone que podrá el juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes apersonadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes apersonadas.

Es decir, para garantizar la eficacia de la investigación, escuchas telefónicas, o para la práctica de algunas diligencias puede acordarse de que el procedimiento sea total o parcialmente secreto para las partes apersonadas.

El tiempo del secreto será por un mes pudiendo prorrogarse sucesivamente. Se trata de una medida excepcional dirigida a que los investigados no tengan conocimiento de cómo se les está investigando. (El Correo Gallego, 2009)

Por último, es conveniente referirse a lo que sería la declaración del secreto procesal, puesto que esto no vendría a ser una especie de restricción al principio de publicidad y, mucho menos, al principio de igualdad, entiéndase que es solo una restricción

de carácter momentánea y, en muchos casos, este secreto sería para ciertas diligencias (cuando se habla de que el secreto se aplique al investigado y a su abogado).

Esta declaratoria, como ya ha visto, es justificada por los jueces aduciendo que se busca, de alguna manera, el éxito de las investigaciones es en la etapa primaria del proceso; no obstante, antes de la declaración de secreto se deben respetar los límites establecidos previa fundamentación, ya que, como se ha mencionado, este “secreto” es decretado con el fin de evitar o restringir momentáneamente la publicidad solo en esa etapa.

Además, es conveniente mencionar que la disposición de secreto procesal no conlleva, implícitamente, un fin ocultista de parte de los jueces, se dicta porque el conocimiento es de determinadas acciones.

Se dice que el secreto de sumario no se hace con un afán ocultista por parte de los jueces sino, más bien, el razonamiento desemboca en el hecho de que el conocimiento de algunos hechos en investigación podría, en alguna medida, perjudicar una investigación que recuérdese está en una etapa temprana, en ocasiones estas investigaciones se sustentan en elementos únicamente subjetivos.

En el sistema jurídico español se expone como ellos motivan la toma de una decisión que involucra el establecimiento de una medida como el secreto sumario, así que, como ya se ha visto, la ley española impide que se alteren o desaparezcan datos, así verifican la existencia de elementos que refuercen los hechos de la causa en investigación.

Mientras que, en Costa Rica, el tema ha sido ampliamente analizado, tanto por juristas externos al Poder Judicial como por magistrados de la Sala Tercera que, si bien el Ministerio Público puede solicitar la reserva de algunas actuaciones, una vez realizadas se tendrá que poner en conocimiento los resultados de estas a las partes, de esta manera consideran los magistrados no se dejaría al investigado en indefensión.

Por lo tanto, el secreto procesal viene a convertirse en una medida necesaria para lograr esclarecer la verdad real de los hechos que, en algunos casos, las investigaciones deben ser declaradas restrictivas ya sea en alguna actuación en específico o por determinado periodo todo el expediente, como ya se ha dicho respetando en todos sus extremos el derecho de defensa del investigado.

Concluyendo este apartado, no se puede dejar de lado el hecho que una vez agotado el plazo dictado por el juez y si se considera que no existe fundamento alguno para extender el plazo en cuanto al secreto procesal, el expediente, con todas sus diligencias, será puesto a disposición de las partes, no así del público en general, que no se debe olvidar que el proceso se encuentra todavía en la primera instancia razón, por la cual se aplica el artículo 295 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, cuando por alguno de los motivos expuestos el juzgador determina que se debe declarar un proceso como secreto, por ser esta una medida que se considera excepcional, esta debe estar perfectamente fundamentada con el fin de que el proceso no sufra inconvenientes que pudieran luego atraer algún tipo de nulidad, ya sea en esa etapa procesal como en las que se avecinan.

Esta acción limita groseramente el derecho de defensa, dado que hasta los defensores del sujeto objeto de investigación tampoco pueden acceder al expediente, situaciones como conocer qué pruebas se han practicado, las diligencias realizadas, la prueba pericial recabada hasta ese momento y cuáles serían los motivos o indicios en los que el juzgador se basa para imputar o determinar que delitos se están atribuyendo.

Razón por la cual es criterio no solo que el decretar el proceso secreto debe ser una decisión absolutamente imprescindible, sino que, además, debe ser por un tiempo estrictamente determinado con el fin de que la medida no se vuelva una acción violatoria de los derechos fundamentales de los sujetos en investigación.

A la hora de levantamiento del secreto en el proceso significa, simplemente, que el juez ordena eliminar las restricciones a las partes intervinientes:

(...) Ocurre que, lamentablemente, es tan habitual que en cuanto las partes tengan acceso a la documentación ésta acabe en redacciones de todos los periódicos, que ya se han acabado por pensar que los sumarios sólo son “secretos” cuando hay una declaración de secreto sumario. Y que levantado éste, dado que en la práctica hay vía libre para filtrar y que nadie lo investigará en exceso, lo que se produce es que el Tribunal de turno “ha publicado” la información. (Boix, 2009)

### **Secreto Procesal Interno y el Derecho de Defensa**

A pesar de que se mencionó que resulta evidente que esta figura jurídica, limita el derecho de la defensa de los sujetos bajo investigación, de forma tal que es criterio del investigador que si no se fundamenta adecuadamente la defensa del investigado podría presentar los recursos a su alcance con el fin de garantizar los derechos de su cliente.

Es además necesario tener claridad en cuanto a que para restringir, en alguna medida, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales y, por ende, si esta acción perjudica, en algún grado, el derecho de defensa del sujeto investigado es necesario que la norma que la sustenta sea con rango de ley. Pero, además, que cada una de las justificaciones para su uso esté apegada a derecho, pensando siempre en la protección de otro bien jurídico o derecho constitucionalmente relevante, así como la coherencia y la proporcionalidad entre la medida que se pretende aplicar y las posibles consecuencias en cuanto a la tutela de los bienes jurídicos por proteger.

Dejando claramente que ante esta decisión se vulnera, flagrantemente, el derecho de defensa, el Tribunal Constitucional Español ha fundamentado la utilización de esta norma a pesar de la vulneración del derecho manifestando: “(...) Se ha entendido necesario establecer prohibiciones de revelación que resulten indispensables para asegurar el éxito de la investigación, la imparcialidad del Tribunal, el respeto por la presunción de inocencia, el honor y especialmente la intimidad (...)” (Muerza, 2013).

Sin lugar a cualquier duda razonable, se está frente a una grosera vulneración al derecho de defensa, como se ha visto, ahora bien, en principio del secreto procesal limita el

derecho de defensa, pero, de ninguna forma, implicaría una indefensión en cuanto que desde su inicio el secreto cuenta con fecha de caducidad, al ser así (de carácter temporal) no sería de recibo plantear o alegar ni un estado de indefensión ni una vulneración a un derecho constitucional.

Partiendo de lo anterior, se debe entender que ante el faltante de una razonable motivación del auto que decreta el secreto procesal, o lo que sería igual si esta decisión se llegara a tomar de forma absurda, caprichosa, arbitraria y, además, durante este periodo se han realizado gestiones o diligencias en las que debía intervenir la defensa, en definitiva se estaría propiciando una auténtica indefensión material, ya que en muchos, o más bien en la mayoría de los casos, estas diligencias son de carácter irreproducibles.

También se estaría ante posibles escenarios más graves como, por ejemplo, donde existe imposibilidad absoluta de conocimiento de las actuaciones antes de la apertura del debate público, lo que evidentemente existiría una actividad procesal defectuosa, debido a que se comprueba, como ya se ha apuntado, esta acción representaría una clara y flagrante vulneración del derecho fundamental de la defensa.

Para ir concluyendo con este apartado, es conveniente reiterar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano que, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado en relación con este tema, si bien es cierto los magistrados han aprobado la utilización de esta norma también resulta cierto que han manifestado que se debe asegurar al imputado que tendrá la oportunidad de ejercer un irrestricto derecho de defensa en la misma etapa preparatoria del proceso en su contra, lo que significaría que el sujeto objeto de la investigación tendrá toda la oportunidad de conocer cada detalle del contenido del expediente antes de ser acusado.

En esta misma línea a manera de ejemplo se cita la sentencia de un caso conocido por los magistrados, (Sentencia Caso Barreto Leiva Vs Venezuela, 2009) este fallo concluyó en los puntos 45 y 46 lo siguiente:

45. Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas frente a la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción o el ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, inter alia la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan.

46. La transición entre “investigado” y “acusado” y en ocasiones incluso “condenado” puede producirse de un momento a otro. No puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada o que –como en el presente caso- se encuentre privada de la libertad para proporcionarle la información de la que dependa el oportuno ejercicio del derecho de defensa.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia, 2009), cita con respecto a los límites al derecho de defensa de los investigados en ese momento procesal:

53. Al respecto, esta Corte se remite a lo ya expuesto en los párrafos precedente (supra párrs. 45 y 46) y únicamente agrega que, aunque reconoce la existencia de la facultad e incluso la obligación del Estado de garantizar en la mayor medida posible el éxito de las investigaciones y la imposición de sanciones a quienes resulten culpables, el poder Estatal no es ilimitado. Es preciso que el Estado actúe “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”.

54. Uno de los derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar el defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Así mismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.

55. Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad argüir de manera fundada cual es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención.

Una vez analizado lo expuesto por los magistrados de la Corte, se podría concluir que, cuando se habla de secreto procesal en la etapa inicial de los procesos en investigación, resulta necesario en determinados y calificados casos en investigación criminal como un único posible con el fin de lograr los objetivos que lógicamente persigue el proceso penal.

Lo anterior sin perder de vista que este recurso debe aplicarse de manera restrictiva ya que siempre, aunque se justifique o fundamente con sobrada razón este recurso incide negativamente en el derecho de defensa, derecho que no debería ser trasgredido y una vez alcanzados los objetivos de la acción se brinde la posibilidad real a la defensa y las demás partes apersonadas de conocer u contradecir todas y cada una de las pruebas que se obtuvieron y las diligencias practicadas durante el lapso que el juez ordenó el secreto procesal.

Como se ha reiterado, para nada resulta ser una resolución deseable, pero bajo el entendido que por su imprescindibilidad en los supuestos que los casos en investigación sean delitos cometidos por bandas organizadas u otros delitos calificados como graves, este recurso resulta necesario y justificado.

### **Regulación del Secreto Procesal Interno**

En Costa Rica, el secreto procesal interno se encuentra normado en el artículo 296 del Código Procesal Penal (2014), bajo el título de “*secreto de las actuaciones*”.

Artículo 296.-Si el imputado no está privado de su libertad, el Ministerio Público podrá disponer, solo una vez mediante resolución fundada, el secreto

total o parcial de las actuaciones, por un plazo que no podrá superar los diez días consecutivos, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad. El plazo podrá prolongarse hasta por otro tanto, pero, en este caso, cualquiera de los nombrados, sus defensores o mandatarios podrán solicitar al tribunal del procedimiento preparatorio, que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin a la reserva.

A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá solicitar al juez que disponga realizarlo sin comunicación previa a las partes, las que serán informadas del resultado de las diligencias.  
(p.192)

De la normativa citada, es conveniente referirse a aspectos que no se deben obviar, como es el hecho de que en Costa Rica el ente acusador (Ministerio Público) se le prohíbe realizar esta acción si el investigado está recluso, privado de su libertad, así mismo la normativa establece que debe mediar una resolución fundamentada y establece un plazo de 10 días naturales.

Resulta enriquecedor para este proyecto ver como el Estado, norma y regula esta figura legal, que si bien es cierto el objetivo es el mismo, varían los matices acordes con el país que se consulta. Como se ha visto este proyecto, hace referencia en su mayor parte al país de España ya que se encuentra, en su normativa, muchas similitudes con nuestra legislación.

Como se ha visto en España, su legislación no se hace distinción en cuanto a si el imputado cumple o no con la medida cautelar de prisión preventiva, así también se ve que la medida solo se aplicaría a los llamados delitos públicos, al ser, además, un recurso que puede ser solicitada por cualquiera de las partes del proceso y, en cuanto al plazo de duración del secreto, resulta que la legislación española permite su aplicación hasta por treinta días.

## **Principios Constitucionales del Sujeto de Investigación**

### **Principio de Dignidad**

En este apartado se analizarán otros principios constitucionales que, además, deben ser informados a los sujetos objetos de una investigación en sede penal. Iniciando por el principio de la dignidad de la persona humana, considerado por algunos como sino el mayor unos de los principales derechos por tutelar, además se dice que este derecho es una especie de precursor de todos los derechos del ser humano, ya que por mucho tiempo se ha considerado que este derecho estaría en la cima de todos los derechos humanos por tutelar, o sea de la dignidad de hombre se desprenden una serie de derechos celosamente tutelados.

(...) algunos autores le han denominan dignidad del hombre; otros le llaman dignidad humana; en cambio, algunos más afirman que se le debe llamar dignidad de la persona humana; también suele llamársele dignidad del ser humana. Sin embargo, la denominación, per se, no es lo más importante, sino lo que verdaderamente tiene relevancia es su contenido semántico y la forma a través de la cual debe ser protegida la dignidad. (García, s.f)

A partir de lo anterior, se puede concordar en cuanto a que lo esencial es la protección de un derecho que alcanza valores como serían la autonomía, seguridad, igualdad y libertad.

(...) De ahí que la dignidad humana se erige como principio esencial de los valores de autonomía, de seguridad, de igualdad y de libertad. Valores estos que fundamentan los distintos tipos de derechos humanos.

(...)El concepto de dignidad puede abordarse desde dos ópticas. Por un lado, como una determinada forma de comportamiento de la persona, precedida por su gravedad y decoro. Por el otro, como la calidad que se predica de toda persona, con independencia de cuál sea su específica forma de comportamiento, pues ni tan siquiera una actuación indigna priva a la persona de su dignidad. (García, s.f)

Partiendo de un contexto de la tutela de los derechos humanos, el derecho a la dignidad es una posesión del hombre desde incluso antes de nacer. A través del crecimiento, este derecho se va entrelazando con otros no menos importantes, pero que al final tutelan derechos irrenunciables de la persona.

Si se pretende buscar y encontrar una definición precisa que concrete el significado de esta frase, es casi seguro que se vamos a topar con serios problemas.

Es práctica común que los operadores jurídicos utilizan este término y aunque pareciera que logran encajar casi a la perfección dentro de los textos, lo cierto es que al menos, en este caso, hay un vacío ya que no se encuentra una definición contundente que soporte concretamente “*dignidad de la persona*”.

No obstante, se hará un recorrido por algunos conceptos que se logra encontrar en diversa literatura, una de ellas:

La dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado. Comparta un tratamiento acorde a la naturaleza humana. Se atentará a la dignidad humana siempre que se olvide de lo esencial superioridad del hombre y se le considere como cualquiera otra parte de la naturaleza. Será digno de todo lo que suponga una degradación del puesto central que le corresponde en la creación. (González, 1986, pág.112)

En cuanto a este término, se ha dicho “(...) el principio en que giran los diversos derechos humanos y derechos fundamentales, es el de dignidad de la persona humana, que parte de que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene una serie de derechos, prohibiéndose el trato discriminatorio” (Llobet, 2005, p.13).

El principio de dignidad humana: “(...) hace referencia a un valor que le es inherente a la persona, bastando su condición de persona para que goce de él” (Montero , 2007, p.60).

Razón por la cual resultaría oportuno realizar la aclaración de que “la dignidad de la persona no es superioridad de un hombre sobre otro, sino de todo hombre sobre los seres que carecen de razón” (Azuela, 1995, p.64).

Concluyendo que la dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de raza, nacimiento, sexo o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en las que se encuentren y de las cualidades, así como de la conducta y el comportamiento.

Cuando se relaciona el principio de dignidad humana, la Sala Constitucional estableció lo siguiente:

No es ajeno a la Sala reconocer que un principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de nuestro país es el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Lo anterior obliga a tratar a iguales como iguales y a desiguales como tales, por lo que no resultaría discriminatorio no contrario a la dignidad humana reconocer diferencias entre personas o grupos de ellas, siempre y cuando, la diferenciación tenga una justificación razonable y objetiva. Partiendo de lo anterior, debe tenerse en cuenta como premisa fundamental, que todo ser humano es digno en sí mismo y en consecuencia, merecedor de respeto, sin importar su raza, religión, costumbres, orientación sexual, entre otros.

La dignidad es inherente a la condición de ser humano, por su misma naturaleza, por lo cual es un valor de orden superior que no depende del conceso social ni se mide por la manifestación de una persona. Ejemplo de ello es que cuando un ser humano fuese relegado a un trato indigno, perseguido, encerrado en un campo de concentración o eliminado, esta circunstancia eventual no degrada en lo absoluto su valor en tanto ser humano. (Resolución 2006-007262 Sala Constitucional, 2006)

Los legisladores constitucionalistas de 1949 tutelaron la dignidad humana en dos artículos de la Carta Magna, el 33 y el 56, los cuales establecen: “Artículo 33. Toda persona es igual frente a la Ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

Mientras el artículo 33 parecencia ser de carácter más general ya en el artículo 56 se encuentra:

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.

De igual forma se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) refiriéndose a la dignidad de todo ser humano:

(...) Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;(...).

(...) Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad (...)

Pero esta declaración no se queda en la anterior manifestación ya que en su articulado primero dice: “Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente los unos con los otros”.

Agregado a lo anterior, la Corte de Derecho Internacional agrega en los artículos 22 y 23 sobre el tema de la dignidad lo siguiente:

Artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo y la cooperación internacional, habida de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Mientras que el articulado 23 de la Carta Magna, en cuanto a lo que interesa en este trabajo, manifiesta:

Artículo 23: (...) Toda persona que trabaja tiene derechos a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y será completada, en caso necesario, por cualquiera otros medios de la protección social (...)

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969) en su artículo 11, en lo referente a la dignidad humana, indica:

Artículo 11: Protección a la honra y a la Dignidad.

- 1- Toda persona tiene derechos 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 derechos a la protección de la ley contra injerencias o esos ataques.

Pero agregando a lo anterior, se deben incluir los artículos 5 y 6 de la misma normativa internacional que agrega sobre el tema de dignidad humana lo siguiente:

Artículo 5: Derechos a la integridad Personal.

(...). Nadie debe ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad se tratará con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Para finalizar este apartado, se incluirá el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) que, en el artículo 10, manifiesta: “Artículo 10: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Es conveniente el desarrollo de temas relacionados con la dignidad de los humanos porque a toda persona se le debe brindar por parte de cada Estado un trato digno e igualitario que asegure que cada ente público respete y proteja este derecho de carácter fundamental.

Quedando claramente delimitado el área de protección, es decir, se deben abstener de acción alguna tendiente a lesionar el derecho tutelado y, por ende, que atente contra la dignidad de los sujetos.

Entonces entiéndase que todo poder público debe sujetarse a este deber que es de carácter ineludible, donde queda totalmente prohibido que divulguen alguna norma, promulgar actos contrarios a lo establecido, emitir juicio alguno o imponer condiciones a la actividad de cualquier ser humano que, de forma alguna, pretenda el desconocimiento, atentado y deterioro de la actividad humana que, al ser una obligación de los tribunales, amparar a los ciudadanos que estén siendo objeto de la violación de sus derechos o dignidad, debiendo, sin titubear y de forma expresa, amparar a la persona ofendida en su dignidad, de forma tal que se le otorgue una eficaz protección frente a cualquier poder del Estado.

Por considerar que el derecho a la privacidad va de la mano al principio de la dignidad de todo ser humano, ya que, como se ha visto, este se encuentra ligado por su condición humanal, el Estado como tal está en la obligación de respetarlo y, en el caso dado

de que se violente o vulnere, se deben accionar los mecanismos existentes con el fin de que las víctimas de esta vulneración encuentre reparo legal, pero, además, de brindar información suficiente y pertinente a la sociedad no solo para que se respete la norma sino, también, para que los sujetos sepa reclamar su derecho.

### **Presunción de Inocencia**

Siendo un derecho fundamental del que mucho se ha discutido, todavía hoy se debe reconocer que lamentablemente la línea de interpretación es muy delgada en cuanto a que una persona bajo investigación se debe tener para todos sus efectos como inocente hasta el momento que se dicte una sentencia en firme en su contra.

Este principio se maneja como un derecho fundamental, pero dentro de un proceso penal, el cual no se encuentra contemplado de forma expresa en la Carta Magna.

Pero eso sí en el artículo 39 de la normativa constitucional se encuentra justificada su aplicación plenamente en cuanto la normativa, ya que exige la necesaria demostración de la culpabilidad para que alguien pueda ser condenado.

En cuanto a este principio, es claro que este trae implícito una exigencia, que se trate a los imputados como si fueran inocentes; lo irónico es que no en pocas ocasiones esta norma de rango constitucional pareciera se invierte y son los sujetos los que son culpables hasta que demuestren lo contrario.

Aun así, el criterio generalizado es que los acusados son inocentes antes, durante y hasta la sentencia. Esto está claramente establecido en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789, en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y de diferente literatura jurídica se tutela claramente este principio.

Ahora bien, está establecido que en este principio se involucra una serie de variantes, tales como la persona sospechosa o acusada, deberá ser, como ya se mencionó, inocente, a lo largo de todas las etapas del proceso en su contra; se debe respetar en cada

una de las etapas procesales el debido proceso y algo de suma importancia es que la persona acusada en ningún momento tiene obligación alguna de acreditar su inocencia, ya que toda la carga acusatoria, así como la objetividad de la prueba, recae en todo momento solo el ente acusador del Estado.

Esto aplica también para los querellantes en caso de que los delitos sean de acción pública a instancia privada, en ese caso ellos también tienen la obligación de demostrar que el sujeto querellado es culpable.

En conclusión, durante todo el tiempo que tarde el proceso, o lo que es igual desde el momento mismo que inicia la etapa de investigación hasta el término del proceso mediante una sentencia, ninguna autoridad podrá presentar a los imputados como culpables ni brindar información sobre ellos en ningún sentido.

En Costa Rica este principio se tutela en la Constitución Política (1949) en su artículo 39 y en el artículo 9 del Código Procesal Penal:

Artículo 39: A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituye violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o de las detenciones que pudieran decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.

Por su parte, en el Código Procesal Penal en el artículo 9 (Estado de Inocencia) dicta:

El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme,

conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial. (p.20)

Sería de vital interés resaltar que siguiendo lo dicho mediante este artículo, nadie podrá ser considerado como culpable de un delito si antes no ha quedado dictado mediante una sentencia firme.

Ahora bien, si se analiza el artículo 9 del Código Procesal Penal, líneas atrás citado, establece de manera tajantemente prohibitiva a toda autoridad pública presentar o brindar información sobre una persona sujeta a un proceso sin que exista una declaratoria en firme de culpabilidad.

En cuanto a la normativa internacional, el principio de inocencia está resguardado en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

#### Artículo 11:

- 1- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- 2- Nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derechos Nacional o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

De igual forma, se encuentra regulación de este principio en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), los cuales se transcribirán a continuación:

Artículo 8: Garantías Judiciales:

- 1- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
- 2- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En cuanto a lo normado en el artículo 14, este dice:

- 1- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de dañar la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando las circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”

- 2- Toda persona asada el un delito tiene derechos a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Siendo Costa Rica un Estado de derecho, el principio de inocencia ha sido ampliamente tutelado, como ya se vio no solo por los instrumentos internacionales, sino que a lo interno la Constitución Política y la propia normativa judicial.

A pesar del amplio margen de protección al ser un principio que forma parte del debido proceso en cualquier proceso judicial, no parece ser criterio de los periodistas y, por ende, los medios de comunicación el resguardo de este, ejemplo de los anterior es que se continúa presentando ante la opinión pública a sujetos que están siendo investigados por algún delito de carácter penal como si fueran delincuentes confesos, desconociendo, de manera grosera, no solo el principio de inocencia sino, además, el debido proceso que se ha de asegurar a todo sujeto como parte de una investigación criminal.

No son pocos los que han realizado severas llamadas de atención en cuanto a la violación del debido proceso, del que se desprende el principio de privacidad, que lo que en realidad pretende es no exponer al investigado al escarnio público, una perversa forma de realizar un “circo romano” todo lo anterior estando apenas en una etapa preliminar del proceso, donde hasta ese momento, por lo general, no se ha alcanzado ni siquiera un grado de probabilidad suficiente que permita establecer un mínimo de certeza contra los investigados.

Vale la pena recordar que lo que ocurre hasta el momento en que existe una denuncia, una noticia criminis, querrela, por lo tanto, no se vale desde ningún punto de vista que al investigado se le etiqute de forma perversa como un delincuente sentenciado por los medios de comunicación y una opinión pública sedienta de sangre.

Está de más advertir que durante la etapa preparatoria, además de la privacidad del expediente, el investigado nunca deja de ser un ciudadano más que goza de todos y cada

uno de los derechos como cualquier otro. Este ciudadano es inocente y no pierde su derecho a la privacidad.

Y es que para nada pareciera lógico que se pretenda que, ante una simple denuncia o una mera sospecha de un acto ilegal de manera irresponsable, se exponga públicamente a los sujetos pretendiendo eliminar el vallado de protección impuesto como ya se vio en líneas atrás con el fin de evitar abusos, este tipo de atropellos contra no solo los sujetos, sino, además, contra un derecho apegado al debido proceso no se debe permitir.

### **Principio de Igualdad**

Este principio parece ser de difícil comprensión para algunos operadores de justicia, ya que se suele pensar que el principio de igualdad implicaría un trato de “tú a tú” aplicable a todas las personas.

En Costa Rica ha sido necesaria incluir en la discusión al máximo tribunal constitucional, ya que, como se dijo, este principio suele ser mal interpretado por algunos juristas y mucho más aún por los ciudadanos promedios.

En cuanto a esto la Sala Constitucional ha dicho que la igualdad se resume en el derecho a ser tratado igual de los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se constituyan. Además, se cita:

Únicamente se prohíben las discriminaciones contrarias a la dignidad humana, de lo que inferimos que reconoce la posibilidad de crear distinciones de trato entre grupos e individuos, para asegurar la vigencia del principio, sobre todo, de aquellas que se basan en principios de justicia distributiva y atiendan al interés general, sin suprimir los individuales. La aplicación del mismo implica la obligación de brindar trato igualitario a los iguales y desigual a los desiguales (Sánchez y Rojas, 2009, p.100)

Lo que se prohíbe con este principio son diferencias de trato completamente arbitrarias, pero, ni que decir que con fundamento en él no puede pretenderse una igualdad a toda costa, ya que ello provocaría la negación de toda justicia.

Solo debe tenderse hacia la misma cuando la desigualdad en el trato no pueda justificarse en modo alguno, pero no cuando responde a realidades que reclaman, en especial a sus especiales o particularidades, una solución diferente. (Cabezuelo, 1998. p.32)

Este principio que pretende la igualdad entre humanos se encuentra normado constitucionalmente en el artículo 33, del cual se transcribe: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Además, es regulado en los artículos, 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

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.

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en su condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa de una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra

toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

En el artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) se encuentra: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo idioma, credo ni otra alguna”.

De la misma forma, el principio de igualdad está mencionado en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969):

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos:

- 1- Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, posición económica, nacimiento o cualquier condición social.
- 2- Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley:

Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Y para concluir, se deben incluir los establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en sus artículos 2, 14 y 26.

Artículo 2:

- 1- Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, idioma, religión, opinión

política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 14:

- 1- Todas las personas son iguales ante las personas y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés del menor de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
- 2- Toda persona acusada de un delito tiene a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Artículo 26:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social.

Si se analiza detenidamente, se podría deducir que este fundamental derecho se relaciona con el secreto procesal y la del derecho a la privacidad del sujeto investigado en la etapa primaria de los procesos penales, además conviene no perder de vista, en ningún

momento, que en todo instante los investigados están protegidos por un principio total de inocencia.

Nótese que en el sistema acusatorio costarricense cualquier persona puede denunciar a otra o, incluso, propiciar una especie idónea para afectar la reputación y buen nombre de las personas, pero nada de lo hecho o actuado podrá afectar primeramente el derecho a que el caso sea investigado en absoluta privacidad y después que se dé trato de culpable a sujetos que apenas se están investigando.

Así las cosas, hasta este momento de la investigación se han ido analizado los diversos alcances de las diferentes normas, de tal forma que se puede afirmar que la tutela de los diferentes principios está claramente delimitada. Además, la ley interna del estado costarricense también no solo protege al secreto procesal en la etapa preparatoria, sino que advierte a los funcionarios sobre consecuencias sancionatorias para los que violenten el secreto procesal.

### **Problema que Enfrenta un Sujeto Sometido a un Proceso Penal y el Derecho a la Privacidad**

Teniendo ya trazado el camino o norte de esta investigación en cuanto a conceptos y legislación, se abordarán los problemas que afrontan los sujetos bajo investigación para que se le respete el derecho a la privacidad.

Como se pudo ver párrafos atrás, el principal escollo y quizás el más dañino no solo para el proceso en sí, sino para los investigados ya que de un momento a otro son víctimas de una despiadada, ilegítima y perversa vorágine criminología mediática por parte de los medios de comunicación.

Con el fin de lograr mejorar un entendimiento más amplio, se ha examinado el derecho a la información, derecho demás decirlo celosamente tutelado, pero que cuando se enfrenta al derecho a la privacidad, en temas judiciales como ya se ha explicado, se incurre por lo general en un abuso injustificado y prohibido, ya que pareciera que estos dos

principios, en estas circunstancias, resultan antagónicos, si en cuanto a los intereses particulares de ambas partes se hace referencia.

Entonces es más que evidente, como ya se ha mencionado, que son derechos que no logran en estos casos (etapa preparatoria de un caso penal) coexistir, por lo tanto, no se logra claramente determinar cuál derecho debe prevalecer, el derecho a la información o el derecho a la privacidad.

Pero eso no sería la totalidad de los problemas, además están las circunstancias a las que arbitrariamente se pueden enfrentar los sujetos bajo investigación en el momento en que se divulguen informaciones que están siendo recabadas para la posible imputación de un acto antijurídico.

Para finalizar, se recorrerán los diferentes remedios judiciales que el legislador proveyó a los ciudadanos con el fin de que en caso de que considere ha sido víctima de una vulneración a su derecho de privacidad encuentre reparo en las leyes.

### **Derecho a la Información**

Se dará inicio tratando, de alguna manera, de comprender por qué algunos de los casos por su violencia captan la atención de una prensa que hasta hace unos años se le llamaba “amarillista” y era prácticamente un monopolio de un diario en Costa Rica y, en la mayoría de las publicaciones, se limitaba a fotografías sangrientas en la portada del medio.

Hoy las cosas han cambiado y este diario compite prácticamente con todos los medios nacionales que más bien a través de una red de los llamados “corresponsales” tratan de llevar la delantera en cuanto a lo que hoy se conoce como “criminología mediática”.

Esta clase de periodismo está sustentado en el rating o la venta de ejemplares y tiene, además, la capacidad de destrucción de la honra de los humanos y familias enteras, es así

como se encuentra más información en las páginas de los medios que en el propio expediente judicial.

Además, como parte del “show mediático” se escuchan a periodistas o simples comunicadores calificando alegremente los supuestos delitos y avivando el fuego de una opinión pública que, en ocasiones, piden hasta la pena de muerte para un ciudadano que apenas y está siendo investigado, desconociendo intencionalmente los derechos humanos de hombre y mujeres, consagrados en la legislación interna como en tratados internacionales que, como se expresó, al ser acogida por el país resulta de acatamiento obligatorio.

Con el fin de contextualizar lo apuntado, es conveniente estudiar y delimitar los alcances del derecho a la información, con el fin de que este derecho no se convierta en un arma de muerte anticipada para los ciudadanos que tuvieron la desdicha de estar en la mira de la prensa sensacionalista.

Este derecho correspondería a una facultad de poder difundir, investigar y de recibir información, aclarando que esto desemboca en dos vertientes, una sería el deber de informar como lo serían los medios de información y, por otro lado, se tendría el derecho a recibir información cierta y veraz, que le correspondería a los ciudadanos.

Cuando se habla de definir este derecho se debe comprender que se trata de una libertad otorgada por los Estados a los ciudadanos de manera individual de carácter subjetiva y que básicamente consiste en el derecho de las personas a buscar, recibir y difundir información.

Pero, además, como parte de las definiciones también se podría decir que este derecho no es más que el derecho con el que cuentan las personas de recibir o difundir información que, aunque se supone que esta debe ser objetiva y veraz es sabido que desde la era de las redes sociales este valor perdió sentido.

Aun así, siendo este un derecho de carácter irrenunciable donde cada persona lo utiliza conforme con su pensamiento, color político, estrato social o cultural, claro está cada quien asumirá las consecuencias de una utilización temeraria.

Ahora bien, muchos consideran que la libertad de información se puede ver, desde tres puntos de vista, cuáles serían la libertad de prensa, libertad de información por medio no escrito y derecho a la información.

Partiendo de estas tres fases de este derecho fundamental, se analizará, brevemente, cada uno con el fin de establecer con claridad sus alcances y al final la responsabilidad que este mandato constitucional conlleva.

### **Libertad de Prensa**

Se dará inicio por ubicar una definición que se entienda, en el sentido de que se adapte a la realidad política y social, sin dejar de lado que se requiere una definición lo más ajustada a la realidad, al ser un derecho de los ciudadanos el poder recabar información de diferentes fuentes y, a su vez, difundirlas de la forma más conveniente.

En este mismo orden de ideas, se puede incluir que consiste en que el ciudadano puede ejercer en pleno uso de su libertad el derecho a escribir y difundir informaciones de sus opiniones sin una censura previa, siempre bajo el entendido de que será responsable del contenido de la información divulgada.

Cuando se habla de la libertad de prensa como es comúnmente conocida, esta radica en el derecho que tienen los humanos de realizar publicaciones y difundirla por cualquier medio, evidentemente los tiempos han cambiado y la evolución de los medios ha traído consigo opciones de difusión que hace escasos 30 años no se tenían a la mano.

Esta libertad, en todo caso, vendría a ser una de las características de un país que establece su régimen político desde la democracia participativa.

En estos países se tiene claramente establecido que una de las finalidades al resguardar este derecho fundamental es más que trascendental, por tanto, permite que existan espacios propicios para que los gobernantes rindan cuentas y, a su vez, los ciudadanos exijan resultados y ejerzan un control político por medio de esta importante libertad.

Ahora bien, no se debe olvidar que a pesar de que al menos en Costa Rica los tribunales de justicia han tutelado esta libertad, esto no significa que esta norma de rango supra constitucional sea absoluta, puesto que se ha de respetar el derecho de las demás personas, incluidos los políticos; igualmente cabe advertir que dicha libertad para nada presupone que los titulares y el ejercicio de este derecho los comunicadores se desliguen del ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Sala Constitucional en la Resolución 05989-2007 (2007) con respecto al tema ha manifestado: “(...) que la Libertad de Prensa ampara la posibilidad de publicar noticias con veracidad, buenos motivos y fines justificables”.

### **Derecho a la Información**

En cuanto al derecho a la información se tiene que

permite a todas las personas recibir una información suficientemente amplia de los hechos y de las corrientes de pensamiento –que son también realidades\_ y a partir de ellos escoger y formarse sus propias opciones. (...) Por ello es posible afirmar que el lector, en caso de los periódicos, el radioescucha, el espectador, el televidente tiene derecho a ser informado en forma veraz u objetiva por los distintos medios de comunicación, además de que tales medios recojan las opiniones de los diversos sectores ideólogos de la sociedad. (Hernández-Valle, 2001, p.277)

Si bien la anterior tipificación resulta acertada, existe otro sector que considera la doctrina de manera más simple a la hora de justificarla, derecho a la información versus

libertad a la información, encerrando como un todo el derecho a investigar, recibir y difundir.

Con base en a lo anterior sería conveniente citar: “Todos los individuos son titulares de un derecho a buscar, recolectar, indagar e investigar información, con el propósito de difundirla” (Villalobos, s.f).

Es común que al pretender definirse el derecho a la información se manifieste que es el derecho que toda persona tiene independientemente de su edad, raza, condición social, credo religioso, nacionalidad o ideología política, a recibir y difundir información por los medios de comunicación disponibles y de su preferencia.

Es lo ideal que esta información sea clara, veraz e imparcial, en conclusión, de este derecho se podría esperar que las personas puedan recibir, investigar o escudriñar y, por último, si así lo consideran y con toda libertad, difundir las informaciones.

Entonces se puede decir que la potestad que tienen las personas de recibir información es una especie de privilegio como ciudadanos no solo a recibir noticias sino, también, a comentarlas y transmitir las a terceros.

Entiéndase que las personas tienen el derecho de investigar, lo cual se interpretará como la posibilidad que tienen las personas de acceder a las diferentes fuentes de información; esta acción, aunque parezca sencilla, permitirá que los ciudadanos acumulen diversas fuentes de información y así formar su propia opinión sobre determinado tema.

Por consiguiente, se debe entender que al poder acceder a estas informaciones en alguna medida se tiene el deber de investigar quién está al frente de la fuente de información para que, de alguna manera, se tenga un mínimo de credibilidad.

Por último, debe entenderse la facultad de difundir información como la oportunidad de hacer trascender los datos recolectados, por lo tanto, es deber, obligación, mandato, que el estado facilite este derecho sino no debe obstaculizar su divulgación.

Lamentablemente algo común en gran parte de los países latinoamericanos es la censura de información a través de la publicidad, especialmente la gubernamental, de tal forma que si la información no lleva un enfoque favorable para el estado o la clase gobernante los medios ven como se cercena la pauta publicitaria, esto no es más que una especie de censura legalizada.

A modo de resumen, la Sala Constitucional en cuanto al derecho a la información ha manifestado:

El derecho a la información es uno de los derechos del ser humano y está referido a una libertad pública individual cuyo respeto debe ser proporcionado por el estado.

Este derecho es a la vez, un derecho social cuya tutela, ejercicio y respeto se hace indispensable para que el ciudadano tome parte activa en las tareas públicas y pueda así participar en la toma de decisiones que afectan a la colectividad. En ese sentido, es un derecho humano inalienable e indispensable en la medida en que se parte de que información significa participación. De esta manera, si la información es requisito para que el ciudadano individualmente considerado adopte decisiones, informar, a la vez, es promover la participación ciudadana. El derecho de información distingue tres facultades esenciales de quien lo ejercen: la facultad de recibir, la facultad de investigar y la facultad de difundir informaciones. La facultad de recibir información se refiere principalmente a la obtención, recepción y difusión de noticias o informaciones, las cuales deben referirse a hechos con trascendencia pública y ser conforme a la realidad, asequible por igual a todos, debiendo referirse a hechos relevantes cuyo conocimiento este dirigido a formar la opinión y a fomentar la participación de los ciudadanos, siendo requisito esencial que la información sea completa y veraz. La segunda facultad se refiere a la posibilidad de investigación, es decir, al libre y directo acceso a las fuentes de información. Por último esta facultad de difundir, que se trata del derecho del ciudadano a la libre difusión de

opiniones e informaciones; facultad que solo puede ejecutarse en el sentido positivo pues no se contempla la posibilidad de no difundir informaciones o noticias. Ahora bien, el derecho a la información como tal, está compuesta por dos vertientes o dimensiones: una activa que permite la comunicación de informaciones y otra pasiva que se refiere al derecho de todo individuo o persona, sin ningún tipo de discriminación, a recibir información; información que, en todo caso, deberá ser veraz y que puede ser transmitida por cualquier medio de difusión. (...) (Resolución 2011-008725 de la Sala Constitucional, 2011 )

Hay que considerar que este proyecto no debe perder el norte de la investigación ya que con frecuencia se confunde derecho a la información con derecho de información. Basados en lo que se vio, sería un desacierto, aunque sean términos muy parecidos dista mucho uno del otro, al final se tiene por un lado el derecho de difundir y, por otro, el derecho a recibir la información.

Siguiendo la doctrina constitucional se puede afirmar que el derechos de información tiene una doble dimensión; pues por un lado, implica el derecho de informar propiamente dicho, es decir, el derechos a difundir o transmitir la información, comunicando determinados hechos o sucesos que adquieren importancia en la vida colectiva, y de otro, implica el derechos a recibir la información veraz, objetiva e imparcial sobre diferentes sucesos o acontecimientos que se susciten en su medio o en el mundo en general. (Rivera Santivañez, 2009, pp.26-27 )

Con el fin de establecer claramente lo anterior, y teniendo presente que en Costa Rica las normas jurídicas tutelan el derecho a la información, están los artículos 27, 28, 29, y 30 constitucionales, estos dictan lo siguiente:

Artículo 27: Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial y el derecho a obtener pronta resolución.

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 terceros, están fuera de la ley. (...)

En cuanto a los dos artículos restantes solo cabe agregar que por medio de ellos se garantiza el derecho de las personas a transmitir los pensamientos u opiniones, así como publicarlos. Y, además, el artículo 30 constitucional lo que tutela es el libre acceso a información pública.

De tal manera, se puede tener un panorama más claro, bajo el entendido de que el tema en estudio es el secreto procesal en la etapa de investigación.

Recordar que aparte de los artículos ya mencionados, además las personas encuentran tutela en tratados internacionales, pero se reitera que el origen del proyecto está claramente definido y esta información no es más que accesoria con el fin de contextualizar y equilibrar la información.

## **Periodismo**

Se llega a una parte importante de este proyecto ya que se da inicio a revisar el papel que juega en este problema los periodistas que, al fin y al cabo, son actores principales de la violación de un derecho claramente definido.

Se puede definir el periodismo como: actividad profesional que consiste en la obtención, tratamiento, interpretación y difusión de informaciones a través de cualquier medio escrito, oral, visual, o gráfico (Diccionario de la Real Academia Española, 2019).

Se cree que nadie o, más bien, son pocas las personas que no reconocerían la importancia del periodismo para el fortalecimiento de una democracia, estas personas (los periodistas) son los que están en la primera fila de los acontecimientos para llevar la información a los ciudadanos. No en vano, a nivel internacional, se tutela y defiende esta

labor, ejemplo de ello es lo apuntado en el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana (2001).

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.

Como se indicó anteriormente, las personas tienen derecho a acceder a informaciones fidedignas, por lo tanto, los periodistas titulados deben cumplir, al menos, con tres condiciones básicas que, a continuación, se mencionarán sin que el orden de mención sea tomado como una escala de importancia. Se tiene que el periodista debe asegurar que la información sea verdadera, que la información esté compuesta de hechos de relevancia o trascendentales para la comunidad y la nota debe estar constituida por la máxima diversidad de medios.

Como regla general, los medios deberían filtrar lo que pretenden llevar hasta las pantallas de televisión, las redes sociales y los periódicos, ya que no todo suceso reviste interés público y no es de recibo que estos medios pretendan hacer creer que todo es relevante amparados por el derecho a la información.

Ante esta perversa práctica más que informativa comercial se ha desatado una especie de competencia por ver quien despedaza la vida de ciudadanos que por diversas razones está siendo investigado por el Ministerio Público en una etapa preliminar.

En busca de esa “verdad”, los periodistas omiten, en muchas ocasiones, filtrar la información de tal manera que no se caiga en imprecisiones que, al final, afecten el honor de los sujetos.

Si bien es cierto se habla de veracidad en las notas periodísticas cuando se habla de ella se entiende que se refiere a “*certeza*”, sin embargo, es entendible que el periodista verifique y valore si sus fuentes declaran verdad o no.

Mediante una reforma Costa Rica modificó el artículo 46 de la Constitución Política, de manera que la Ley 7607 del 29 de mayo promulgada desde el 29 de mayo de 1996 se estableció como un derecho de los ciudadanos de “(...) recibir información adecuada y veraz”, por lo tanto, según esta reforma los costarricenses desde hace veinticuatro años, los periodistas o comunicadores deben acatar como requisito, informar con veracidad.

Aparte de lo anterior, en diferentes consultas y sentencias diversos juristas han expresado su criterio en cuanto otro presupuesto por tomar en cuenta que estas noticias tengan un sentido de interés público.

En cuanto a este interés público, se podría encontrar algunos problemas en cuanto a su definición, sin embargo, consultado la Ley General de la Administración Pública, (1978) específicamente en el articulado 113, se podría discernir con mediana claridad la definición en estudio “(...) la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados”.

Se tiene, por otro lado, la definición que manifiesta Cabanellas (1993): “La utilidad conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares”

Además de lo anterior, se tiene como regla general que todo lo que se publique no debe violentar innecesariamente otros derechos de las personas, es decir, se debe tomar protecciones estrictas con el fin de que esta publicación no lesione los derechos de imagen, honor y privacidad.

Citando lo dicho por magistrados en la sentencia 1026-94, se encuentra un aspecto que los medios de comunicación irrespetan el derecho a la imagen de forma tal que un

ciudadano promedio, que es objeto de una investigación en cuestión de horas, pasa a ser expuesto públicamente, en redes sociales, canales de televisión y periódicos.

Es así como los magistrados manifiestan que para ellos el derecho a la intimidad sería como una derivación del derecho a la imagen de las personas, partiendo de este presupuesto entonces se podría decir que los ciudadanos perfectamente se pueden oponer a la utilización de su imagen.

Partiendo de la realidad expuesta, se considera que el trabajo de los periodistas no debería limitarse a la simple presentación de una noticia, ya que estas notas deben estar asentadas sobre una base sólida de verdad, que esta sea oportuna y necesaria, es decir, que se justifique con un verdadero interés público.

Los profesionales en comunicación o deben olvidar que bajo ninguna circunstancia deben exponer a las personas objeto de un proceso inicial a un reparable daño moral que, por lo general, lesiona además a su núcleo familiar.

Si bien se considera esta no es una tarea sencilla (comprobación de los hechos acusados), resulta entonces entendible por qué el legislador estableció en el artículo 295 del Código Procesal Penal que en la etapa primaria de toda investigación el proceso será privado, esto no es más que una responsable forma de prever la protección de la dignidad y el honor que para todos los efectos -como ya se ha manifestado- los sujetos se encuentran protegidos por un estado de total de inocencia.

Lamentablemente, examinando los registros, esta norma es irrespetada por los periodistas que en confabulación con funcionarios judiciales se prestan para lo que sin ningún temor se puede afirmar no es más que un gran circo romano.

A pesar de que desde el punto de vista jurídico son casi unánimes las voces que reclaman un freno a esta perversa práctica, algunos periodistas con el fin de crear artículos noticiosos que vendan y seduzcan a una sociedad morbosa, no guardan reparo

alguno en violentar los derechos de otros, todo justificándose en el derecho a la información y fundamentado su actitud en el derecho a la libertad de expresión.

No obstante, cuando las notas periodísticas tienen como origen los sucesos resulta indispensable que el profesional en comunicación aplique las técnicas pertinentes, incluida una abundante dosis de humanismo, ya que el enfoque de la noticia debe, en caso de hacerla pública, un profundo respeto por las víctimas, sus familiares y por el investigado.

Es en este punto donde colisionan ambos derechos, se considera que existe una mayor posibilidad de violentar un derecho escudando otro derecho. De forma tal que aun en el caso de que los hechos que se investigan resultaran ser ciertos, no se justifica de forma alguna que los implicados sean estos imputados, víctimas, testigos, amigos o familiares se les cercene de tajo el derecho a la privacidad, de un momento a otro, sus vidas están siendo ventiladas en la edición estelar de un noticiero, donde además el periodista *a priori* relata los hechos, califica el delito y propone la pena.

Partiendo de lo expuesto, los periodistas deben redoblar los cuidados a la hora de presentar una noticia ya que, por lo general, la masa de los ciudadanos promedios no cuestiona mayormente lo publicado, razón por la cual estos profesionales tienen en su poder una poderosa y peligrosa herramienta que a través de la historia ha quedado demostrado han puesto y removido hasta gobernantes.

Si lo dimensionamos y estudiamos las consecuencias de las acciones de los periodistas sería sencillo llegar a la conclusión de que estas acciones pueden ser empleadas con una buena dosis de mala fe, violentando los mismos derechos con los que los señores de la prensa justifican su actuar.

Siendo así, es más que evidente que los periodistas deben en todo momento regirse por un conjunto de normas éticas que los mantenga en un espacio donde no se trasgreda la ética profesional.

Para cerrar el tema del periodista versus el derecho a la información, se tratará lo establecido por el Colegio de Periodistas de Costa Rica, ente que aprobó el Código de Ética de las y los profesionales en comunicación (Colegio de Periodistas de Costa Rica, 2011).

Resulta necesario, antes de consultar los artículos, que partiendo del tema en consulta dos aspectos importantes, primero recordar que los periodistas titulados no están en la obligación de colegiarse razón por la cual el Código de Ética no sería ni siquiera un documento de consulta para este gremio y el segundo que cualquier persona está en la libertad de informar amparado a la libertad de información, por esta razón en contubernio con las redes sociales en nuestro país surge una gran cantidad de los llamados medios de comunicación digitales dirigidos por los llamados comunicadores que, en muchas ocasiones, no han ni concluido la secundaria (sobre estos comunicadores se hará referencia más adelante).

Mediante sentencia (Resolución 2313-95 de la Sala Constitucional, 1995) los magistrados declararon con lugar una acción de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, este artículo dictaba: “Las funciones propias del periodista, solo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el colegio”.

Esta sentencia dio paso al fin de la colegiatura obligatoria para los profesionales. Por lo tanto, el Código de Ética no podría ser aplicado, pero, además, sería la llave que posteriormente habilitaría a los llamados “comunicadores o corresponsales” que, por lo general, eran empíricos, poco capacitados y sin el menor estudio del arte del periodismo.

Realizada esta advertencia, a efecto de referencia, se citarán los artículos del Código de Ética que se considera contribuirían a dar un panorama más amplio sobre el tema en estudio.

Artículo 1: Acatar el presente Código de Ética, respetar los tratados internacionales y otros instrumentos adoptados por el Estado en materia de

derechos humanos, Constitución Política, Ley constitutiva del Colegio de Periodistas de Costa Rica, y leyes nacionales.

En este artículo se logra establecer claramente la obligación de todos los periodistas colegiados a respetar el orden jurídico nacional y, además, incluye los tratados internacionales.

No obstante, a pesar de que estos tratados internacionales debilitaron la profesión abriendo la puerta para la entrada en escena de personas no calificadas profesionalmente, el Colegio de Periodistas sigue manteniendo el respeto a la normativa y así ha quedado plasmado en la normativa interna.

Es así como los periodistas, desde el artículo 1 de su propio Código de Ética, llama a respetar la legislación interna, así como los tratados internacionales, razón por la cual se considera que no es de recibo que sus mismos agremiados amparados por el derecho de informar violenten su propio Código de Ética, máxime cuando el artículo 295 del Código Procesal Penal dicta una prohibición de carácter provisional ya que esta se aplica solo durante la etapa de inicial del proceso penal.

Otro artículo conveniente de señalar del mismo código es el Artículo 24: “Conducirse de manera respetuosa en la obtención de las informaciones, con respeto al dolor ajeno, la privacidad y la intimidad”

A pesar de que este artículo no da margen de interpretaciones los periodistas titulados con un grado académico en educación superior parecieran no acatar la disposición, de no violentar la privacidad de las personas.

Asimismo, el artículo 26 establece que los profesionales en periodismo no se les permite elaborar informaciones fuera de contexto o tendenciosas, que puedan, en alguna medida, inducir al engaño.

Según lo expuesto, no se debería practicar por parte de los medios de comunicación esta “criminología mediática” ya que a nivel normativo pareciera que todos los espacios para interpretar la norma en contrario fueron cerrados, por lo que pareciera se está ante una flagrante violación de derechos fundamentales de las personas que están siendo objeto de un proceso de investigación en etapa preparatoria.

Para finalizar con este apartado, se debe mencionar que algunos periodistas, en su afán de justificar sus antijurídicas y antiéticas actuaciones, tratan de confundir con la argumentación de que todo proceso penal lleva incorporado como mandato el principio de publicidad. Esto es cierto, pero esta publicidad se dará en el juicio oral, o debate, recuérdese que el legislador estableció esta prohibición fundamentándose en que se debía proteger el honor y la dignidad de sujetos que eran objeto de una investigación preliminar que aparte de estar protegidos por un principio de inocencia pudiera ser que al final de la etapa de investigación el Ministerio Público solicite un desistimiento, un sobreseimiento provisional o un sobreseimiento definitivo, razón por la cual hasta esta etapa se aplica lo establecido en el 295 del Código Procesal Penal.

## **Comunicadores**

Con la revolución que se dio a partir de la creación de las redes sociales surge una serie de personas que, amparados en la libertad de expresión, abren una página en una red social con un nombre que induce a pensar que se trata de un medio de comunicación y se dedican a difundir informaciones.

Hasta ese momento, todo pareciera normal, pero cuando se indaga un poco más se ve que estos “comunicadores” carecen de una formación académica, donde sus llamados “directores” no tienen mayor formación, pero como bien se dice “la ignorancia es audaz” estas personas armadas con un micrófono hablan por la libre sin ningún conocimiento del periodismo y menos con la ética y veracidad que debe regir estos medios.

Estos “comunicadores” además han sido impulsados por los propios medios de comunicación, que los utilizan y los llaman como “corresponsables”, irrespetando ellos

mismos las directrices del colegio que los agremia, a partir de esta experiencia estos “corresponsales” se convierten en “directores” de medios de comunicación regionales que actúan por la libre, en muchas ocasiones dispersando informaciones que desde su origen son violatorias de los derechos humanos.

### **Criminología Mediática**

Para tratar de explicar este fenómeno de la criminología mediática, se constatarán algunas publicaciones realizadas por el doctor Raúl Zaffaroni, que desde hace años atrás viene llamando la atención sobre esta intromisión de los medios de comunicación en los procesos penales “Responde a una creación de la realidad a través de la información, subinformación y desinformación mediática, en convergencia con perjuicios y creencias, que se basan en una etiología criminal simplista asentada en una causalidad mágica” (Zaffaroni, 2012).

Según el jurista argentino los medios en su afán de captar más seguidores o clientes divulgan información carente de argumentos científicos influyendo en una sociedad, por lo general ayuna de conocimiento, creando ideales ficticios, una percepción que no es más que una falsa idea de bienestar y seguridad ciudadana, lo cual perjudica flagrantemente los derechos fundamentales de unas cuantas personas.

Ante este fenómeno, muchos estudiosos del tema ya hablan de dos criminologías, la que correspondería a una realidad fáctica, es decir, todo lo que está relacionado con los hechos y su reconstrucción de manera que esos hechos soporten la teoría del caso, más precisamente esta criminología es la que se estudia en las universidades y luego practicada en los lugares donde ocurrieron los hechos.

Una segunda criminología mediática es la realidad creada que vendría siendo la criminología mediática. Una realidad creada de la cual hasta los políticos han sabido sacar provecho y que, de momento, les ha generado réditos electorales.

Más si se parte de la realidad social, política y empresarial de nuestro país, ya que se ve como a través de la asistencia social se manipulan las masas electoralmente hablando

una clase política populista que se aprovecha de casos que deberían verse únicamente en sede judicial son portada de noticieros y, por ende, caldo de cultivo para una sociedad que disfruta de “pan y circo”. Y, por último, se tiene una prensa casi monopolística concentrado en manos de tres empresarios que dictan línea acorde con sus intereses económicos.

En conclusión, para los medios de información parece no importar la criminología de la realidad fáctica, ya que como lo ha reiterado los intereses económicos son prioritarios sobre la realidad de los hechos.

Como se puede pretender que un ciudadano promedio anteponga a las imágenes sangrientas y sensacionalistas al uno de la razón objetiva, cuando los medios de comunicación por medio de imágenes encausan los hechos hacia determinadas emociones “(...) en consecuencia el receptor de esa comunicación es instado en forma permanente al pensamiento concreto, lo que debilita su entrenamiento para el pensamiento abstracto” (Alejos, 2016).

Por lo que no deja espacio para dudar que las informaciones transmitidas por estos medios de comunicación vulneran de forma grosera la presunción de inocencia, de las personas en investigación. “(...) la televisión es el medio ideal, pues juega con imágenes, mostrando a algunos de los pocos estereotipados que delinquen y de inmediato a los que no delinquieron o que solo incurren en infracciones menores, pero que son parecidos” (Alejos, 2016).

### **El Derecho a la Privacidad del Sujeto Investigado versus Derecho a la Información en la Etapa Primaria en un Proceso Penal**

Basta sintonizar un canal de televisión, escuchar un programa de radio, leer un periódico o consultar las redes sociales para comprobar, con un buen grado de certeza, que es más común de lo deseado que los medios de comunicación utilizan la “criminología mediática” como una herramienta de trabajo con el fin de aumentar los niveles de audiencia.

Entonces se ha llegado a los extremos que los medios creen haber adquirido una especie de licencia para inmiscuirse en la vida privada de los sujetos que están siendo investigados, agrediendo la privacidad de estas personas.

Ahora bien, para que se dé una agresión contra la ley, evidentemente se requiere más que un periodista ya que las fuentes que proveen la información deben existir, donde ellos son los que facilitan o filtran los detalles de un expediente que, en ese momento, debe ser privado.

Para ese momento la lista de “sospechosos” es bastante reducida y en busca de los facilitadores todas las miradas se pueden dirigir a los funcionarios judiciales que tienen acceso a los expedientes.

Aunque somos del criterio que ante esta violación del artículo 295 del Código Procesal Penal, se debe individualizar el o los responsables con el fin de sancionar a los responsables, se debe admitir que independientemente de quienes son la fuente del periodista, el problema existe al contravenir la figura de secreto procesal.

Siendo así, es claro que el legislador quiso que esta etapa procesa, fuera secreta para terceros; por lo tanto, la información que se filtre lesiona los derechos fundamentales de los sujetos bajo investigación.

Se encuentra como algunos tratan de justificar los motivos para que la información del expediente sea pública al manifestar que esa sería una forma de proteger al investigado de posibles actuaciones inconsistentes de parte del Ministerio Público o del juzgado tramitador.

Si bien se podría, en alguna medida, concordar con este criterio, lo cierto es que al exponer a los sujetos al escarnio público se le estaría causando un irreparable daño al sujeto, e incluso a su familia, máxime ahora que por medio de las redes sociales las personas se ven fácilmente expuestas.

Bajo este presupuesto, también se puede ver como se pretende dar un giro a la norma, según ellos con la divulgación de este tipo de información lejos de perjudicar, más bien se podrían evitar injusticias, donde este argumento es totalmente inválido, ya que es criterio del investigador que en esta etapa intervienen tres funcionarios que están llamados a evitar eventuales perjuicios.

En primer lugar, está el defensor del investigado, ya sea defensor público o privado, este debe estar atento a cualquier actuación que vulnere los derechos de su representado, este derecho de defensa es un derecho irrenunciable y está regulado en el artículo 13 de Código Procesal Penal.

En segundo lugar, se encuentra al juez de garantías, figura judicial llamada a velar por el cumplimiento de todas y cada una de las garantías de los sujetos investigados, este es el funcionario obligado incluso a determinar la remoción de un defensor si este muestra algún grado de impericia que pueda afectar la legítima defensa del investigado.

Las obligaciones o deberes de este funcionario están establecidas en el artículo 277 de Código Procesal Penal, donde el tribunal de garantías deberá supervisar el cumplimiento de todos y cada uno de los principios y garantías establecidos en las leyes internas costarricenses y el derecho internacional.

Finalmente, como tercer punto se tienen los fiscales del Ministerio Público, sobre estos funcionarios recae el deber legal de objetividad, en todo momento estos funcionarios deben mantener un alto sentido de objetividad al velar por el respeto al debido proceso.

Los hechos que eventualmente permitan eximir de responsabilidad al sujeto bajo investigación deben prevalecer y, en todo momento, ser tomados en cuenta ya que ante cualquier duda se debe favorecer, o más bien aplicar, el principio de inocencia. Lo anterior en acatamiento de la normativa establecida en el artículo 63 del Código Procesal Penal.

Ante todo, en lo anterior se debe tener claridad que si bien es cierto en un régimen como el nuestro (democrático) se rige por principios de transparencia y publicidad de las

actuaciones, en la etapa preparatoria es legalmente y por las justificaciones mencionadas líneas atrás, privadas para terceras personas.

Esta norma no aplica en la etapa de juicio oral y público, ya en esta instancia las salas de juicio están abiertas sin que esto signifique una violación al derecho de privacidad.

Por otro lado, algunos defensores de las actuaciones de la prensa justifican la participación y las investigaciones que realizan aduciendo que podrían aportar elementos útiles, incluso para el Ministerio Público; hasta este punto se podría estar medianamente de acuerdo, pero lo cierto es que se debe tener claro que aquí se está centrado y las consecuencias e ilegalidad de la divulgación de actos en investigación. La normativa es más que clara que en la etapa preparatoria el total de las investigaciones es de carácter privada.

Entonces resulta más que evidente que si bien existe amplia tutela al derecho a la información, este derecho no resulta absoluto, existen límites que deben ser respetados.

Las personas o periodistas pueden investigar, y hasta comunicar como parte de su trabajo, de los acontecimientos del día, pero tajantemente se les debe limitar el acceso al expediente que en ese momento procesal contiene información privada, tales como declaraciones de las víctimas que al ver sus manifestaciones en los canales de televisión indudablemente se estarían revictimizando y esto, definitivamente, es un acto social u jurídicamente censurable.

Vale la pena recordar una vez más que el norte de este trabajo de investigación es la ilegalidad de un acto por parte del gremio de los periodistas y algunos funcionarios judiciales que en contubernio se inmiscuyen en lo que hasta el momento es parte de la vida privada de los sospechosos de un acto punible, pero que jamás pueden ser expuestos como culpables ante una sociedad sedienta de morbo.

Los sucesos que se generan cada día (llámense accidentes, homicidios, robos, estafas) generan un gran interés en la población y, por supuesto, al aumentar el ranking

también aumentan los anunciantes, esta combinación no hace otra cosa que generar jugosas ganancias económicas para los propietarios de las empresas televisivas.

Al tratar de explicar por qué este tipo de noticias llama la atención de la población, se encuentra sin número de criterios, eso sí se ha comprobado cómo los ciudadanos se muestran enganchados cuando esa noticia va acompañada de fuertes imágenes capaces de perturbar a cualquier persona por su crudeza, sensacionalismo o dramatismo, las lágrimas de las víctimas, sumado a un testimonio lo más explícito posible, serán los elementos que produzcan la ecuación que produzcan el éxito de la noticia.

Las noticias sobre los delitos fascinan a la población. Este interés por las cuestiones penales es de muy antigua data y se remonta a la Edad Media, en el cual los cantantes itinerantes narraban sus romances, donde predominan los argumentos sobre los más diversos crímenes y su consecuente castigo.

Como se ha mencionado, el fin es vender las noticias, a esto se le suma una buena dosis de morbo y el supuesto deceso de “ahuyentar el aburrimiento”, esta ecuación de motivos lleva a los periodistas a caer en excesos e ilegalidades a la hora de informar.

Partiendo de lo anterior, es comprensible, mas no justificable, que se violenten sin excusa alguna la vulneración de un derecho ampliamente tutelado como es el de la privacidad al incumplir una clara disposición legal que tajantemente prohíbe hacer público un proceso que, a ese momento, se encuentra en investigación.

Es este punto, la experiencia muestra como no en pocas ocasiones se da una oposición entre el derecho de la persona investigada a la privacidad y el derecho de los ciudadanos a conocer o informarse de los acontecimientos que se dan en la sociedad de la cual son parte.

Algunos periodistas consideran que la denegatoria de información, por parte de los funcionarios a cargo de la investigación, es una decisión fundamentada y ejecutada a

discreción, esta aptitud por parte de los medios es la mejor prueba del total desconocimiento de la normativa.

El problema es que este desconocimiento hace que los periodistas dirigen su artillería contra los jueces o funcionarios del Ministerio Público y es que ellos (prensa) consideran la negativa como una decisión si se quiere terca y deliberada actitud de la justicia, que atenta contra el pretendido y, según ellos, absoluto y supremo derecho a información, de manera que bajo ninguna circunstancia comprenden que este derecho no puede imponerse de forma que se viole la dignidad de una persona que, como ya se había apuntado, es sujeto al principio de inocencia; ignorar esto por parte de los funcionarios judiciales sería objeto de una investigación por parte de la inspección judicial y de acuerdo con la magnitud del daño causado al honor de la persona investigada sería motivo incluso de iniciar causas penales y civiles.

Este tipo de actuaciones, a todas luces no es justificable, ya que en este momento procesal los datos del caso están cubiertos por el secreto procesal, lo que les impide a los funcionarios brindar información o facilitar copias del expediente a los periodistas.

Esta norma debe ejecutarse sin mayores excusas; ahora bien, esta norma podría flexibilizarse si se demuestra objetivamente que el caso está revestido de interés público; un ejemplo sería cuando se abre una investigación contra un funcionario público cuando se ve afectada gravemente la hacienda pública.

Pero aún bajo este presupuesto, salta la pregunta: ¿en que justifica el Poder Judicial para convocar una conferencia de prensa donde publicitan la detención del investigado y brindan detalles de lo decomisado en un allanamiento que son transmitidos casi en tiempo real?

Lamentablemente las estadísticas dicen que este “circo” es un fenómeno que es estadísticamente hablando muy aceptado por la sociedad; esta estadística ocasiona que los medios de comunicación asuman el riesgo de eventuales sanciones y de forma temeraria continúen realizando una práctica totalmente ilegal.

En Costa Rica se puede recordar el caso RODRÍGUEZ-ALCATEL, en esa ocasión se desplegó un contingente de periodistas, móviles terrestres y aéreas que transmitieron, en tiempo real, detalles de la aprensión del expresidente Miguel Ángel Rodríguez y, hasta ese momento, Secretario General de la Organización de Estados Americanos.

Recuérdese como los medios de comunicación, en complicidad con funcionarios públicos, orquestaron la más espectacular cobertura por la llegada de un ciudadano que, hasta el momento, era un simple investigado, pero lo más grave fue que después de causar un daño irreparable por la violación de sus derechos al final del proceso judicial el señor Rodríguez Echeverría, por las circunstancias que fueran, recibió una absolutoria. Este se cree es uno de los capítulos más oscuros de un Ministerio Público que no solo hizo un descomunal ridículo sino, además, ocasionó un daño irreparable a la imagen internacional de Costa Rica.

Ante estas actuaciones, los directores de los noticiarios guardan silencio, pero sí se debe admitir que el “circo” creado les produjo millones de colones facturados por concepto de pauta publicitaria. Por esta razón, se cree se deben realizar mayores esfuerzos para sancionar a los medios y los funcionarios que participen en este ilícito.

Desde que se dio este caso, existe un antes y un después, donde una serie de personas ha sido víctima de esta perversa práctica, que destruyen la dignidad de personas y de familias que ya, de toda forma, cargan con la incertidumbre de tener un familiar investigado por un delito punible con pena de cárcel, pero, además, tienen que lidiar con el dedo acusador de la prensa que, a su vez, influye en el actuar de la colectividad.

Ejemplos similares hay en otros países (España), donde después de perturbadores procesos los investigados, si bien han resultado absueltos, ellos y en la vida de sus familias las marcas son indelebles.

(...) *Caso Army* que puso en la picota a personajes del espectáculo, acabó en absolución; *Caso Diego Pastrana*, ciudadano canario presentado en los

medios de comunicación, como asesino y violador de una niña de 3 años, hija de su compañera sentimental, hasta que la autopsia descartó la existencia de una agresión sexual y todo indicio de agresión, inclinándose por la muerte accidental, fruto de una caída de un columpio; *Caso Marta Domínguez*, que llevó a nuestra internacional atleta a ser acusada de formar parte de una red dedicada a la venta y suministro de sustancias dopantes, así como de defraudadora fiscal, cargos que posteriormente fueron retirados, decretándose el sobreseimiento y archivo de las actuaciones en su contra; y, por no hacer más largo este recordatorio, *Caso Camps*, que le costó el cargo de Presidente de la Generalidad valenciana y le sitúa en un incierto futuro político, a pesar de su reciente absolución por un jurado popular. (De Urbano, 2012)

Estas actuaciones permiten ver como estos casos se manejan con una excesiva ligereza al demostrar que los involucrados en esta ilegal práctica para nada dimensionan la gravedad de sus actos. Por tal razón, es que ya se consideran como insuficientes las sanciones administrativas.

Basados en lo anterior, se pregunta: ¿está el investigado emocionalmente preparado para afrontar un proceso judicial que puede terminar con una condena de cárcel?

Ciertamente el sujeto bajo investigación entra perdiendo al proceso ya que tanto él, como su familia, han sido acosados, juzgados u condenados por una opinión pública que los declara culpables con base en los titulares sensacionalistas de un medio de comunicación.

Es un hecho que no hay que ser perito para darse cuenta de que en mayor o menor afectación toda persona acusada sufre un desequilibrio emocional que dependiendo de cada quien puede ser devastador para él y para su familia, por esta razón es que este proyecto apunta a que, de alguna manera, se debe legislar con el fin de que los medios de comunicación reciban una fuerte sanción económica y, en el caso de los funcionarios

judiciales, se les inicie un proceso disciplinario donde se les pueda sancionar incluso con el despido sin responsabilidad patronal, con el fin de acabar con esta perversa práctica.

Es tal la magnitud de la lesión causada a los investigados, que la magistrada Iris Rocío Rojas llama la atención sobre esta práctica y como remedio propone intervenir los teléfonos de los periodistas con el fin de conocer si son los funcionarios judiciales quienes filtran la información a la prensa.

Esta propuesta no fue bien vista por los magistrados ya que la misma Sala Constitucional ya había prohibido las intervenciones telefónicas a los periodistas y más bien reiteró la protección del secreto de las fuentes.

Esta manifestación de la magistrada Rojas se da en el marco de una sección de la Corte Plena con los mandos del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), en este encuentro los funcionarios del OIJ mostraron su preocupación por la magnitud del problema ya que, como lo expresaron a los allanamientos, llegan primero los periodistas que la misma policía.

La magistrada proponente fundamenta la propuesta indicando que el secreto de la fuente que filtra la información al periodista no es algo ilimitado, además la magistrada incluye en su argumentación temas como crimen organizado como una forma de justificación para la intervención. Los siguientes son otros argumentos que manifestó la magistrada publicados por un medio de prensa:

Entonces yo quisiera plantearles, con inquietud, que pensáramos en una reforma de más alto nivel que un protocolo, porque probablemente un protocolo no va a resistir un embate de constitucionalidad, porque la única forma de saber quién está filtrando la información es interviniendo y dándole seguimiento a los teléfonos de quien está en contacto o han participado en estos operativos. La conducta típica ya está sancionada lo que necesitamos

es un mecanismo efectivo para concretarlo, porque ningún periodista le a dar a usted la fuente, va a indicar que se reserva. (Miranda, 2020 )

### **Consecuencias de esta Práctica**

Cuando se presenta una situación donde se invierten los papeles de forma tal que el investigado, en la etapa preparatoria, lejos de concentrarse en su defensa a nivel judicial tanto él como sus familias se ven obligados a ejercer una defensa en los medios de comunicación, o lo que sería peor ante una sociedad desconocedora del derecho y emocionalmente volátil.

Es en este punto que se crean los juicios paralelos alimentados por la divulgación de información sesgada e inexacta.

### **Juicios Paralelos**

A pesar de que se habla mucho de la independencia, tanto judicial como la independencia de los jueces, lo cierto es que esta independencia queda herida de muerte cuando un caso que debe ser tratado en los estrados judiciales con mucha anticipación, fue juzgado en una especie de juicio paralelo donde un medio de comunicación es el juez. Los ciudadanos sentados en un espacio público de la ciudad capital suplen a los abogados defensores y al representante del Ministerio Público y, como si esto fuera poco, la sentencia se fijó mucho antes de que el debate diera inicio.

Este tipo de juicios mediáticos no son más que un tipo de justicia prehistórica que alimenta el morbo, pero que, a su vez, ante la vista y paciencia de los mismos operadores de la ley violenta y destruye la vida de los sujetos investigados.

Aunque parezcan irrisorio, estos juicios paralelos captan la atención de juristas que hasta los defienden al asegurar que se trata de varias informaciones transmitidas durante los noticieros sobre asuntos pendientes de resolución, o bien que están en proceso de investigación, usualmente los medios de comunicación pretenden realizar una valoración legal y ética de personas implicadas en hechos que están siendo investigados.

Esta acción es puesta en conocimiento de la opinión pública en una especie de proceso que se puede llamar “juicio paralelo”, en estos estrados periodísticos, como ya se ha apuntado, diferentes medios de comunicación ejercen los roles de fiscales, abogados defensores y jueces, esto quiere decir que reunidos los ingredientes se pone en marcha una vorágine que arrasa con el derecho, la dignidad, el honor y la privacidad de las personas investigadas.

Es así como en un periodo de tiempo, por lo general corto, se publican informaciones sobre supuestos hechos que van acompañadas de juicios de valor más o menos explícitos, así como editoriales y los testimonios de personas ajenas a la plantilla de estos medios dando opiniones con el afán de contribuir a magnificar lo que hasta ese momento no es más que una perversa actitud que deja daños irreversibles en personas quienes están siendo investigadas.

Si bien es cierto el objetivo no es ajusticiar a los medios de comunicación, lo cierto es que bajo el toldo de la libertad de expresión se están cometiendo abusos no solo morales sino, también, legales, lo cual atropella el derecho y su normativa.

El norte de este proyecto de investigación es llegar a conclusiones que permitan el manejo de información no solo veraz y objetiva, sino que, además, esté ampliamente sustentada en la legalidad de las actuaciones.

Es pertinente citar la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos, al respecto establece:

Existe entonces una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empieza a quebrantarse, los mecanismos de

control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes, y en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad. (Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

En este punto sale a relucir otro aspecto por tomar en cuenta como lo es el hecho de que partiendo de una realidad, ya sea desde el punto de vista de los periodistas o de la percepción de los investigados, en cualquier caso, al final se lesiona el sistema democrático del Estado.

Recuérdese como da inicio la llamada “Primavera Árabe” como pueblos cansados de la violación de sus derechos se levanta y tumban gobiernos dictatoriales, estas señales que advierten los magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe llamar la atención y, en los casos que así lo amerite, rectificar inmediatamente.

En resumen, no se debe negar que la democracia, los medios de comunicación y el respeto de los derechos fundamentales de las personas, conforman un eslabón necesario para el buen desarrollo de una vida en democracia.

Una vez reconocida la importancia que juegan los medios de comunicación en la actual sociedad, y partiendo de que no se pretenden desincentivar las investigaciones periodísticas, las cuales en ocasiones han sido el punto de partida para que el Ministerio Público obtenga la noticia criminis que, al final, terminan en la condena de algún infractor.

Sin embargo, esto no da pie para que un asunto meramente judicial se ventile bajo las luces de un estudio de televisión, eso no es más que un juicio paralelo; pareciera que muchos de estos profesionales, ya sean periodistas empresarios, abogados, jueces o fiscales, no dimensionan el daño irreparable que causan a las víctimas de estos actos ilegales y mediáticos.

Pero al mismo tiempo, es obvio, que originan "juicios paralelos", sin garantías, con afectación de los derechos de intimidad, honor y buena fama, y generan una condena anticipada, con "linchamiento" como modalidad de ejecución de la pena (de muerte-civil-, en estos casos), olvidando el derecho de defensa y el de presunción de inocencia que corresponde a todo ciudadano hasta que, en su caso, sea condenado en sentencia firme, obtenida en un proceso con todas las garantías y en base a pruebas lícitas de cargo. (De Urbano, 2012)

Por lo contrario, no hay juicio paralelo cuando una investigación es descubierta y nacida por medio de una denuncia hecha al periodista directamente, es el periodista el que descubre asuntos y actuaciones ilegales que, a pesar de que después terminen en los Tribunales de Justicia, bajo este presupuesto lo que el periodista está haciendo es amparado por el derecho constitucional y derecho internacional, por ello practican la libertad de información.

Lo cierto del caso es que los juicios en paralelo, a través de los medios, pueden alcanzar diversas intensidades, se ha visto como llegan al punto de que buscar testigos y prueba que son utilizadas con el fin de confrontar las declaraciones de investigados, víctimas y hasta peritos que dan sus respectivas hipótesis.

Todo esto con fines meramente comerciales, donde nunca se sobrepasa que aparte de la violación al derecho a la privacidad de los investigados, también se trasgrede groseramente los derechos al honor, la presunción de inocencia, a una defensa objetiva y hasta se podría violentar la independencia de los juez, ya que algo que no se debe olvidar es que los miembros de un tribunal son personas, ciudadanos quienes conviven entre la gente, con familias que para nada están aislados o en cuarentena, los jueces leen periódicos, ven televisión y son parte de la sociedad que recibe estas noticias mediáticas como cualquier otro hijo de buen vecino.

Surge la gran pregunta: ¿entonces dónde puede quedar la imparcialidad de estos funcionarios si en el momento en que se constituye el tribunal ya ha sido expuesto a las noticias de un medio que ya dictó sentencia?

Cuál sería el nivel de influencia que pueden ejercer los medios de comunicación sobre los procesos a los que le ponen la mira es algo relativo, pero se pueden destacar algunos riesgos que se pueden crear cuando se practica la criminología mediática en estos procesos como se cita:

En casos de los juicios penales, las instrucciones o investigaciones paralelas, puesto que pueden llegar a frustrar líneas de investigación oficiales, sugerir alternativas o desviar la atención respecto a ciertas personas hacia otras y en ocasiones, llegar a alterar las propias estrategias de las partes. Además, ejercen una fuerte presión sobre la opinión pública que puede en ocasiones, influir en el juez. (Valdecabres, 2004, pág. 227)

Estos medios de comunicación, sin más razón que su propia conveniencia, emiten juicios de valor con una buena dosis de morbo dejando de lado los hechos reales, o describiendo una situación fáctica que verdadera ayude o eduque al ciudadano, con el fin de que no reproduzcan conductas delictivas que afectan a la sociedad. Realizar y divulgar este tipo de informaciones sí fortalecería la sociedad y, en cierta medida, aportaría valores a una lesionada sociedad que juzga y condena a priori.

(...) existen problemas y dudas planteados tanto los profesionales en derecho (llamados jueces y abogados) como por los ciudadanos directamente involucrados en el proceso judicial. Los primeros con cierta frecuencia han expresado su queja de que los medios de comunicación no se conforman con dar cuenta de lo que ocurre en la sala de audiencia, sino que llegan a convertirse en protagonistas de algunos procesos, bien por la forma de titular las noticias, por sus opiniones que emiten acerca del proceso mismo y de sus protagonistas –juez, acusación. Defensa-imputados- bien por buscar las declaraciones de unos y otros fuera de la sala, o bien por hacer encuestas

populares sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, o incluso, sobre la justicia o la injusticia del fallo del tribunal.

Claro que los medios de comunicación son unos protagonistas especiales, por su poder de presionar a los actores reales del proceso, por su capacidad de crear opinión pública en un sentido o en contrario, apoyando a una de las partes implicadas o a la opuesta, y por su posible papel de juzgador del juez contando para ese juicio de ser los creadores por antonomasia de lo verosímil. Si los jueces se quejan por la pérdida de la confianza en la justicia que ocasionan determinados tratamientos informativos, los imputados suelen denunciar que los medios de comunicación les condenan antes del juicio. (Azurmendi, 2005, pp.135-140)

En resumen, en lo que se refiere a este tema de los “juicios paralelos” se tienen que identificar aspectos que generan posibles vulneraciones o lesiones a los derechos fundamentales de los sujetos bajo investigación. A continuación, se desarrolla brevemente la afectación a estos derechos:

### **Afectación del Derecho de Defensa**

Partiendo de que existe una amplia tutela interna y externa en cuanto al tema del derecho de defensa, para toda persona que esté bajo investigación, es conveniente mencionar que a pesar de que en la Constitución Política la referencia se encuentra en el artículo 39 y, además, se desarrolla más ampliamente en nuestro Código Procesal Penal y en el artículo 8, párrafo 1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, resulta iluso pensar que esta normativa se respeta o se aplica expresamente.

Los antecedentes indican que falta mucho por mejorar, prueba de ello se dio en junio del 2020 cuando la propia Sala III atropelló groseramente los derechos del propio presidente de la República Carlos Alvarado, entonces cabe preguntarse ¿si los magistrados ya tenían definido cuál sería el resultado de la gestión en estudio donde queda el derecho de

defensa? ¿Si este acto fue contra el propio presidente de la República qué se puede esperar cuando se trate de un ciudadano de a pie?

Se puede destacar que, dentro de este derecho en forma general, se brinda especial atención al derecho que tiene el imputado a que se realice una audiencia donde tanto el imputado, como su abogado defensor, puedan participar en cada aspecto de la audiencia, agregado a que pueden hacerse oír por el juez, así como ofrecer (solicitar por medio del juez o aportar ellos mismos) toda prueba que se pueda considerar oportuna para demostrar la inocencia del imputado.

De igual manera, la defensa con todo derecho puede estar pendiente de toda actividad o diligencia que solicite la parte contraria y, además, tiene todo el derecho de combatir la prueba y los argumentos presentados en contra.

Derivado de lo anterior, sería factible llegar a la conclusión de que en la realización de juicios paralelos se violenta este principio, ya que, evidentemente, se omiten derechos procesales que toda persona sometida a un proceso tiene y que incluso son irrenunciables.

Dadas estas circunstancias, es comprensible que cuando una persona es requerida judicialmente, de repente teme más al juicio paralelo que al mismo proceso judicial, ya que por menos que comprenda de leyes su conocimiento general le hace pensar que en un juicio tendrá todas y cada una de las garantías establecidas en la normativa interna, así como la tutela de los diferentes tratados internacionales donde Costa Rica se ha adherido, mientras que en el “juicio paralelo”, aparte de que de tajo se le cercenan todos sus derechos, está a merced de una prensa voraz de amarillismo y de una ciudadanía sedienta de morbo de la que no lo salvará nadie.

Concluyendo, resulta más que claro que el derecho de defensa en estos juicios mediáticos no son más que un circo, donde se editan groseramente las declaraciones de las partes intervinientes, esto solo por mencionar un aspecto, pero lo cierto es que nunca se puede siquiera pensar que este espectáculo circense convenga a ningún imputado.

## **Afectación de la Presunción de Inocencia**

Cuando la prensa da inicio a un juicio paralelo por las experiencias documentadas, se puede concluir que lo que hacen no es más que juzgar a la persona y, a su vez, determina la participación del sujeto en los hechos y emite los que sería una posible pena que, al final, lo que queda en el colectivo es un número equis de años privado de libertad.

Bajo estos presupuestos, en el mismo momento en que el sujeto es expuesto al escarnio público se le está desconociendo el estado de inocencia que toda persona tiene como un derecho fundamental, este estado es inquebrantable hasta tanto el sujeto no haya sido mediante sentencia firme declarado culpable.

Cuando se proporcione información habrá que tener siempre presente que el derecho a la presunción de inocencia no sólo garantiza al imputado ser absuelto si ante el tribunal no se prueba debidamente su culpabilidad, sino también ser tratado como inocente y no como culpable en tanto no sea declarada su culpabilidad por el único que constitucionalmente puede hacerlo. Es, por tanto, necesario es estas informaciones durante la transmisión de la causa resaltar en todo caso que el imputado o acusado sigue disfrutando de presunción de inocencia. (Bueno Ochoa, 2010, p.123)

Es conveniente incluir, dentro de este apartado, una pequeña reseña del “derecho al honor” de las personas investigadas, ya que pareciera que si la prensa mediante sus investigaciones, o mediante la información obtenida por una filtración por parte de un funcionario judicial, expone públicamente a una persona como autor responsable de uno o varios delitos, sin que esto haya sido el resultado de una proceso judicial y, por ende, de una sentencia firme, se estaría frente a una afectación al honor del sujeto.

Lo anterior resultaría evidente cuando los supuestos hechos son confrontados con el principio de inocencia que, como se dijo líneas atrás, es inviolable y, además, es una garantía que tienen los individuos frente a posibles abusos del Estado y ahora frente a una

prensa irresponsable que mediante estos actos asume el papel de juez y parte contra las personas.

No obstante, para los medios resulta fácil lesionar el honor de un investigado en un proceso penal, afirmando temerariamente que esa persona cometió un hecho ilícito, sin que por medio de hechos sea demostrado en un proceso judicial donde se respetan todas y cada una de las garantías de los sujetos involucrados.

Basados en lo anterior, vale la pena compartir el criterio de quien sostiene la tesis de que los juicios paralelos no afectan la presunción de inocencia de las personas que afrontan un proceso judicial y señala que: “(...) es una garantía procesal y material de los ciudadanos frente al Estado que, en modo alguno, puede afectar a las opiniones mantenidas, o incluso expresadas a terceros” (Carbonell, 1995, p.39).

Según la teoría de Carbonell Mateu (1995), estos juicios mediáticos lejos de afectar o lesionar el estado de inocencia de los sujetos, lo que vendría a vulnerar sería el honor de los sujetos por parte de estos “*procesos*”, de tal forma que los periodistas y los medios de comunicación que representan pueden perfectamente incurrir en un delito contra el honor si al final del proceso, en caso de darse, se ha señalado a un inocente como culpable.

De tal forma que tanto los medios de comunicación, como los propios periodistas, deberían redoblar los cuidados al transmitir noticias relacionadas, o que están siendo ventiladas en sede penal, esto porque los delitos contra el honor son muy subjetivos y si a esto le suma que la persona es declarada inocente por un tribunal se estaría prácticamente frente a una posible indemnización millonaria, de forma solidaria entre el periodista y el medio de comunicación.

Es normal escuchar de parte de los periodistas frases como “supuesto autor”, “presunto responsable”, “aparentemente”, estas expresiones vendrían a ser una especie de protección contra posibles querellas, ya que como ellos lo manifiestan nunca se llega a

afirmar o indilgar concretamente la comisión de un delito a la persona expuesta públicamente.

Ante esto cabe compartir lo expresado por el juez Omar Vargas Rojas (2009):

También es contraria a la Constitución la práctica periodística de hablar de presuntos culpables, presuntas anomalías o expresiones similares. La razón estriba en el hecho de que por esta vía, se invierte la carga de la prueba y se pone a la persona en situación de demostrar su inocencia, cuando, en realidad, la Carta magna garantiza que toda persona es inocente hasta que en sentencia en firme se le declare culpable, según se desprende del artículo 39 constitucional. En estos casos, el ejercicio de la libertad de prensa se torna abusivo, pues deriva de un doble juicio, paralelo al que eventualmente tiene lugar ante los Tribunales de justicia, con el agravante de que en el juicio ante la prensa la persona no goza de las garantías que, en sede jurídico procesal, disfruta de manera incuestionada. (p. 231)

Partiendo de lo anterior, como ya se ha ver, la filtración de información a la prensa puede, de manera imprudente, desembocar en análisis y valoraciones extrajudiciales que a priori determinarán que la culpabilidad de sujetos parte de un proceso investigativo que apenas está en una etapa inicial.

Por esto, y con el fin de evitar perjuicios o estigmas para las personas, el secreto procesal es precisamente para evitar los denominados juicios paralelos que se llevan a cabo y sustentados en meras informaciones o reportajes que, al final, sentencian ellos mismos la inocencia o la culpabilidad de las personas.

Pero, por otro lado, se debe reconocer que estos juicios paralelos no son solo responsabilidad de los periodistas, ya que detrás de estos existe toda una organización compuesta por criminólogos, psicólogos, médicos y, por supuesto, abogados que, por un inescrupulosos afán de notoriedad, de repente para obtener la atención de la población, que

conlleven además deseos de captar clientes o bien por razones políticas, buscan muy afanosamente las luces de las cámaras, sin medir las consecuencias de sus actos.

Otros actores de estos juicios paralelos son algunos magistrados que, por una vanidad exagerada, salen a los medios exhibiéndose y hablando más de lo que la ley, la prudencia y el sentido común les señala, ello deja maltrecha la credibilidad, olvidando que sus palabras están dirigidas a un sector de la población que sabe poco o nada del derecho, razón por la cual no resulta sano para la credibilidad del sistema judicial que “magistrados” se presten para lo que se ha llamado un “circo mediático”.

Recuérdese que los ciudadanos, el costarricense promedio, suele depositar en los medios de comunicación un alto grado de confianza, por lo que no es propicio ni adecuado, para el desenvolvimiento de un verdadero proceso judicial, que se supone debe ser sereno, imparcial, justo y estructurado en sólidas bases jurídicas y criminológicas, que el proceso se reduzca en cinco minutos de vídeo presentado en la edición estelar de un noticiero.

Concluyendo, es importante tener claro que es un juicio paralelo, así como las posibles consecuencias que llevan implícitos, esto a fin de tratar de evitarlos, desde cualquier posición profesional que se desempeñen.

No viene a ser ético por más fundamentación que se exprese ser parte del show mediático, más si se parte del hecho que, como se ha dicho, son procesos que apenas se encuentran en una etapa de investigación, siendo que en esta etapa procesal ni se ha llegado a determinar si el investigado ha incurrido en un delito. Así que no procede bajo ninguna circunstancia que, aparte de ser investigado, también sea el protagonista de estos juicios paralelos donde se violentan derechos fundamentales.

### **Afectación del Derecho a la Privacidad**

Con la evolución de las comunicaciones se ha sido testigos como los medios de comunicación han hecho importantes avances en sus equipos periodísticos, los periodistas

cuentan con los recursos para poner en marcha un equipo de investigación de supuestos delitos.

El problema viene cuando la realidad de estos medios es hacer producir dinero por medio de estas noticias; en este punto es donde se pierde cualquier norma moral.

Ante esta realidad, los investigados experimentan una violenta vulneración al derecho a la privacidad; agregado a esto, no es secreto ejercen un hostigamiento no solo de parte de la prensa sino, además, de los vecinos que al enterarse muestran una actitud hostil hacia la persona.

Se tiene, además, los casos de personas investigadas que, sin aviso alguno y de un momento a otro, ven su vida expuesta a un público que, en su mayoría, ayuna de conocimiento jurídico.

En la mayoría de los casos, los investigados no son figuras públicas, nunca han estado frente una cámara y nunca permitieron que su imagen fuera utilizada o se violentara su privacidad, solo el hecho de estar siendo investigado ya trae una fuerte carga emocional y si a esto se le agrega que de un momento a otro se ve además envuelto en un juicio paralelo sin que el Ministerio Público haya determinado si el sujeto participó o fue el autor del delito en investigación, es de lógica elemental que los derechos del sujeto están siendo de alguna forma violentados.

### **Afectación del Derecho a la Imagen**

Con el objetivo de definir claramente este derecho, es oportuno citar de entrada lo establecido por la Sala Constitucional:

(...) Como aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda captar, reproducir, o publicar su imagen sin autorización.

(...) ...El derecho a la imagen es uno de los derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta en forma negativa cuando la persona se niega a que se tome una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento. (Resolución 2001-09250 Sala Constitucional, 2001)

Concluyendo fehacientemente que bajo ninguna circunstancia es conveniente para el proceso investigativo que, motivados por una presunción de participación en unos hechos, los medios de comunicación difundan imágenes de índole privadas, aunque los medios justifican que, en el caso de las imágenes de los investigados, en su mayoría, se encuentran disponibles y son públicas en las diferentes redes sociales.

Entonces si bien se podría eventualmente aceptar esta teoría, al menos los medios de prensa deberían valorar cuidadosamente este actuar con el fin de no entorpecer las investigaciones.

### **Debido Proceso y Garantías del Imputado**

Como ya se ha anotado, los juicios paralelos podrían dar pie a la vulneración de derechos fundamentales, como lo sería el debido proceso y obviando algunas garantías que todo imputado o investigado tiene.

Generalmente los que escriben sobre el tema de la vulneración del derecho a que sea juzgado por un juez imparcial, derecho de defensa, presunción de inocencia y el derecho al honor, entre otros.

Partiendo de la realidad costarricense, se puede deducir que las actuaciones periodísticas, si bien nacen de informaciones obtenidas violentando lo normado en el artículo 295 del Código Procesal Penal, además se apoyan en todo un equipo de profesionales que “especulan” y emiten criterio de los que “posiblemente” pudo haber ocurrido, es decir, se podría decir en que ocasiones estas notas son engendradas estirando

las versiones de terceros y haciéndolas encajar con los datos que inicialmente han sido recolectados por los funcionarios judiciales y que constan en el expediente que hasta ese momento es privado.

A la conclusión a la que se podría llegar es que este tipo de prácticas periodísticas, dado el formato de los noticieros, al final el producto final que es entregado a la opinión pública no es más que un puñado de retazos donde se mutilan las garantías de un debido proceso que, en el caso de los jueces, debe hacerse cumplir sin el más mínimo asomo de interferencia periodística, política o discriminación, o de cualquier otra naturaleza.

Debiendo quedar claro que estas garantías, por ley, no se deben violentar y se deben aplicar a todo ciudadano, desde el más honesto y destacado hasta el más despiadado criminal.

### **Imparcialidad de los Jueces**

Este apartado (imparcialidad de los jueces) pareciera sencillo y consistiría en que los jueces integrantes de un tribunal colegiado o unipersonal no se debe inclinar positiva o negativamente de alguna de las partes. No debe entenderse lo anterior como que los jueces no deban apreciar la prueba ofrecida conforme con la sana crítica racional y conforme con el derecho de emitir su criterio jurídico.

Esto sería la imparcialidad que la misma Convención Americana de Derechos Humanos (1969) dicta en su articulado 8.1 y, además, normado en otros instrumentos internacionales.

Una sentencia que refuerza esta obligación la dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004), en el sonado caso Herrera Ulloa vs Costa Rica.

(...) que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal imparcial en el ejercicio de su función como juzgador cuente

con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

En los juicios iniciados en estrados periodísticos, es decir, lejos de los estrados judiciales, se realizan análisis sesgados, criterios de especialistas que se basan en presuntas acciones que, en su mayoría, no son más que suposiciones de lo que pudo haber pasado y, por supuesto, periodistas que montan toda una teoría del caso que busca, en todo momento, lograr por medio del sensacionalismo captar la atención del mayor número de televidentes.

Como ya se ha apuntado, se quiera o no, esto podría influir en el criterio de los jueces que no están aislados por una burbuja social, son personas quienes conviven entre las personas, por lo tanto, fácilmente podrían verse influenciados por estos juicios paralelos.

Si se parte de esta realidad, se tiene que la prensa, a pocas horas de cometido el hecho punible, logra montar todo un juicio paralelo, sin lugar a dudas ingiriendo directamente en el proceso judicial que, de repente, no ha iniciado.

Estas acciones no hacen más que, en adelante, influyen en el desempeño del juez y, por supuesto, ponen en los derechos fundamentales de los que a ese momento son simples investigados y que, en todo caso, tiene todo el derecho si así lo apuntan las pruebas a un proceso imparcial, desapasionado y, sobre todo, justo, donde no se contamine la independencia de los juzgadores.

Esto se logra -es el criterio del investigador- impactando la opinión pública con notas sensacionalistas que, además, están cargadas de subjetividad tendiente a apuntar sin mayores razonamientos quién es el culpable o incluso inocente dependiendo del “sentimiento” del director de orquesta -el periodista-; esto está de más manifestarlo, pero la realidad es que esto resulta sumamente peligroso ya que el imputado debe tener un grado de certeza bastante alto de que estará en manos de jueces imparciales que establecerían,

mediante sentencia, una condena basados únicamente en hechos probados y pruebas legítimamente incorporadas.

De modo que no existan presiones externas, como sería la realización de un juicio paralelo orquestado por un medio de comunicación.

Por último, el juicio paralelo, se quiera o no, conlleva una presión explícita sobre los jueces que, como ya se dijo, no están aislados del acontecer diario; estos procesos mediáticos, en alguna medida, tratan de suplantar a los jueces emitiendo criterios caprichosos e imprudentes.

Estos espectáculos –juicios paralelos- causan un daño evidente aun y cuando no influyan en la decisión final del tribunal, juicios mediáticos que proyectan un mensaje negativo a la sociedad menoscabando así la credibilidad de una institución pilar de la paz social costarricense.

Razón por la cual es que se deberían evitar estos juicios paralelos, en la etapa preparatoria, ya que se brinda información poco precisa a una opinión pública, en su mayoría muy influenciada, por este tipo de reportajes, si lo que se hace se ampara en la libertad de información debe hacerse, como se apuntó antes, guardando altas normas éticas y, además, transmitir informaciones ciertas y veraces, esto con el fin de que no se pretenda resguardar un derecho (de información) lesionado otro de igual rango (de privacidad).

### **Peligro de la Posible Información Inexacta**

Uno de los peligros que conlleva la transmisión de informaciones provenientes de un proceso que se encuentra en la etapa de investigación, si bien es cierto en el expediente se cuenta con aparentes hechos que podrían ser motivo de una causa penal a esas alturas de por demás prematuras, no se podría llegar a conclusiones sólidas que permitan siquiera formular una acusación.

De forma tal que durante el proceso de investigación podría perfectamente llegarse a la conclusión de que los hechos son falsos de difícil comprobación, o lo que es igual, que los hechos que inicialmente se investigaban no ocurrieron como originalmente se creyó, o bien, que las personas investigadas no estuvieron involucradas, aunque los hechos sí ocurrieron.

Lo anterior significa que durante la investigación se presentan muchas variantes que deben ser aclaradas, por lo que es temerario transmitir estas informaciones sin previo análisis o al menos brindar un espacio a los investigadores con el fin de que las pruebas se afiancen, de modo que no se lesione el derecho del investigado.

En concreto, se puede puntualizar que el secreto procesal tiene dos objetivos, proteger los derechos de las personas investigadas y asegurar la debida investigación de hasta ese momento presuntos delitos.

La precipitada divulgación de informaciones por parte de la prensa, en común acuerdo con funcionarios judiciales, no es más que una maliciosa divulgación de información que, como se ha reiterado, es de carácter privada, lo cual causa perjuicios indelebles en la vida de personas que están cubiertos por derechos fundamentales irrenunciables. Pero, además, ante el hecho de hacer pública la información fácilmente propia arrumarse la investigación en curso, al brindar información que a este momento no debería ser de dominio público.

Algunos justifican su actuar de manera simplista manteniendo que el daño no es mayor que el que el infractor causa a la sociedad, pero se reitera, se trata de privacidad durante una etapa, después de esto un juez ordenará apertura a juicio y, en este momento, el proceso será público.

Se defiende el secreto sumario, tanto en el orden a la buena marcha del proceso como a la protección de las personas encausadas. No se ve la utilidad de la publicación prematura de los hechos, ya que una publicación

incontrolada supone el riesgo de dificultar la actuación de la justicia y la policía en la búsqueda de elementos de prueba, influir en la declaración de testigos, en la decisión de los jueces de instrucción, etcétera.

En este orden de ideas se esgrime que el secreto del sumario, asegura la protección de los derechos de las personas que pudieran resultar involucradas injustamente. (Zannoni y Bísvaro, 1993, p.167)

## **Libertad de Expresión**

Con el fin de definir la posición frente a la libertad de expresión, antes de continuar se verá brevemente este derecho fundamental de las personas.

Anteriormente, ya se anotaron los diferentes instrumentos internacionales en donde se tutela este derecho, así como la norma interna costarricense también lo protege. Además, recuérdese que la conceptualización de este término refiere en términos sencillos que es el derecho de investigar, recibir y difundir informaciones.

Sería entonces que el derecho a la libertad de expresión es comprendido como el derecho de las personas a manifestar sus pensamientos, ideas y opiniones, sin ningún tipo de restricción y por cualquier medio que tenga a su disposición, dado lo anterior se considera que para el ejercicio del periodismo es la base de su trabajo, el cimiento de su labor informativa.

La libertad de expresión encontraría su principal manifestación en los medios de comunicación social, ya que estos medios son los que trasladan las informaciones a un amplio número de personas que, día a día, forman opinión en cuanto al acontecer nacional o internacional.

Como fue abordado líneas atrás en cuanto a la normativa que tutela esta importante libertad; esta es amplia, clara y contundente por parte de los organismos nacionales como internacionales.

En ocasiones, debido a posiciones doctrinarias, se ha entendido el derecho a la información como un instrumento adjunto a la libertad de expresión, donde existe un derecho de las personas a buscar, recibir y difundir cualquier información, así como determinar por cuales medios la ejecuta; con estos derechos los legisladores constitucionalistas lo que pretendieron era que se garantizara no solo el derecho a proclamar sus opiniones o ideas, sino, además, se pretende que las personas tengan la libertad, sin temor a ser perseguidos, de divulgar los acontecimientos que se producen en su comunidad, país o en el planeta.

Para lograr difundir información, es lógico que entonces las personas deben tener acceso a la información, aspecto que, como ya se vio, está tutelado, entonces se encuentra que estos derechos son sumamente subjetivos y de allí es donde pueden nacer diferentes criterios, que válidos o no, expresan en realidad lo que hacen. Es ejercer los derechos sin que puedan ser molestados, siempre y cuando se hagan responsables por afirmaciones que puedan dañar a terceros en su honor o dignidad.

Cerrando este apartado, es identificable una estrecha vinculación entre la libertad de expresión y la libertad de información, aunque el ciudadano puede ejercerlas por separado; estas, para el caso del periodismo, están vinculadas.

La Corte Internacional de Derechos Humanos, en cuanto a las dimensiones que ambas poseen igualdad en cuanto a su importancia. Por lo tanto, deben ser plenamente garantizadas, de manera que con el fin de avalar su efectividad se dé esta tutela simultáneamente, entonces se puede determinar que la norma cumple con el sentido de efectividad para la cual fue creada.

Por último, es evidente que no sería acertado afirmar que el secreto en la etapa investigativa, o incluso la negativa, de revelar los hechos descubiertos hasta ese momento sobre el caso en investigación se constituiría como una lesión a la libertad de expresión.

Recuérdese que al final, aun y con toda la tutela que se da a la libertad de expresión, el periodista o el funcionario judicial deben ser conscientes y responsables de su actuar. En el caso de los funcionarios judiciales, cuando se habla del derecho a la privacidad de acuerdo con la etapa procesal donde se encuentra el proceso y en el caso de los periodistas del buen uso de la libertad de expresión, ya que ante informaciones que están siendo recibidas en una etapa inicial, podría perfectamente resultar que el final de la investigación lo que resulte cierto es que el sujeto investigado fue más bien víctima de los delitos de injurias, calumnias y difamación.

Lo que esto significa es que desde cualquier ángulo por donde se vea la divulgación de información, en el caso de los procesos, en etapa de investigación para nada es conveniente revelar.

### **Derecho a la Información y sus Limitantes**

Ante este fenómeno periodístico atizado por las redes sociales, no resultan ser pocas las voces que consideran que la prensa se estaría extralimitando en las informaciones que día a día brindan, donde se califica como un simple chismorreos los casos divulgados.

Si alguna persona se atreve a diferir de esta posición, sería conveniente que encienda su televisor o adquiera un periódico y fácilmente se podrá enterar como se dan graves intromisiones en la vida privada de las personas que, en unos casos, apenas y están siendo investigados.

En muchas ocasiones se ha escuchado la frase “mis derechos llegan hasta donde llegan los derechos de los demás”, si bien somos seres que convivimos en sociedad, el ejercicio de los derechos de una persona no podría, bajo ninguna circunstancia, justificar la extralimitación de ellos (derechos), donde incluso se anulen los derechos de otros ciudadanos.

Entonces, es conveniente tener presente que los derechos no son absolutos, a pesar de que estos buscan el bienestar del mayor número de personas posibles.

La Convención América sobre Derechos Humanos (1969) establece en su artículo 32 lo siguiente: “(...) 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias de bien común, en una sociedad democrática”.

De igual forma se establece en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), en el artículo XXVIII: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrática”.

De las dos anteriores normativas, se deduce que estos derechos no son irrestrictos, estos requieren que en su ejercicio se practique altos niveles de responsabilidad, de tal suerte que se propicie garantizar los derechos a las personas.

Las limitaciones que se podrían encontrar están el bien común, la seguridad y los derechos de los demás.

Por otro lado, se tiene en la Carta Magna, específicamente en el artículo 28 en el segundo párrafo, lo siguiente: “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley”.

Se comprende que la Constitución también limita el accionar de las personas al establecer que las acciones no deben ir en contra de la moral ni del orden público, así como que estas acciones no deben afectar a terceras personas.

Concluyendo, se tiene claridad con respecto a que los derechos en cuestión no corresponden a un derecho absoluto, ya que se entiende que primeramente se debe tutelar una adecuada convivencia en sociedad, además con un alto grado de certeza se puede manifestar que el derecho a la información no es ilimitado y presenta algunos límites.

Ahora bien, no se puede negar que en Costa Rica la prensa ha contribuido, en mucho, a fortalecer el sistema democrático, al ejercer, a su vez, una especie de control

político que se podría definir como un contrapeso que ha permitido descubrir actos de corrupción, malas prácticas administrativas, abusos de autoridad y un sinnúmero de irregularidades, pero sí se debe llamar la atención sobre que un ejercicio irresponsable de las libertades desmerita el desempeño de estos comunicadores, donde lo correcto es hacer un llamado a la responsabilidad en lo que se refiere al disfrute de tan importante derecho.

Entonces se tiene claro que el derecho a informar y la libertad de expresión conllevan adherida una seria responsabilidad continua, encontrando sus límites en la dignidad, la presunción de inocencia de las personas bajo investigación, el derecho a la intimidad, el orden, la moral pública y la divulgación de informaciones ciertas y veraces, que exista en las informaciones un alto grado de interés público.

### **Falta de Veracidad**

Haciendo un rápido repaso se verá la falta de veracidad en las informaciones, se debe entender que si lo que se busca es que el derecho a la información mantenga supremacía sobre el derecho a la privacidad de las personas bajo investigación, sería necesario que se cumpla con el requisito de veracidad en la información.

Partiendo de este presupuesto, bajo ninguna circunstancia se podría permitir que se afecte la vida privada de las personas sujetas a una investigación preliminar si al final de la investigación no se logra demostrar, fehacientemente, los supuestos hechos, donde todo queda en un simple chisme o rumor.

Según se mencionó anteriormente, la veracidad requiere para su sustento, un alto grado de certeza; ahora bien, sería irracional exigir al periodista que toda información que publica sea completamente veraz, aun así, y con el fin de evitar imprecisiones, el periodista antes de difundir las informaciones debe verificar, por diferentes fuentes a su alcance, los datos que pretende hacer llegar a la opinión pública.

Para agregar a lo anterior, se cita lo manifestado por la Sala Constitucional.

(...) cuando se habla de que el derecho a transmitir información respecto de hechos o personas de relevancia con preeminencia sobre el derecho a la intimidad y al honor, en caso de colisión, resulta obligado concluir que en esa confrontación de hechos, el de la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz, y este referida a asuntos públicos que son de interés general por las materia a que se refieren, por las personas que en ella intervienen, constituyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública en forma legítima. (Resolución 2006-05977 Sala Constitucional, 2006 )

Pero, además, se debe agregar que, en el caso del Ministerio Público, la prohibición de no brindar información durante la etapa de investigación, no solo la obtienen del artículo 295 del Código Procesal Penal, sino que, además, de la Ley Orgánica del Ministerio Público (1994) que establece en su articulado número 5 que en este momento se justifica su transcripción.

Artículo 5.- Publicidad. El Ministerio Público no podrá dar información que atente contra el secreto de las investigaciones o que, innecesariamente, pueda lesionar los derechos de la personalidad. Sin embargo, sus funcionarios podrán, extrajudicialmente, dar opiniones de carácter general y doctrinario acerca de los asuntos que investigan.

Después de revisar este apartado, se puede llegar a concluir que si la información no cumple con el requisito de veracidad, bajo ninguna circunstancia podría ser cubierto por la tutela en caso de su difusión, entonces ante la falta de veracidad se tendría una barrera, no pudiendo los periodistas resguardar bajo la protección del derecho a la información.

Por tanto, el periodista al lesionar el derecho a la privacidad por el hecho de no publicar hechos veraces debería retractarse o asumir las consecuencias legales de su antijurídico actuar.

## **El Interés Público de la Noticia**

Pero no solo la veracidad en la información es requisito indispensable para la tutela del derecho a la información, además de lo desarrollado líneas atrás, también es requisito que la información sea de interés público. En cuanto a esto la Sala Tercera ha dictado lo siguiente:

(...) puede extraerse que de estos derechos: de expresión e información, por una parte, y el derecho al honor y la intimidad de las personas por otro, resultan igualmente relevantes, de modo que, se impone la determinación en cada caso concreto, de los factores, ideológicamente considerados, vendrían a inclinarla balanza a favor de uno u otro. Uno de estos factores viene a estar definido por el interés público de la información que se difunda, como en el caso en estudio, por un medio periodístico, a través del cual se muestra un funcionario público, por lo que obviamente si se diera un abuso, tanto del medio de comunicación social, como de las personas que expresan sus opiniones, responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente, de allí que en un Estado Democrático, donde existe el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, mediando un interés público, es factible considerar que la libertad de expresión e información, puede encontrarse por encima del derecho al honor y la intimidad. La idea de “*interés público*” responde al aspecto funcional de la libertad de expresión, debiendo ser considerado como un concepto abierto y dinámico, que se complementará casuísticamente, pues si el objeto de la información, aun cuando esté implicada una personalidad pública, carece de interés para la colectividad, la libertad de expresión no gozará de la prevalencia frente al derecho al honor a la intimidad del afectado.

Partiendo de lo anterior, es necesario aclarar, que, aun mediando un interés público, debe ser considerada una condición fundamental que haría la diferencia entre un ejercicio al derecho de expresión e información transparente y veraz, y una injerencia inaceptable o menoscabo al honor y la intimidad de una persona y esa condición viene a estar dada por la veracidad

de la información difundida (...) (Resolución 2010-00103 Sala Tercera, 2010 )

Se puede además citar el caso de la exministra de Cultura Juventud y Deportes, Karina Bolaños y su entonces esposo Víctor Hugo Víquez Chaverri, quien después de una publicación de un medio provincial emprendió una querrela contra el medio por lo que según Víquez fue una ofensa a su honor y de su entonces esposa.

Pero después de que el caso fue a debate, luego pasó por el Tribunal de Apelaciones y concluyó ante los magistrados de la Sala de Casación, el medio fue absuelto porque (en lo que nos interesa) el medio fue veraz y además ellos (Víquez y Bolaños) eran figuras públicas, él diputado de la República y ella miembro del gabinete de la expresidenta Laura Chinchilla, por lo que están sujetos al escrutinio público y deben, además, ser más tolerantes con la rendición de cuentas como ejemplo dentro y fuera de su función.

Siendo así, se puede interpretar que los ciudadanos están en todo su derecho de conocer lo que ocurre en su entorno. Sin embargo, la limitación permanece cuando se hace referencia al conocimiento o acceso y la difusión de toda información relacionada con los hechos que se investigan en la etapa preparatoria, repitiendo no se está impidiendo conocer los hechos que día a día ocurren en el entorno, de igual forma se estaría impidiendo que las informaciones relativas a procesos, en otras etapas procesales, sean dadas a conocer ya que, además, estas son públicas.

Entonces, visto lo anterior, no pareciera válido declarar un interés público en un momento en que la investigación está recopilando los elementos necesarios a fin de establecer si existen hechos suficientes que sustenten la imputación de algún delito a la persona.

El asunto es que los medios de comunicación apartan la ley, dejan de lado el artículo 295 del Código Procesal Penal, con el fin dar a conocer lo que, según ellos, es una noticia de interés público; recuérdese esta “noticia” está sustentada en “retazos sesgados” provenientes de varias fuentes, por lo que es evidente que aparte de no existir un

comprobado interés público, tampoco se garantiza la veracidad de la información divulgada.

### **Derecho a la Privacidad**

Durante el desarrollo de este proyecto de investigación, se ha encontrado como el derecho a informar encuentra una frontera frente a otros derechos fundamentales que tienen las personas, en este caso sujetos que están siendo investigadas.

Partiendo de lo anterior, se puede observar que serían varios los derechos fundamentales que eventualmente pueden resultar afectados, derivado de la mala utilización del derecho a la información, entre ellos está el derecho a la privacidad, al que se hizo referencia de manera resumida, pero concreta.

Cuando se habla de un derecho que, sin lugar a dudas, recibe la protección de norma supra constitucional, es porque está calificándose como un derecho de interés esencial para las personas. Pero, aun así, esto no constituye licencia ilimitada para violentar los derechos de las personas, bajo ninguna circunstancia se debe propiciar la vulneración de otros derechos que cubren a las personas investigadas. “Quienes propiciamos el logro de un adecuado equilibrio entre ellos partimos de que el de las nuevas tecnologías -igual que todos los derechos- no es un derecho absoluto, pues todos deben ser ejercidos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, atendiendo su razón teleológica de ser y el interés que protegen” (Villanueva & Díaz, 2015).

En Costa Rica los magistrados de la Sala Tercera, sin mayor dilatación, reconoce el derecho a la privacidad como un freno a la libertad de información. Manifestando los magistrados que, en un Estado democrático, derechos fundamentales como la libertad de información y la libertad de expresión constituyen pilares esenciales dentro de un ordenamiento jurídico como sería el costarricense.

A pesar de esto, también dicen que estos dos derechos deben -necesariamente- encontrar una frontera frente a otros derechos igualmente trascendentales, como serían el

derecho a no verse afectado en el honor y la intimidad de toda suerte que las personas, a pesar de estar siendo objeto de una investigación, no deberían ser expuestos ante una opinión pública que ha demostrado por medio de las redes sociales un alto grado de perversidad, lo que causaría, como se ha reiterado, un irreparable daño a la persona y su núcleo familiar.

Se tiene que aclarar que no se puede malentender que lo que se está buscando es restringir un derecho del que no se duda su importancia, lo que en todo momento se desea es que este derecho sea ejercido adecuadamente y tal suerte que no lesione en nada otros derechos fundamentales a los que no les podemos restar importancia.

Recuérdese que la Constitución Política y los tratados internacionales de los cuales Costa Rica es parte, mencionan y tutelan ampliamente el derecho a la privacidad de las personas.

Es relevante que el texto obliga al Estado a “garantizar” que las personas tengan asegurado un espacio reservado del conocimiento de terceras personas. Siendo, además, tema presente como ya se dijo en tratados internacionales de los cuales Costa Rica es parte.

No obstante, la abundante tutela interna como externa no evita la vulneración de este derecho y bajo la justificación del derecho a la información se violenta groseramente el derecho a la privacidad de sujetos, que su pecado consiste en estar siendo investigados por una presunción que, al momento, no da pie para exponerlos públicamente.

Resulta frecuente que medios de comunicación televisivos y escritos construyan un espectáculo mediático en torno a un caso que requiere una serie de diligencias para lograr un mínimo de seguridad en torno a la comisión de un delito.

Es así como ni los periodistas que difunden la información ni los ciudadanos que reciben las notas periodísticas, miden las consecuencias de sus acciones; estas intromisiones ilegales en la vida de estas personas causan un estigma difícilmente borrable.

Siendo críticos con la prensa es de consideración de algunos analistas que este colectivo social, en ocasiones, ejerce una labor lamentable al quebrantar, conscientemente, el derecho a la intimidad de las personas, lo cual deja de lado el inmensurable daño que se les causa a los sujetos al desnudar públicamente aspectos de su vida privada que deben mantenerse alejados del conocimiento de terceros.

En este sentido, los magistrados de la Sala Constitucional, se han pronunciado con respecto al abuso del derecho a la información por parte de terceros; para ellos (los magistrados) el Estado y los legisladores deben y tienen el deber de proteger a las personas frente a las agresiones que pueden causar la mala utilización de un derecho, esta agresión resulta al final tan dañina para el estado de derecho, como lo sería una censura previa.

Además, consideran que en estas actuaciones se denota una mala fe, ya que sería iluso pensar que los periodistas actúan desde el desconocimiento, razón por la cual no solo dañan a la persona afectada sino, también, deterioran la credibilidad de las personas que conforman la sociedad, pues, evidentemente, la población espera acciones judiciales contundentes, pero, al final, algunas de estas causas no pasan de la etapa preparatoria.

No será correcto que, de forma tajante, se establezca una superioridad del derecho a la información sobre el derecho a la privacidad, como de manera irresponsable lo ha querido hacer ver el gremio periodístico, ya que como se ha demostrado con criterios jurídicos, los dos son importantes, por ello es necesario recordar que el Estado costarricense tiene, por orden constitucional, garantizar la protección del derecho a la privacidad de las personas. Téngase presente que este es un derecho humano que se entrelaza con la dignidad de las personas.

En razón de lo anterior, se deduce que el derecho a la privacidad se encuentra íntimamente ligado a la condición de ser humano y, por ende, a su dignidad como tal, así como ya se ha manifestado el Estado debe propiciar a los ciudadanos un completo goce del derecho a la privacidad, de forma tal que se eviten las intromisiones.

Sería entonces errado sostener que el derecho a la información siempre prevalecerá sobre el derecho a la privacidad, siendo prácticamente un argumento “ensayado” de los señores de la prensa que, a su vez, se autoproclaman guardianes de la libertad de expresión, algo erróneo e irracional partiendo de que su línea editorial se dirige no desde la ética sino desde los intereses privados de un grupo de accionistas privados, deseosos de aumentar su capital económico.

Recuérdese, además, que, como gremio, han demostrado un total irrespeto al derecho y sin mediar consideración de ningún tipo, atropellando la norma legal han expuesto a personas que están siendo objeto de una investigación que, como se ha dicho, puede concluir en nada.

Ahora bien, se tiene claro que, si bien el principio de inocencia se quebranta ante una sentencia en firme, no pasa lo mismo con el derecho o principio de dignidad que prevalece aun estando la persona privada de su libertad.

Se podría asegurar, con mediana certeza, que la persona aun con una sentencia en firme y estando privado de libertad, mantendría, en algunos aspectos, el derecho a la privacidad, entendiéndose privacidad como aspectos propios de su salud, preferencia política o sexual entre otros; por supuesto, en cuanto a la privacidad que tendría en un centro penal es entendible que este derecho es ajustable conforme con las condiciones del penal en el que descuenta la pena.

Visto lo anterior, no podría ignorar, como ya se mencionó, que toda persona tiene y mantiene su dignidad, esto a pesar de que en ocasiones muestre conductas impropias como vicios, cometa actos indecorosos o incluso cometa acciones tipificadas en la norma penal como delitos, o bien si se ordenara que el sujeto sea internado en un establecimiento psiquiátrico debido a que esté atravesando serios males de carácter mental.

Entonces, enfocándose en el tema en estudio, sería lógico que las personas que están siendo objeto de una investigación por la supuesta comisión de un delito igualmente

mantienen antes, durante y después del proceso sin importar el veredicto final su dignidad como ser humano.

Estas palabras son respaldadas por los magistrados constitucionalistas de Costa Rica, según ellos, a pesar de su condición de privados de libertad, toda persona conserva sus derechos fundamentales, exceptuando, claro está, que alguno de estos derechos, mediante sentencia firme, se encuentre afectado por disposición de los juzgadores.

En cuanto al derecho a la privacidad, este derecho se podría ver interrumpido cuando por medio de una resolución judicial se ordene, por parte de una autoridad competente, actuaciones como un allanamiento, un registro de morada, intervención de las comunicaciones o la detención y registro de un vehículo.

Aun así, existiendo una resolución que ordene los allanamientos, esto no podría interpretarse como una licencia o autorización para que el periodista o comunicador se inmiscuya o publique aspectos de la vida privada de la persona investigada.

Se tiene que tener presente que para que un proceso judicial prospere después de la etapa primaria, el Ministerio Público debe solicitar, de manera fundada, un auto de apertura a juicio, es en ese momento que se realiza una audiencia donde el juez ordena la apertura a juicio.

Entonces, aun y cuando un periodista investigue por su cuenta sobre la vida privada de la persona investigada y la información recabada cumpla con el filtro de veracidad, no se podría afirmar que esta contiene los aspectos necesarios para declararla de interés público, aun y cuando se relacione con los hechos investigados por el Ministerio Público.

Lo anterior porque simple y llanamente no hay siquiera una acusación formal contra el sujeto investigado, en este caso el derecho a la privacidad de la persona limitaría inobjetablemente el derecho a la privacidad del ciudadano por parte del periodista.

Con el fin de no causar confusión, cuando la noticia se genera casi en el momento de los hechos, el periodista podrá ofrecer a los televidentes o lectores información general sobre los acontecimientos, pero cuidando de no apuntar a personas responsables y menos -sería ético- señalar culpables llamándolos por su nombre, apellidos o algún otro detalle que permita fácilmente la identificación de las personas que a ese momento no estarían en calidad de nada, ya que perfectamente podrían ser, acusados, víctimas o hasta testigos de los hechos.

Razón por la cual resultaría no solamente temerario exponer la información sino, además, resultaría antiético, inmoral e irracional desde cualquier punto de vista, de forma que esta acción no sería justificable de forma alguna.

En cuanto a este tema, la Sala Constitucional, ya desde 1994, se pronunciaba sobre este tema, diciendo que no se puede pretender que el derecho a la información sea de carácter irrestricto y considerando que si se toma en cuenta este aspecto jamás se podría pensar y menos permitir que el mismo Estado facilite la información de personas quienes están siendo investigadas, con el fin de darlos a conocer.

Según los magistrados, datos como el nombre o incluso detalles que puedan ayudar a terceros a identificar directamente a las personas bajo investigación, no deben trascender.

Es así como los juristas costarricenses consideran que la tutela debe ser celosa ya que no se puede presentar a una persona como delincuente si él no ha resultado condenado por un Tribunal de la República.

Desde esos años ya existía no solo claridad sobre el tema, sino que, además, se había dado casos donde se montaron juicios mediáticos, pero luego de la respectiva investigación el Ministerio Público solicita una desestimación.

Entonces, surge la pregunta ¿dónde quedan los derechos de las personas que fueron víctimas del quebranto de sus derechos? ¿Quién reparará emocionalmente a los sujetos y a sus familias por el daño causado?

Otro estado que conviene mencionar es Colombia, donde la Corte Constitucional emitió el criterio al respecto, ellos, como sociedad y establecido en la más alta norma constitucional, consideran que el ejercicio de comunicar libremente el pensamiento encontrará una limitación precisamente en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Por esto se reitera que los profesionales de la comunicación, y los ahora llamados corresponsales o comunicadores, deben necesariamente ser prudentes cuando se trata de difundir informaciones que se encuentren protegidas por el secreto procesal.

Aunado a lo anterior, se debe tener muy presente que en la etapa preparatoria el investigado se encuentra protegido por un estado de inocencia, está claro que se extiende hasta que se dicte sentencia en firme donde después de las diferentes etapas procesales se determine su participación en un hecho delictivo.

Eso sí se reitera que, en la etapa preliminar por normativa incluida en el artículo 295 del Código Procesal Penal, el expediente es secreto para terceros. En relación con esto la Comisión Europea de Derechos Humanos es del criterio que las autoridades u órganos del Estado que por orden legal son los depositarios de realizar las investigaciones en los procesos de índole penal, deberán ser más que prudentes en el caso que, por algún motivo, decidan hacer públicos los detalles de un caso bajo investigación. Además, los legisladores de esta Comisión advierten que se debe evitar que debido a la liberación de información el público la malinterprete y, a consecuencia de esta divulgación, el sujeto investigado sea juzgado y condenado antes de que se realice el debate.

Se cree necesario, y a pesar de que el texto resulte extenso, transcribir la sentencia de los magistrados de la Sala Constitucional con respecto al estado de inocencia de una persona.

Queda claro entonces que el ordenamiento constitucional vigente reconoce que en honor y la imagen de las personas son un límite para la libertad de prensa y el disfrute del derecho a la información. Lo mismo puede decirse

del derecho de las personas sometidas a un proceso penal a gozar de un estado de inocencia mientras una sentencia firme dictada por un tribunal ordinario mediante un proceso respetuoso de su derecho de defensa no declare lo contrario, de conformidad de conformidad con lo que dispone el artículo 39 de la Constitución Política. En ese sentido, salvo casos excepcionales todas aquellas personas sometidas a un proceso penal tienen derecho a que sea preservada su identidad, al menos hasta que exista una sentencia condenatoria en firme. Lo anterior impide a los medios de prensa presentar a la persona relacionada con un delito, incluyendo su nombre completo, número de identificación, fotografía u otro dato que indefectiblemente permita identificarla con esos hechos. No resulta relevante, para esos efectos que la persona sea imputada en una causa penal, que se le haya detenido o incluso aprehendido in fraganti, pues el estado jurídico de inocencia le protege hasta el dictado de sentencia firme, el efecto que puede tener una información difundida por un medio en la cual se diga que determinada persona se le vincula con un delito, es de entidad tal que puede llegar a generar en las personas la impresión de que efectivamente se trata del culpable por cierta conducta. La comunicación audiovisual es tan efectiva que la simple mención del nombre o fotografía de una persona en relación con un delito que viene siendo investigado puede producir en los receptores un estado de sospecha –e incluso hasta de certeza- respecto de la inocencia de aquel. No es que la prensa este impedido de referirse a los hechos y de identificar en forma vaga al sospechoso, por ejemplo, por medios de si apellido, ocupación etc. El Estado debe asegurar el ejercicio amplio de dicha libertad, como forma de asegurar su propia transparencia. Lo que en la generalidad de los casos no se puede hacer, desde el punto de vista del Derecho de la Constitución, es permitir que una persona que goza de un estado de inocencia se le identifique de manera cierta e irrefutable, de modo que ante los usuarios del medio puede ser tenido como responsable penal o civilmente por sus afirmaciones u opiniones injuriosas o agraviantes. La libertad de expresión y el principio de inocencia gozan del mismo rango,

pues ambos están reconocidos en la Constitución Política, por lo que el ejercicio de cada uno de tales derechos no debe imposibilitar el disfrute del otro. Exigiendo de los medios de prensa respeto al principio de inocencia no se lesiona su libertad de expresión. En cambio, el ejercicio desmesurado de la libertad de prensa si puede vaciar de contenido el principio de inocencia por las razones ya explicadas. El estricto apego a estas reglas encuentra excepciones, cuando se trata de hechos de marcado interés público que se atribuyen a personas voluntariamente públicas de gran notoriedad por la investidura que ostentan u ostentaron. Pero al igual que el caso de los derechos a la imagen y al honor, la persona voluntariamente pública se ve obligada a tolerar una injerencia mayor, aunque no ilimitada ni mutilante de sus derechos fundamentales. En ambos casos, cabe al juez una ponderación adecuada de los valores en juego, de modo que se pueda garantizar adecuadamente el derecho a la información sin que ello conlleve la ablación de sus derechos humanos. (Resolución 2006-17947 Sala Contitucional, 2006)

De lo dictado por el máximo Tribunal Constitucional del país, sobre la reserva de datos sensibles de las personas investigadas, resulta de lógica elemental y ética que los periodistas omitan la mayoría de los datos que puedan dar pie a que una persona sea identificada por la población, aspectos como publicar el nombre completo o incluso en el caso de que la persona tenga un apellido poco común o reconocido debería ser un freno para que no se den a conocer estos detalles, así mismo, además, se debería reservar información relativa al lugar de residencia, lugar de trabajo o centro educativo, detalles de la vida de estas personas que permitirían identificar, fácilmente, a los sujetos bajo investigación.

En estos casos, incluso, no importaría que el sujeto sea detenido en el justo momento en el que cometa un acto delictivo, o que fuera identificado por uno o varios testigos del hecho, pues aún bajo estas circunstancias conservaría su derecho a la privacidad, razón por la cual no sería aceptable que una persona que, en apariencia, comete

un acto delictivo a las 5 de la tarde aparezca como titular de la edición estelar de un noticiario a las 6 de la tarde.

Aunque el consenso es generalizado, lo cierto del caso es que día a día se continúa con esta práctica perversa y antijurídica, los medios de comunicación que en contubernio con especialistas y hasta abogados montan lo que juristas califican de “criminología mediática”.

Ante esta violación al espacio íntimo de una persona, se debería poder cuantificar el daño que se le causa, como se ha dicho, no solo al sujeto de la investigación sino, además, a su círculo familiar, aun cuando este daño es totalmente subjetivo, lo cierto es que algunas de las víctimas de esta acción han manifestado haber quedado con una marca indeleble que todavía, años después, esta sombra los persigue, aunque hayan salido bien librados de la acusación penal que se les atribuyó en algún momento.

Si bien y eventualmente existiera la voluntad de parte de los medios por remediar de alguna manera el daño causado, lo cierto es que esto, además de difícil, los medios solo a solicitud de parte pasan por unos cuantos segundos un derecho de respuesta, acción completamente insuficiente para la persona que, en muchos casos, perdieron su paz, equilibrio emocional, familia, trabajo y amigos.

Sopesando lo anterior, y parafraseando la frase con que justifican la protección a los menores de edad “el interés superior del menor”, se podría decir que los medios de comunicación deberían optar por pensar antes de divulgar este tipo de notas en “el interés superior del ser humano”.

Que sería entonces más importante, ¿la libertad de información o el derecho a la privacidad de las personas bajo una investigación preliminar?

Pareciera que para los medios de comunicación la libertad de expresión permite pasar por encima del interés superior de un sujeto que, además, se presume inocente, un

sujeto, un ser humano que requiere continuar viviendo, trabajando, socializando, cuidando a su familia y sus hijos (si es que los hay), aspectos todos tutelados por nuestra Constitución Política.

Se debe reconocer que cuando un sujeto está envuelto en un proceso de investigación donde se le atribuye la posible comisión de un delito y la prensa lo hace público apoyado por imágenes, testigos y expertos, es predecible que la persona ante la colectividad ciudadana quedará estigmatizada y de previo a la realización de un juicio oral y público obtendrá una condena social perpetua.

No se debe obviar que términos como sobreseimiento provisional, sobreseimiento definitivo, desistimiento o absolutorias no resultan ser términos parte del conocimiento básico general de la población y son de poco, o ningún interés, para los medios de comunicación.

Partiendo de este presupuesto, es sumamente difícil que el sujeto expuesto al dedo acusador de una insensible y cruel opinión pública encuentre reparo al daño recibido, ni en el remoto caso que se planteen acciones legales -querellas- y que estas prosperen se podría reparar la grosera lesión que se le propinó a la persona, su vida y la de su familia, ya que recibió un fuerte golpe que fragmentó su vida privada.

Es predecible que notas periodísticas acerca de procesos penales serán objeto de atención para periodistas y ni qué hablar de una población que se satisface con el “pan y circo” que se le ofrece por parte de los noticiarios. Por tanto, es importante, y bajo ninguna circunstancia, se puede perder de vista que es la etapa de investigación el sujeto como persona humana conserva su dignidad, es inocente y nunca se le podrá despojar de su derecho a la privacidad, por ende, se reitera, resulta inaceptable las violaciones de este tipo que se dan día con día a vista y paciencia de políticos, juristas y la misma sociedad.

Así mismo es poco serio fundamentar el accionar de la prensa como que existe un interés público, en ese momento no se tienen completos los hechos, ni una probabilidad en

grado de aceptable de quién o quiénes podrían ser señalados como posibles autores del delito, entonces resulta más que obvio que declarar el caso como de interés público, cuando incluso la información recabada podría ser inexacta y totalmente ayuna de veracidad, no es más que una charlatanería y una ilegalidad de parte de las personas que se presten para un acto inmoral.

### **¿El Sujeto Investigado es una Figura Pública?**

Como brevemente se mencionó líneas atrás, en todo esto existe una variante ya que no resulta lo mismo ser un hijo de buen vecino que ser una figura pública. A pesar de que todos somos iguales ante la ley, lo cierto es que ya existe jurisprudencia donde se establece que los funcionarios públicos, y más los electos mediante el mecanismo del sufragio, están más expuestos al ojo crítico de la población y deben estar conscientes de que deben tener unos grados más de tolerancia a la crítica popular.

En cuanto a lo anterior, se cita lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tristán Donoso vs Panamá*.

(...) La corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se ha expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades realizadas. (Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

Otro caso que resulta relevante para lograr arribar a conclusiones con respecto al estatus de figura pública se encuentra en el caso *Herrera Ulloa Vs Costa Rica*, donde se dictó:

(...) es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, (...) de un margen de apertura a un debate amplio respecto a asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. (Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004 )

Quedaría claramente definido conforme con lo anterior que cuando se confronta el derecho a la privacidad versus una figura pública, la doctrina no deja espacio para interpretaciones creativas, ya que el asunto adquiere otra dimensión.

Una persona con una proyección pública, el honor se le ve reducido, la intimidad se ve diluida, en fin, su margen de tolerancia a la crítica, o a estar en el lente de los periodistas para bien o para recibir las críticas, es indudablemente más amplio que la tolerancia del ciudadano promedio.

En ocasiones los periodistas han manifestado que las figuras públicas no tienen vida privada, esto no necesariamente resulta correcto, pero sí es innegable que las personas que conforman este colectivo, llámese política, espectáculos o cualquier actividad que lo exponga o lo obligue a rendir cuentas, su derecho a la intimidad se le ve extraordinariamente disminuido.

Entonces, después de analizar lo resuelto por los anteriores órganos, pareciera que el criterio es contundente, las personas que voluntariamente han aceptado un cargo público se exponen a que, si son investigadas por un supuesto delito, la investigación sería calificada como de interés público.

En el caso Viquez Chaverri vs Salazar Argüello (Sentencia Judicial 042-2014 Tribunal Penal Tercero Circuito Judicial de San José, 2014) el exdiputado toma acciones

legales por una publicación que daba fe de las agresiones que recibía su entonces esposa y viceministra de Cultura, Karina Bolaños. El señor Víquez sostuvo que la violencia doméstica era un asunto de su vida privada por lo cual el medio regional no debió darlo a conocer.

Sin embargo, en dicha sentencia, antes citada, se manifiesta que “la decisión de los jueces de apelación se fundamenta en las siguientes consideraciones: -la violencia doméstica si es un asunto de interés público, especialmente cuando están involucradas figuras públicas y políticas como en este caso- (...).” (Sentencia Judicial 042-2014 Tribunal Penal Tercero Circuito Judicial de San José, 2014)

Entonces queda contundentemente dictado por parte del Tribunal de apelaciones que, el ser figura pública, cambia las perspectivas en cuanto al derecho a la información y el derecho a la privacidad.

Ahora es importante apuntar que el artículo 295 del Código Procesal Penal (2014) no hace acepciones, pero en la práctica evitar, o separar los hechos presentes en la investigación por ser figuras públicas los involucrados, esto resulta, de por demás, difícil; claro está recuérdese que en todo momento se está hablando de figuras públicas.

Para terminar, resulta útil citar un extracto de la resolución de un recurso de amparo presentado por un expresidente de Costa Rica en virtud de su arresto por un proceso penal, pues brinda una explicación atinente a la situación que está siendo analizada.

El amparado, por su condición de ex Presidente de la República, es sin duda una figura de gran notoriedad. También de innegable interés general es el proceso penal por el que se le aprehendió, por estar este directamente relacionado con el manejo de fondos públicos involucrados en procedimientos de contratación administrativa. No cabe duda que todos esos ingredientes nos permiten entender que una cobertura noticiosa amplia por parte de los medios de comunicación colectiva era natural en un caso como este, dada la notoriedad de las personas investigadas y la relevancia de los

hechos denunciados. En una situación como la analizada, no se puede exigir a la prensa que guarde reserva acerca de la identidad de los imputados hasta que exista una sentencia firme dictada por los tribunales ordinarios. El carácter de persona voluntariamente publica obliga al amparado a tolerar un menor grado de reserva en torno al proceso penal que se le sigue, dado que se investigan hechos relacionados directamente con las calidades del señor Rodríguez le confieren notoriedad. No se puede exigir que en un caso como este se impida revelar en nombre de los imputados o conocer rasgos que los identifiquen a efecto de preservar los valores mencionados en los “considerandos” anteriores. Hay un marcado interés público en permitir que todas las personas puedan conocer acerca de este proceso y así ejercer un control ciudadano efectivo sobre la actuación del poder judicial en un caso de tanta relevancia. Para lograr esta finalidad, la prensa ejerce un papel fundamental como difusora y formadora de opinión. De todo lo anterior se deriva que le era absolutamente vedado a las autoridades, impedir que los medios de prensa pudieran informar ampliamente acerca de la aprehensión, traslado y demás actos procesales relacionados con el amparado. Lo anterior, sin embargo, no confiere al Ministerio de Seguridad Pública una autorización para propiciar situaciones que, como la que es objeto de este recurso, permitieron infringir al amparado una exposición absolutamente innecesaria y desproporcionada, degradante de su condición de ser humano, condición esta que –por mandato constitucional- se impone a la de personaje público. (Resolución 2006-17947 Sala Constitucional, 2006)

En resumen, si los hechos investigados giran en torno a una figura pública, sería, según se ve en esta sentencia, “razonable” que se dé a conocer su nombre y apellidos, ya que existe un nexo ineludible entre lo que sería figura pública e interés público; en palabras sencillas si se investiga un acto de corrupción la ciudadanía estaría, de modo alguno, legitimada ya que es el dinero de sus tributos el que está aparentemente siendo saqueado.

En la historia de Costa Rica se han dado casos como el de los expresidentes Rafael Ángel Calderón Fournier, José María Figueres Olsen, Óscar Arias Sánchez y una serie de

políticos de menor rango que al margen de su inocencia o culpabilidad han resultado víctimas de esta “criminología mediática”.

### **Deber de Resguardo Judicial**

Todo proceso está protegido por una serie de garantías, como ya se ha visto el debido proceso está bien señalado en la normativa costarricense y celosamente resguardado en los tratados internacionales de los cuales Costa Rica forma parte; de hecho, es un derecho fundamental de toda persona habitante en un país con un sistema político democrático que los encausados tengan garantizados sus derechos desde que inicia la investigación.

Cuando alguno de sus derechos es violentado, puede acudir a los mismos tribunales a fin de que se le haga justicia, donde el reclamo es atendido por el órgano jurisdiccional correspondiente.

En el caso de este trabajo si el investigado se entera de que algún funcionario judicial violenta el derecho al secreto procesal normado en el artículo 295 del Código Procesal Penal, puede acudir al juez tramitando o incluso a la inspección judicial directamente con el fin de que al funcionario se le inicie un proceso administrativo.

Esto no se puede perder de vista ya que el hecho de que el sujeto esté siendo investigado, no lo marca como una persona ayuna de derechos, al contrario, existe una serie de derechos de los que puede echar mano con el fin de encontrar reparo a los daños que reciba de forma pronta y cumplida, según lo estableció el legislador constituyente en el artículo 41 de la Carta Magna costarricense.

Se tiene que entender que esta tutela judicial va en diferentes sentidos, no en una sola vía ya que el sistema costarricense garantiza una protección, tanto para las víctimas como para los imputados. Partiendo de que en el sistema nacional la justicia es un servicio público y todo ciudadano tiene derecho a que se le brinde, bajo el entendido de que todo

acto partirá de la probidad, eficiencia, transparencia, calidad y, especialmente, con respeto hacia los demandantes de justicia.

En todo momento el Estado, a través de sus órganos, deberá garantizar el respeto de todos los derechos establecidos en las diferentes normas, una de ellas es el derecho a la privacidad, tema que origina este proyecto.

De tal manera que, con lo anteriormente apuntado, se pretende dejar manifiesto que una persona sea imputada o incluso la víctima que consideren vulnerados sus derechos a la privacidad o incluso derechos fundamentales encontrarán reparo en las leyes.

## **Recursos Legales ante la Violación de Derechos**

### **Recurso de Amparo**

Si bien anteriormente se hizo referencia a que el propio artículo 295 del Código Procesal Penal (2014) contiene un remedio ante el irrespeto del secreto procesal, lo cierto es que los sujetos, víctimas de esta grosera acción, cuentan, además, con otras instancias como lo sería acudir a la Sala Constitucional.

El plantear un recurso de amparo ante la Sala Constitucional sería una de las posibles acciones por tomar, en caso de que el sujeto investigado considerara violentados sus derechos y de la noche a la mañana su imagen se vea expuesta públicamente en los diferentes medios de comunicación.

El recurso se plantearía contra sujeto de derecho privado (medio de comunicación); ahora bien, si el recurso es contra al medio se les tendría que demostrar a los magistrados que el medio al propagar las informaciones afectaría indeleblemente la imagen, el honor y la intimidad del investigado, donde el recurso de amparo sería el más efectivo, pero, sobre todo, rápido en su resolución frente a otros remedios judiciales al alcance de los sujetos parte de la investigación.

De llegarse a declarar con lugar el recurso la Sala Constitucional -podría ordenar dependiendo del caso o las circunstancias- una rectificación (derecho de respuesta) por parte del medio, así como se condenaría al medio al pago de daños y perjuicios a favor del amparado.

## **Proceso Civil**

A pesar de que podría resultar un proceso lento para las partes, la Constitución Política (1949) costarricense establece la base para el planteamiento de una acción civil: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes (art.41).

A pesar de que se estaría hablando de asuntos subjetivos, lo cierto es que al sujeto que sienta que sus derechos están siendo lesionados y, por ende, que se ve afectado en su honor, dignidad e intimidad, estaría en todo su derecho de plantear una demanda civil en contra tanto del periodista como del medio de comunicación. Si bien la infracción del derecho a la imagen no se podría reparar o retrotraer, lo cierto es que al menos se podría cuantificar y, de alguna manera, aunque sea económicamente el sujeto recibiría reparo.

En el caso del daño moral ya la Sala Primera ha considerado que este se da cuando el sujeto es víctima de una lesión en el ámbito extramatrimonial. Esto supondría una perturbación injusta de las condiciones o estado de ánimo del sujeto.

Al ser esto así, y después de realizar un análisis jurídico, se podría accionar de forma que la víctima reclame ya sea un daño moral subjetivo y, en el caso de que existiera, una lesión al derecho de la privacidad, al ser expuesto públicamente por los medios de comunicación, se valoraría como un daño moral objetivo.

Por último, como ya se mencionó, en sede civil los procesos suelen ser sumamente lentos, por lo que llegar a una sentencia puede tardar años, si a esto se le suma que por

tradicción en Costa Rica los ofendidos no son indemnizados con cantidades cuantiosas, acudir a esta instancia es poco atractivo.

### **Proceso Penal**

Por último, y quizá la más efectiva, sería la querrela y acción civil resarcitoria en sede penal, por la comisión de los delitos de injurias, calumnias y difamación, normados en el Código Penal, en sus artículos 145, 146 y 147.

En este caso, se deberá tener en cuenta que la publicación y difusión de la noticia resulte ofensiva y lesione el honor del sujeto, claro bajo esta norma no se podría pensar en una intromisión a la esfera privada de la persona.

Razón por la que sería poco probable que un juez dé curso a la querrela ya que no se cumple con los presupuestos establecidos, es decir, la sola afectación a la privacidad no tipifica como estos delitos, habría que analizar la situación concreta y verificar si se está ante la posible comisión de un delito contra el honor.

### **Fuga de Información en la Etapa Preparatoria**

¿Cuál sería la solución que ofrece el sistema judicial ante una fuga de información en la etapa preliminar o investigativa?

Como se vio anteriormente, lo propuesto por la magistrada Rojas no fue para nada del agrado de sus compañeros; al no encontrar ambiente, el sujeto víctima de esta filtración se encuentra ante un panorama difícil ya que, primeramente, se debe probar fehacientemente cuál funcionario o persona realizó la entrega de la información a un periodista o tercero ajeno a la causa en investigación.

Esta averiguación se encuentra ante una grave dificultad probatoria ya que no será para nada sencillo determinar quién, de los muchos posibles actores, realizó la antijurídica acción.

Recuérdese que en esta etapa el expediente es declarado privado, los que intervienen son varios tanto externos como lo serían el imputado, su defensor, el ofendido, como también se tiene los internos que, en este caso, serían los fiscales, los técnicos judiciales, los investigadores, los jueces y todo aquel que labore en los despachos, por lo que resulta más que complicado mantener el expediente en una sola esfera de custodia.

Ante este panorama, resultaría temerario apuntar el dedo acusador contra alguien en específico y si a esto se le suma que una vez la información llegue a manos de un periodista, a este le cubre el derecho a reservarse el nombre de la fuente de su información. Por lo tanto, el periodista no estará en la obligación de revelar ni la forma ni el nombre de la persona, ya sea funcionario o no o de quien le suministró la información.

Ante este desolador panorama para los sujetos en investigación, y partiendo de que se logre individualizar al sujeto autor del acto antijurídico, se podría plantear un proceso disciplinario, un proceso en sede contencioso administrativo, un proceso penal, un proceso civil y un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, todo lo anterior sin garantía alguna de que se logre alguna efectividad debido a que, sea cual sea el proceso, se debe tener plenamente identificado el facilitador de la información.

### **Análisis de Entrevistas**

Al tener este proyecto como base las experiencias vividas por personas que, de una u otra manera, e independientemente del resultado final del proceso fueron sometidos a un proceso judicial, se opta por programar entrevistas a sujetos que fueron víctimas de procesos mediáticos y, por ende, de juicios paralelos, originados en la fuga de información, prohibida en el artículo 295 del Código Procesal Penal.

Las entrevistas se realizaron a los expresidentes Rafael Ángel Calderón y Miguel Ángel Rodríguez, así como a la directora del grupo informativo *La Extra*, Iary Gómez.

Para comenzar la señora Iary Gómez, quien además es miembro de la Sociedad Interamericana de Prensa, manifestó cuáles son los filtros que ellos como medio se auto aplican con el fin de no lesionar los derechos de las personas investigadas y, a su vez, ejercer el derecho fundamental de información y libertad de prensa. Esta entrevista resulta importante con el fin de realizar un balance entre los criterios en cuanto a los límites por practicar cuando se trata de proteger la dignidad de las personas y el respeto del principio de inocencia de los sujetos.

En el caso de don Rafael Ángel Calderón, viene a contribuir a darle un sentido humano al problema planteado en este proyecto; esta entrevista aportó un valioso fundamento pero, además, abre una enorme puerta al debate sobre la necesidad de normar vía Ley de la República para impedir que se continúen dando fugas de información, aparte de esto se fue testigo de cómo en el caso de don Rafael Ángel, todavía a estas alturas mantiene un sin fin de emociones que se manifiestan en sus palabras; estas emociones involucran ansiedad, dolor, impotencia y resentimiento hacia las actuaciones de la fiscalía, además sus palabras dejan ver una buena cuota de desconfianza como la independencia de los jueces y el actuar poco ético de los periodistas y, por ende, los medios de comunicación.

Sin duda, el principal aporte de este entrevistado consiste en darle, además de lo mencionado, una gran carga emocional que, al fin y acabo, no se debería minimizar ya que el Derecho es una ciencia social donde los principales actores son personas en el amplio sentido de la palabra.

En el caso del expresidente Miguel Ángel Rodríguez, este confirmó como se violentan sus derechos fundamentales, además es sometido a una exhibición nunca antes vista en Costa Rica, lo cual atropelló sus derechos y confirmó lo que se estableció líneas atrás, “que pasa si al final es encontrado inocente”, este presupuesto independientemente de la fundamentación que sustenta la sentencia de inocencia, es una variable por considerar por parte de los directores de los medios antes de emprenderla contra una persona que está siendo investigada.

El expresidente Rodríguez además manifestó el cansancio y el estigma que pesa sobre él y sobre su familia; también denuncia lo que él llama “acusado de banquillo” que vienen a ser acusaciones que nunca acaban y la angustia que esto causa en su vida y, por ende, el deterioro de su estado de salud.

Se suman las declaraciones del exdiputado Justo Orozco, quien fue víctima de un ataque mediático orquestado por los medios de comunicación; según don Justo, a pesar de los años transcurridos, las marcas y el dolor recibido son indelebles, a tal punto que al contactarlo, de forma sincera y pausada indicó que no deseaba hablar y mucho menos recordar un episodio de su vida que afectó no solo a su persona sino, también, a su familia.

Si bien es cierto este apartado se inició enfocando el drama humano de las familias involucradas, Rafael Ángel Calderón, como licenciado en Derecho, logró identificar las faltas al debido proceso y hasta se apresura emitiendo una teoría de conspiración en su contra, un expresidente que deja el gobierno con altos índices de popularidad, por sus acciones contra la pobreza, la vivienda digna y un excelente manejo de las finanzas públicas, sin duda es un contrincante políticamente peligroso para otros políticos, más si se considera que para esos años ya se hablaba de la necesidad de aprobar la reelección presidencial.

Todo lo anterior llevó a concluir la necesidad de legislar para que se unifique la normativa y, además, se concientice a los funcionarios judiciales de forma tal que se eviten las fugas de información.

Los diferentes entrevistados afirmaron estar seguros de que en sus casos existió una vulneración al secreto procesal establecido en el 295 del Código Procesal Penal, ya que cuando se dio la detención del expresidente Rodríguez, a su llegada al país, se había montado todo un circo mediático. Situación similar vivió el expresidente Calderón y el exdiputado Orozco, razón por la cual, ante estos testimonios, no se deja margen para dudar de sus afirmaciones, más aún y cuando se analizan los acontecimientos dados en torno a sus casos.

En cuanto a lo procesal, los entrevistados afirmaron haber sido “prejuzgados” por una prensa mediática y una opinión pública sedienta de “pan y circo”, por ello debieron enfrentarse a situaciones subjetivas que, al final, eran un distractor para una efectiva defensa; para ellos (los entrevistados) lo que giró en torno a sus casos, impactó de forma artera, antes durante y después del proceso.

Según las manifestaciones del Licenciado Calderón y el expresidente Rodríguez, existió una evidente influencia de la prensa, esto, de alguna manera, permeó a los juzgadores, donde el expresidente Rodríguez fue quien enfatizó más sobre la violación del principio de inocencia.

Son muy importantes, para la investigación y las futuras conclusiones, las consecuencias de la filtración de información para el núcleo familiar de los entrevistados; ellos afirman que todavía en este momento son víctimas de despiadados y calumniosos ataques provenientes de las redes sociales, esto se da incluso cuando han sido declarados inocentes por los tribunales.

Se confrontó los derechos fundamentales de los entrevistados con la libertad de prensa, situación que los entrevistados aducen haber sido víctimas, así que se analizará en busca de una conclusión la libertad de información o libertad de prensa versus el derecho a la privacidad de los sujetos bajo investigación.

### **Posibles Soluciones a las Filtraciones de Información en los Procesos Indagatorios**

Siendo que las filtraciones a los medios de comunicación se han convertido en actos diarios y partiendo de que muchos los consideran como inevitables, ya son muchos los que levantan la voz y claman por soluciones, pero los que se benefician con estas filtraciones a parte de escudarse bajo la mampara de la libertad de expresión, además argumentan un marcado interés público.

Al menos en España ya se han atrevido a debatir sobre posibles soluciones legales para evitar que esta perversa práctica se siga dando, es así como se menciona una serie de reformas a la ley que, incluso, incluya la creación de leyes.

Estas propuestas contienen que los jueces puedan prohibir en casos calificados que se brinde información, establecer plazos para que se vea cualquier tipo de información e incluso tipificar lo que sería el delito de filtración sumarial al seguir ejemplos de países como Italia y Alemania.

Así, en Italia se sanciona con un año de prisión, la “revelación de secretos inherentes a un proceso penal” (art.379 bis CP italiano), por parte de quienes participan en él. Y en Alemania, el parágrafo 353 d StGB impone pena de un año de prisión o multa al que revelare públicamente, el contenido del sumario en curso, de forma íntegra o parcial antes de la celebración del juicio o de que concluya el procedimiento.

A esta posibilidad, se suma la regulación en Gran Bretaña de la *Contempt of Court Act* de 1981, que afirma se incurre en *contempt* (desacato), entre otros casos, cuando se publica que el acusado ha confesado los hechos que se le imputaban y se realizan juicios paralelos, en medios de comunicación, conteniendo manifestaciones vejatorias en su contra. Tanto en este caso, añadimos nosotros, como cuando el acusado o algún pariente, amigo o conocido suyo, acude a los medios para justificar los hechos y zaherir a la víctima, deberían existir medidas legales previas que lo prohibieran, bajo amenaza de multa a imponer por el propio Juez del caso, amén de confiscar las cantidades cobradas por la participación en semejantes "circos mediáticos". (De Urbano, 2012)

Reiterativo podría resultar, pero los legisladores deberían tomarse muy en serio esta situación que están dejando personas destruidas y sus familias irremediablemente fracturadas; Costa Rica, o más bien los legisladores, deben perder el miedo y mediante

normativa eficaz poner un límite a estas prácticas, lo anterior a pesar de que las medidas enfrentarían la furibunda reacción de los grandes consorcios de la comunicación.

## **Conclusiones**

1. El derecho a la privacidad es una garantía que viene a proteger al sujeto ante un juzgamiento popular.
2. Aunque la tutela está bien definida, el sujeto será quien determine qué áreas de su vida mantiene fuera del escrutinio público.
3. Pese a la tutela en materia de privacidad, las filtraciones persisten ya que la prensa utiliza a su favor el derecho a la información y los funcionarios policiales (OIJ) a la Ley Orgánica del Organismo de investigación Judicial.
4. La criminología mediática es una innegable fuente de recursos para los medios de comunicación.
5. La criminología mediática orquestada por los medios de comunicación violenta, de manera grosera, la vida y dignidad de los investigados y sus familias.
6. Se logra determinar que el daño moral, social y económico de las personas víctimas de los juicios paralelos es objetiva y subjetivamente cuantificable, lo cual ocasiona un estigma que se convierte en violencia emocional mediante las redes sociales.
7. La libertad de información es ampliamente tutelada, pero se concluye que no siempre se guardan principios de objetividad y veracidad por parte de los medios.

8. La existencia de normas contradictorias forma vacíos legales que justifican que algunos funcionarios públicos brinden información que lesionan el honor de las personas.
9. Ante la rezaga en cuanto a la actualización de la legislación, existen normas contradictorias que abren un portillo que facilitan la fuga de información.
10. Los controles sobre los expedientes judiciales en investigación han resultado insuficientes ya que, al final, no se logra individualizar cuál funcionario cometió la falta.
11. Al ser el secreto procesal una medida temporal, no se transgrede el principio de publicidad en los procesos penales.
12. En el proceso de investigación intervienen el juez, los técnicos y el fiscal, pero siendo la policía la que suele llegar primero a la escena, se podría deducir que ellos facilitan la información.
13. No se podrían utilizar elementos recabados en la etapa inicial para concluir con la culpabilidad de un sujeto, ya que estos pueden ser imprecisos de forma que todo termine en una desestimación.

### **Recomendaciones**

Como parte de este proyecto es importante aportar dos consideraciones de fondo y una más, si se quiere un tanto más cosmética, pero podría resultar válida, ya que en la gran mayoría de los casos se ha logrado evidenciar que es la policía, en la figura de los mandos altos (Ministro de Seguridad, directores del Organismo de Investigación Judicial) quienes a través de conferencias de prensa o filtrando información sobre las diligencias que se realizarán en determinados casos, dan a conocer información que, evidentemente, está prohibido divulgar según el artículo 295 del Código Procesal Penal.

Estos funcionarios de la policía especializada se justifican, como ya se apuntó, en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, promulgada en 1974, en esa época la figura del fiscal no era relevante en esa etapa del proceso ya que era el juez de la etapa de investigación quien dirigía el proceso. Sin embargo, hoy, con las diferentes reformas, esta función está a cargo de los diferentes fiscales.

Para comprobar la necesidad de reformar la normativa mencionada, es suficiente presenciar una conferencia o comparecencia de la fiscal general y otra conferencia donde participe el ministro de Seguridad o el director del Organismo de Investigación Judicial; de la primera se tiene una funcionaria mesurada y prudente, mientras que de los segundos un claro ejemplo de lo que es atentar contra el principio de dignidad de un humano.

En el caso de los directores del OIJ, es la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, artículos 17 y 28, que permite al jerarca policial brindar información a los medios de comunicación, por lo que se hace indispensable “poner la legislación a día”, ya que, como se ha dicho líneas atrás, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial data de 1974, mientras el Código Procesal Penal data de 1998.

Se concluye con las siguientes recomendaciones:

- 1- Derogatoria de los artículos 17 y 27 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, con el fin de que, en adelante, el director de esta policía no esté autorizado para brindar información con respecto a los casos en investigación.
- 2- Mediante reforma al artículo 295 del Código Procesal Penal se designe, como vocero, únicamente al fiscal encargado del caso en investigación, respetando el derecho a la privacidad del sujeto investigado.
- 3- Realizar capacitaciones conforme con los alcances y las prohibiciones que establece el artículo 295 del Código Procesal Penal dirigidas a todos los funcionarios judiciales, pero en especial a los órganos policiales.

## Referencias

- Alejos, E. (9 de junio de 2016). *Pasión por el derecho ¿Qué opina Zaffaroni sobre la criminología mediática? (Diez puntos al respecto)*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/zaffaroni-sobre-la-criminologia-mediatica-diez-puntos-al-respecto/>
- Arguedas, C., Solano, H., Oviedo, E., y Díaz, A. (29 de enero de 2017). *Chofer mata a 3 ciclistas y se da a la fuga*. La Nación. Obtenido de <https://www.nacion.com/sucesos/accidentes/chofer-mata-a-tres-ciclistas-y-se-da-a-la-fuga-en-carretera-a-tres-rios/OBGSOYLCIVF7XBHDFOT7LK35GE/story/>
- Azuela, M. (1995). *Derecho, Sociedad y Estado*. Mexico: Universidad Iberoamericana.
- Azurmendi, A. (2005). *Derecho a la información y administración de justicia*. Revista española de derecho contitucional.
- Bloc Jurídico*. (2009). Recuperado el 25 de mayo de 2020, de Secreto sumario: <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=220>
- Boix, A. (2009). *Bloc Jurídico*. Obtenido de el Secreto Sumario: <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=220>
- Bueno Ochoa, L. (2010). *Ética e imparcialidad del Ministerio Fiscal*. Madriz: DYKINSON.
- Cabanellas, u. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. HELIESTA S.R.L. Obtenido de <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-de-ciencias-empresariales-y-sociales/derecho-mercantil/otros/diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanellas/4313164/view>
- Cabezuelo, A. (1998). *Derecho a la intimidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Carbonell, M. (1995). *Las libertades de información y expresión como objeto de tutela y cómo límites a la actuación del derecho penal*. España: Tirant lo Blanch.
- Carrillo, M. (2008). *Revista de Prensa*. Recuperado el 28 de mayo de 2020, de <https://www.almendron.com/tribuna/informacion-y-procesos-penales/>
- Castro, C. (15 de marzo de 2018). *Por llamada sexual con prostituto mata 4 ciclistas*. Diario Extra. Obtenido de <https://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/355196/por-llamada-sexual-con-prostituto-mata-4-ciclistas>
- Codice di Procedura Penale*. (1988). Obtenido de [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_85/pdfs/27.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_85/pdfs/27.pdf)
- Colegio de Periodistas de Costa Rica. (2011). *Código de Ética de las y los profesionales en Comunicación*. Obtenido de [https://www.colper.or.cr/userfiles/file/juridico/codigos/codigo\\_etica.pdf](https://www.colper.or.cr/userfiles/file/juridico/codigos/codigo_etica.pdf)

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp#:~:text=DECLARACI%C3%93N%20AMERICANA%20DE%20LOS%20DERECHOS%20Y%20DEBERES%20DEL%20HOMBRE&text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos.>
- Constitución Política. (1949). Recuperado el 15 de mayo de 2020, de <https://pdba.georgetown.edu/Parties/CostaRica/Leyes/constitucion.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20que%20se%20respete%20su%20integridad,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004 (2004). Recuperado el 16 de mayo de 2020, de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)
- De Urbano, Eduardo*. (2012). Obtenido de Soluciones a las filtraciones sumariales: <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/soluciones-a-las-filtraciones-sumariales>
- Dermizaky Peredo, P. (2000). *El derecho a la intimidad. Lus et Praxis*, 6(1), 181. Recuperado el 15 de mayo de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760113.pdf>
- Diccionario de la Real Academia Española*. (2019). Recuperado el 2 de junio de 2020, de <https://dle.rae.es/periodismo>
- Drleyes.com*. (s.f.). Recuperado el 12 de mayo de 2020, de Diccionario Jurídico: <https://www.drleyes.com/diccionario-juridico/sumario>
- El Correo Gallego*. (2009). Recuperado el 28 de mayo de 2020, de El secreto sumario: <https://www.elcorreogallego.es/hemeroteca/secreto-sumario-FCCG424414>
- Empresarial, L. E. (Ed.). (s.f.). *DicLib.com*. Recuperado el 24 de mayo de 2020, de Diccionario LID de Empresa y Economía: <http://diclib.com/secreto%20sumarial/show/es/alkonaeconomia/5657#.XukCG0VKjIV>
- García, A. (s.f.). *La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de Revista Jurídica IUS: <https://www2.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>
- Goldstein, M. (2010). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires, Argentina: Grupo Clasa.
- González, D. (1996). *La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.
- González, J. (1986). *La dignidad de la persona* (primera ed.). Madrid: Civitas.

- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: McGraw-Hill Interamericana.
- Hernández, R. (2001). *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica* (Primera ed.). San José, Costa Rica: Juricentro.
- Irrisari, C. (1987). *El defensor en el sumario penal*. Buenos Aires, Argentina: Universidad.
- La revelación del secreto sumarial*. (s.f.). Recuperado el 28 de mayo de 2020, de <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/5069/mjcg4de5.pdf?sequence=4>
- Ley de Enjuiciamiento Criminal*. (14 de setiembre de 1882). Recuperado el mayo de 25 de 2020, de [https://www.oas.org/dil/esp/Ley\\_Enjuiciamiento\\_Criminal\\_14\\_setiembre\\_1882\\_Espana.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Enjuiciamiento_Criminal_14_setiembre_1882_Espana.pdf)
- Llobet, J. (2005). *Derecho procesal penal II*. San José: Jurídica Continental.
- Lombana, J. (2009). *Injuria, calumnia y medios de comunicación*. Colombia: Biblioteca Juridica Dike.
- Meins Olivares, E. (2000). *Derecho a la intimidad y a la honra en Chile*. *Ius et Praxis*, 6(1). Recuperado el 16 de mayo de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760117.pdf>
- Miranda, H. (10 de febrero de 2020). *Magistrada propone intervenir teléfonos de periodistas pese a criterios de Sala Constitucional*. La Nación. Obtenido de <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/magistrada-propone-intervenir-telefonos-de-periodistas-pese-a-criterios-de-sala-constitucional/>
- Montero, D. (2007). *Democracia y defensa pública*. San José: Poder judicial.
- Muerza, J. (2013). *El Secreto en el nuevo Código Procesal Penal*. Recuperado el 02 de junio de 2020, de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/el-secreto-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal>
- Naciones Unidas. (1966). *Naciones Unidas Derechos Humanos*. Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 11 de mayo de 2020, de [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)
- Naciones Unidas. Derechos Humanos*. (s.f.). Recuperado el 6 de mayo de 2020, de <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- Nikken, P. (1994). *El concepto de derechos humanos en IIDH Serie Estudios de Derechos Humanos* (Vol. 1). San José, Costa Rica.
- Novoa, E. (2001). *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México, D.F.: Siglo XXI editores.
- Orenes, J. (25 de junio de 2009). *Universidad de Navarra*. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de <http://www.unav.es/noticias/opinion/op250609.html>

- Organización de los Estados Americanos. (2001). *Carta Democrática Interamericana*. Recuperado el 2 de junio de 2020, de [http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta\\_Democratica.htm](http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm)
- Oviedo, E. (01 de 07 de 2015). *Justo Orozco procesado por presunto abuso sexual*. La Nación. Obtenido de <https://www.nacion.com/el-pais/politica/justo-orozco-procesado-por-presunto-abuso-sexual/CDJUSUCJDVCLFAOPLTNWDDFDM4/story/>.
- Pablo, P. (2000). *Derecho a la intimidad*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=19760113>
- Patricia, G. (2007). El acoso sexual en lugares públicos: un estudio desde la Grounded Theory. *El Cotidiano*, 5-17.
- Procuraduría General de la República. (7 de noviembre de 1949). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. Recuperado el 2 de mayo de 2020, de Constitución Política: [https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871](https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871)
- Real Academia de la Lengua Española. (2019). <https://dle.rae.es/?w=privacidad>. Obtenido de real academia: <https://dle.rae.es/?w=privacidad>
- Rebollo, L. (2005). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid, España: Dykinson.
- Resolución 01026-1994 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 18 de Febrero de 1994).
- Resolución 05989-2007 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 8 de mayo de 2007).
- Resolución 1331-90 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 23 de octubre de 1990).
- Resolución 200-01119 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 4 de febrero de 2005).
- Resolución 2001-09250 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 14 de setiembre de 2001).
- Resolución 2003-0271 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia cuatro de abril de 2003).
- Resolución 2003-08268 Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 6 de agosto de 2003).
- Resolución 2006-007262 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 23 de mayo de 2006).
- Resolución 2006-05977 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 03 de Mayo de 2006).
- Resolución 2006-17947 Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 12 de diciembre de 2006).
- Resolución 2008-009485 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 6 de junio de 2018).
- Resolución 2010-00103 Sala Tercera, (Corte Suprema de Justicia 12 de febrero de 2010).

Resolución 2010-019896 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 26 de noviembre de 2010).

Resolución 2011-008725 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 19 de Julio de 2011).

Resolución 2012-01279 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 1 de febrero de 2012).

Resolución 2313-95 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia 9 de mayo de 1995).

Resolución 94-2665 de la Sala Constitucional, (Corte Suprema de Justicia siete de junio de 1994).

Resolución Sala Constitucional, 1992-1739 (Corte Suprema de Justicia 01 de 07 de 1992).

Resolución Sala Constitucional, 2010-05402 (Corte Suprema de Justicia 19 de marzo de 2010).

Resolución Sala Constitucional, 2011-006165 (Corte Suprema de Justicia 13 de mayo de 2011).

Rivera Santivañez, J. A. (2009). *El derecho a la protección de la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y en la jurisprudencia. Una perspectiva en Bolivia*. Revista Boliviana de derecho, 7, 26-27. Recuperado el 12 de mayo de 2020, de Revista Boliviana de Derecho: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427541376001>

Robles, F. (07 de febrero de 2019). *Cuatro mujeres acusan de abuso y acoso sexual a Óscar Arias, expresidente de Costa Rica*. The New York Times en español. Obtenido de <https://www.nytimes.com/es/2019/02/07/espanol/america-latina/oscar-arias-abuso-sexual.html>

Ruiz, M. (1995). *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*. Madrid, España: Tecnos.

Sánchez, C. y Rojas, J. (2009). *Derecho Penal: Aspectos teóricos y prácticos*. (Primera ed.). San José: Juricentro.

Sentencia 27 de enero de 2009 Tristán Donoso Vs Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos (27 de enero 2009). Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_193\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf)

Setencia 22 de Noviembre de 2005 Palamara Iribarne Vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos (22 de Noviembre de 2005). Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf)

Setencia 042-2014 Tribunal Penal Tercero Circuito Judicial (2014).

Setencia 17 de noviembre de 2009 Barreto Leiva Vs Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos (17 de noviembre de 2009).

Setencia Constitucional de España, 13/1985 La Sala Segunda del Tribunal Constitucional 31 de enero (1985). Obtenido de <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/393>

Setencia Judicial 042-2019 Tribunal Penal Tercero Circuito Judicial de San José.

- Setencia Sala Primera del Tribunal Contitucional de España, 56/2004 (Sala primera del Tribunal Constitucional (2004). Obtenido de <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/5061>
- Sistema Costarricense de Información Jurídica. (1973). *Código de Procedimientos Penales*. Recuperado el 17 de mayo de 2020, de Ley 5377: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=1061&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=1061&nValor3=0&strTipM=TC)
- Sistema Costarricense de Información Jurídica*. (1974). *Ley Orgánica 5524 del Organismo de Investigación Judicial (OIJ)*: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=16037](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=16037)
- Sistema Costarricense de Información Jurídica. (1978). *Ley 6227 Ley General de Administración Pública*. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231)
- Sistema Costarricense de Información Pública. (1994). *Ley 7442 Ley Orgánica del Ministerio Público*. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27760&nValor3=0&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=27760&nValor3=0&strTipM=TC)
- Valldecabres, M. (2004). *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*. Valencia: Tirant Lo Blanche.
- Vargas, D. y Rojas, M. (2009). *El derecho a la intimidad frente al acceso a la información y el ejercicio de la libre expresión de los medios de comunicación colectiva. Tesis de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José.*
- Vargas, O. (2009). *Revista digital de la Maestría en ciencias penales de la Universidad de Costa Rica*. Recuperado el 2 de junio de 2020, de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12630/11886>
- Victorero, S. (2010). *La publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción*. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/88/lecciones-y-ensayos-88-paginas-197-216.pdf>
- Villalobos, A. (s.f.). *Requisitos y solución al conflicto entre la libertad de información y el Honor en España y Costa Rica*. Recuperado el 29 de mayo de 2020, de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13372/12638>
- Villanueva, E. y Díaz, V. (2015). *Derecho de las nuevas tecnologías*. Recuperado el mayo 26 de 2020, de <https://books.google.co.cr/books?id=r8tHDwAAQBAJ&pg=PT43&lpq=PT43&dq=teleol%C3%B3gica+de+ser+y+el+inter%C3%A9s+que+protegen&source=bl&ots=UbHXSvNOAC&sig=ACfU3U0rEa->

Y5RZc0o8h0G\_J4B9kGVjSqQ&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiYisS3j4nqAhXWVTABHZdpDwMQ6AEwAHoECAgQAQ#v=on

Warren, S. y Brandeis, L. (1995). *El derecho a la intimidad* (Primera ed.). Madrid España: Civitas.

Ynchausti, C. y García, D. (01 de julio de 2012). *Los derechos inherentes a la personalidad. El derecho a la identidad personal*. Obtenido de [https://www.derechoycambiosocial.com/revista029/derechos\\_inherentes\\_a\\_la\\_personalidad.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista029/derechos_inherentes_a_la_personalidad.pdf)

Zaffaroni, E. (2012). *Recensión a la Palabre de los Muertos*. Revista Crítica Penal y Poder(2), 232. Recuperado el 03 de junio de 2020, de [https://www.researchgate.net/publication/279671651\\_La\\_palabra\\_de\\_los\\_muertos\\_Conferencias\\_sobre\\_criminologia\\_cautelar\\_de\\_Raul\\_Eugenio\\_Zaffaroni](https://www.researchgate.net/publication/279671651_La_palabra_de_los_muertos_Conferencias_sobre_criminologia_cautelar_de_Raul_Eugenio_Zaffaroni)

Zannoni, E. y Bísvaro, B. (1993). *Responsabilidad de los medios de prensa*. Buenos Aires Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L.

Zuñiga, U. (2014). *Código Procesal Penal* (16 ed.). San Jose, CR: IJSA.

## APÉNDICE

Como parte del trabajo de investigación se realizaron entrevistas a personas que, por su trabajo y sus experiencias, son importantes para lograr claridad a la hora de comprender como se enfrenta la problemática de aspectos como la libertad de información, libertad de prensa y derecho a la intimidad, entre otros.

Es así como se realizaron entrevistas a la licenciada Iary Gómez, directora General del Grupo Informativo *Extra*; al expresidente de la República licenciado Rafael Ángel Calderón Fournier y al señor expresidente de la República y exsecretario general de la Organización de Estados Americanos, OEA, doctor Miguel Ángel Rodríguez.

### **Entrevista a Iary Gómez, directora general del Grupo Informativo *Extra*.**

#### **1. ¿Para un medio de comunicación existe un límite por valorar cuando se trata de la aplicación del derecho a la libertad de prensa**

Cuando se trata de una nota normal más bien el periodista busca todo tipo de pruebas que fundamenten la nota adecuadamente.

Claro que también tenemos limitantes de tipo legal debido a que hay leyes que protegen al menor de edad y no podemos poner su nombre completo ni fotografía. La ley de datos sensibles también juega un papel importante en el periodismo porque si no tiene interés público no puede publicarse en algunos casos.

Cuando una persona se encuentra desnuda en algún sitio público y se va a difundir debemos de aplicar algunos filtros en sus partes nobles.

Estos son algunos ejemplos que son los más usuales en la materia periodística diaria.

#### **2. ¿Cuáles elementos se valoran, por parte del medio de comunicación, para determinar que la noticia reviste un evidente interés público?**

Se analiza los sujetos los cuales inciden en la noticia, si son figuras públicas como los políticos, modelos, artistas, funcionarios públicos entre otros.

Cuando la noticia afecta a un grupo de ciudadanos o se vulneran sus derechos o libertades. También cuando existe un principio de justicia.

Cuando suceden en recintos públicos o privados con acceso al público.

Cuando incumben asuntos de soberanía o diplomacia.

**3. ¿Cree usted que la prensa influye en las decisiones judiciales o en el principio de independencia de los jueces?**

El periodista no hace la noticia para generar influencia entre los jueces.

La labor del periodista es informar lo que investiga y nunca es deber de un periodista, parcializarse a favor o en contra de los sujetos.

**Entrevista al señor expresidente de la República y exsecretario General de la OEA, doctor Miguel Ángel Rodríguez.**

**Partiendo de su experiencia como expresidente de la República, quien fuera el centro de un “circo mediático”, ¿cómo considera usted que fue la actuación de la Fiscalía General?**

La Fiscalía General fue totalmente parcializada, no cumplió con la obligación que le impone el Código Procesal Penal, de ser objetiva y de investigar tanto los elementos que exculpan a una persona como aquellos que los culpabilizaban. Actuó usando medios ilegítimos para tratar de obtener pruebas que al final de nada le sirvieron y reiteradamente se rehusó a cumplir sus obligaciones.

Lo más serio fue que dejó que José Antonio Lobo, que confesó por lo menos 5 delitos adicionales, nunca tuviera consecuencias de ello, nunca estuvo un día en prisión preventiva y el arreglo que hizo con él, desde el principio para perseguirme lo hizo sabiendo de la culpabilidad del delincuente confeso Lobo para lograr un éxito político.

**¿Considera usted que se le violentaron derechos fundamentales como el derecho a la privacidad, derecho a la dignidad y el principio de inocencia?**

El caso de la violación de derechos es muy grande (le voy a pasar la copia de alguna de mis intervenciones en que hago un recuento de todas las violaciones que se hicieron a mis derechos procesales, a mis derechos fundamentales, a mis derechos constitucionales) fueron muchísimos, desde la propia aprensión en el aeropuerto donde a pesar de que yo había solicitado que se me recibiera en la fiscalía, que yo del aeropuerto llegaba directamente, avisándole al fiscal general, que eso iba a hacer, por medio de mi abogado, diciéndole en que vuelo llegaba y que yo les rogaba que me dejara presentarme a sus oficinas. Quisieron hacer el circo, que fue incluso, condenado por la Sala Constitucional.

**En su caso se evidenció la realización de dos juicios, uno ante los tribunales de justicia y otro juicio paralelo promovido por los medios de comunicación, ¿en algún momento sintió usted que esto influyó en la independencia de los jueces?**

Hay un libro de un periodista, un politólogo, director del L'mont en Francia, que habla de los juicios políticos y que señala como en el mundo moderno la acusación por los medios se convierte en una condena, en una condena con sólo que aparezca la acusación en los medios y eso por supuesto que se hace mucho fuerte y viola mucho más los procedimientos cuando se mantiene una acción permanente, dándole a los medios ilegalmente las informaciones de la parte investigativa en el Ministerio Público que de acuerdo con la ley procesal está sometida a secreto y es solo de conocimiento entre las partes.

En mi caso desde el principio, desde el primer día, se violaron estas cosas, cuando Lobo hace según su arreglo con el Ministerio Público, que sin duda ya tenía de previo a su presentación sin irse llevado, ni esposado, ni con sirenas, ni en perrera a presentarse; desde ese momento mientras se está haciendo esa confesión, me llaman los medios de comunicación a Washington a decirme lo que Lobo está diciendo en mi contra. Y a mis respuestas se le pregunta a Lobo, que opina de lo que yo estoy respondiendo mientras él está en la confesión, es un acto del cual el propio fiscal general es responsable y lo más doloroso es que la Sala Constitucional, nunca quiso asumir su responsabilidad de defender los derechos humanos de un procesado, siempre se lavó las manos, hubo votaciones que nunca pasaron de 3 votos a favor de mis solicitudes excepto en condenar el circo en el aeropuerto nacional.

**¿Si tuviera la oportunidad de cambiar los procedimientos y sancionar a los funcionarios que se presten para filtrar información que propicien la realización de estos “circos mediáticos” que haría, penaría con cárcel o algunas multas o sanciones administrativas?**

Yo creo, que quien viola un procedimiento que exige el secreto de tener una condena de cárcel, no es lícito que personas que tienen una posición en la que tienen acceso a información restringida abusen de ella en detrimento de las otras personas. Esto es algo que no debe permitirse.

En mi caso la Inspección Judicial aclaró, con toda certeza, que se había dado las fugas de información, pero dijeron que no podían decir de dónde provenía, pero es evidente por la forma en que se daba, porque se daba incluso en ocasiones en que sólo el Ministerio Público tenía conocimiento de los hechos, que salían del Ministerio Público, lo que dijeron es que no podían precisar quien dentro del Ministerio Público, pero nunca hicieron una investigación penal o administrativa a fondo sobre las responsabilidades personales para poderlas sentar.

**¿Nos podría detallar las secuelas que esta situación dejó en su vida, a nivel personal, familiar, financiera y social?**

La principal secuela es la pérdida de respeto, de cariño, de confianza de la ciudadanía en mí. He tardado muchísimos años en ir recuperando poco a poco, gracias a mi perseverancia, en mantenerme dando clases en las universidades, en mantenerme caminando libre por las calles, incluso durante las peores épocas manejando mi propio carro, andando por las calles de la ciudad y por las carreteras de este país sólo, tranquilamente y recibiendo el apoyo de la gente que poco a poco de una opinión negativa en mi contra, de un 90% fue cambiando, pero todavía sufro de que en las redes sociales gente sin ningún escrúpulo o ningún cuidado me atacan como si yo hubiera sido condenado en lugar de haber sido absuelto, lo cual es en sí mismo un delito, pero no me voy a poner a perseguir a todos los que hacen eso, guiados por odio en sus corazones y por la semilla del mal que en ellos sembró el Ministerio Público, el expresidente Pacheco, los políticos que me persiguieron y los medios de comunicación que me persiguieron.

Sin embargo, debo añadir que esa pérdida de respeto de algunos ciudadanos y de prestigio es menor que el dolor de ver a mi familia sufriendo por tenerme a mí en la cárcel y el dolor de estar en la cárcel es mucho menor que el dolor de saber el sufrimiento de mis hijos, de mis nietos, de mi querida esposa, de mis hermanos, hermanas, de mi suegra de verme a mí en la cárcel, de pasar un año de pérdida de libertad ese año y cinco meses en prisión en una celda.

Porque además como tenía que haber ejercido en el gobierno y había tomado posiciones para perseguir la delincuencia común, tenía gente en la cárcel que me podía hacer daño, por lo cual la prisión se convirtió en una prisión castigo dentro de la cárcel, estar en el calabozo es castigo, yo estaba en la prisión en el calabozo castigado y durante mucho tiempo se me negó toda posibilidad de salir a poder tener, por lo menos en algunas ocasiones, acceso a áreas enzacatadas libres. Incluso se me negó totalmente, injustificadamente el poder tener acceso a una computadora sin comunicación con el exterior para poder escribir y responder, eso me echó a perder una de las manos, por el uso durante 10 o 12 horas al día de caligrafía a una edad en la que yo ya no era un jovencito, yo ya tenía 64, 65 años.

Si comparo todos esos dolores con el crecimiento interior que he logrado tener en estos años de haber aprendido a perdonar, de haber aprendido a sobreponerme a esos hechos negativos y de ver que la mano de Dios estaba apoyándome en todo momento y defendiendo a mi familia. Eso no lo puedo pagar con nada, eso es una ganancia que tuve por esa persecución.

**Entrevista con el señor expresidente de la República licenciado Rafael Ángel Calderón Fournier.**

**Partiendo de su experiencia como expresidente de la República, quien fuera el centro de un “circo mediático”, ¿cómo considera usted que fue la actuación de la Fiscalía General?**

Bueno, abusiva desde todo punto de vista, persecutoria y confabulado sin lugar a duda con la prensa y con algunas autoridades dentro de la judicatura. Con la prensa porque montaron el circo mediático especialmente con la complicidad de dos medios muy poderosos que eran la Nación y Canal 7, que venían en sus noticias desde hace años atrás, tratando de golpear y desprestigiar a la clase política nacional, y en ese momento en el año 2004, cuando esto se da, pues yo era uno de los máximos exponentes de la clase política nacional, así es que era el momento para golpearme y dañar como llegaron a dañar en aquel tiempo al Partido Social Cristiano.

**¿Considera usted que se le violentaron derechos fundamentales como el derecho a la privacidad, derecho a la dignidad y el principio de inocencia?**

No, no absolutamente, es decir a como montaron el asunto y se exageraron las cosas y se mintió a través de la pensar nacional, la imagen que quedó en aquellos momentos fue que se había estafado a la Caja Costarricense de Seguro Social, vendiéndole unos artículos que no servían y que se había hecho una estafa, esto a través de todos los juicios que luego hablaremos quedó demostrado que no fue así, pero llegaron a extremos tales la prensa como que tomaban fotos de los equipos viejos que se estaban quitando y metiéndolos en las caja de los equipos nuevos mientras estos ya se estaban colocando para dar la imagen de que eran artículos inservibles cuando afortunadamente se ha demostrado después de 15 años los equipos médicos han sido de calidad mundial y han dado un gran resultado, pero la imagen que crearon de mí, donde la Fiscalía se prestó y estos medios de comunicación, era de un gran estafador de la Caja Costarricense de Seguro Social.

**En su caso se evidenció la realización de dos juicios, uno ante los tribunales de justicia y otro juicio paralelo promovido por los medios de comunicación, ¿en algún momento sintió usted que esto influyó en la independencia de los jueces?**

Indudablemente, además afectó el de los tribunales, porque el de los tribunales fue un ridículo lo que ocurrió, vea usted lo siguiente, primero se designa a la presidenta del tribunal a la prima hermana del presidente de la Sala Tercera, se designa tres jueces después de nueve meses de juicio resulta que uno de los jueces que era el que más intervenía y el que más claro estaba por las intervenciones que le veíamos de un momento a otro lo quitan, y uno dice ¿por qué lo quitan? Bueno lo quitan porque según ello había tenido una

incapacidad y la incapacidad fue por una contractura muscular, o sea la incapacidad no fue porque le había dado un infarto al señor juez, no fue porque le había dado un derrame cerebral, no fue porque había tenido un choque terrible y había quedado incapacitado para no poder ir al juicio por más diez días, pues no, fue por una contractura muscular y entonces al que ponen a resolver al final junto con los otros dos es alguien que nunca pudo hacerle una pregunta a un testigo, que nunca pudo intervenir en nada en las deliberaciones y el juez que realmente nos iba a absolver es el juez que quitan, porque les estorba un voto de minoría y las personas que llegan a condenarnos, otro de los jueces es premiado con un puesto en el concejo superior de la judicatura poquito después del fallo, es decir todo fue así, por ejemplo cuando el asunto llega a casación las dos personas que votan para mandarme a prisión, por dicha fueron dos y no tres y eso fue lo que me salvó de no ir de nuevo a la cárcel, uno quien era el primo hermano de quien fue además protestado por nosotros en su nombramiento o integración del tribunal de casación, porque era primo hermano de la jueza que se había prestado para la condenatoria y el otro es uno que nombraron a última hora como magistrado suplente para encargarse del caso y es una persona que curiosamente por ese nombramiento de siete meses como magistrado suplente, diez días antes de firmar en mi contra le dan una pensión del doble de la que le habría tocado con su puesto de juez, le duplican la pensión, le dan una pensión de casi seis millones acordada diez días antes de que firmara para enviarme a prisión, por fortuna los otros tres magistrados y la valiente posición de la magistrada Magda Pereira que anuló, el voto de ella fue para anular, pero los tres magistrados coincidieron en que no podía ir a prisión. Entonces, es decir cuando uno ve todo esto verdad uno dice, pero esto paso en Costa Rica, o la fiscalía prestándose nada menos con la persona que arma todo y que se gana ocho millones de dólares en el negocio del proyecto Finlandia, como lo ponen a declarar una serie de mentiras para tratar de inculparnos resulta que a él le piden cuatro años de cárcel, mientras que a mí por ejemplo me pidieron más de veinte años de prisión que hubiera sido una cadena perpetua con la edad que uno tiene, pero todo eso fue así durante el proceso inventaron un sobreprecio que nunca existió y que años después en las acciones resarcitorias seis jueces superiores penales, tres de primera instancia y tres del tribunal de apelaciones terminaron dictaminando que en el proyecto Finlandia no hubo daño a la caja del seguro, no hubo un sobreprecio y no hubo más que equipos de la más alta

calidad mundial que han seguido funcionando muy bien eso mismo tuvo que aceptarlo el tribunal que nos condenó, que los equipos eran de la más alta calidad, porque todos los médicos que llegaron fueron contundentes y claros que fueron equipos de última generación y equipos extraordinarios para la institución equipos que la institución llegó a comprar a diez años plazo sin intereses, subvencionados por el gobierno de Finlandia, o sea el proyecto fue muy bueno.

**¿Don Rafael Ángel a nivel judicial usted cree que se violentó la independencia de los jueces?**

Totalmente, totalmente, es decir la persecución del fiscal de estos sectores de la prensa y de una serie de jueces que yo lo que sentí es que era esa gente de espíritu de ir contra los partidos tradicionales, contra la clase política es decir gente con ese pensamiento y ese sentir, por ejemplo, deja mucho que desear que apenas sale el presidente de la sala tercera de ser magistrado y pasa a la vida civil, inmediatamente lo nombran como el garante ético del Partido Acción Ciudadana, y esa es la persona que yo recusé, por él hubiera ido yo a prisión.

**Don Rafael gran parte de toda esta situación se alimenta de la filtración de los detalles de un expediente que, en algún momento, como lo sería la etapa de investigación es de carácter privado, ¿se le violentó el derecho a la privacidad?**

Definitivamente violaron eso constantemente, es más hubo un momento en el que yo acusé, resulta que le dieron la acusación contra nosotros que vino tres años después de habernos encarcelado con prisión preventiva, tres años después, esa acusación se la dan primero a un medio de prensa, al grupo Nación, antes que a nosotros yo acuso la filtración por parte de la fiscalía y el juez me da la razón, pero no pudo condenar a nadie porque no pudimos probar quien había sido la persona en la Fiscalía, yo acusé a los fiscales del caso, pero hubo pruebas que ellos fueron los que se la dieron al periódico, es decir se probó que se le dio al periódico antes, pero no quien había sido y por eso no hubo condena, sino hubieran condenado a los fiscales.

**¿Nos podría detallar las secuelas que esta situación dejó en su vida a nivel personal, familiar, financiera y social?**

Bueno mire nosotros somos una familia muy unida y muy creyente en Dios, adicionalmente yo no solo soy creyente en Dios sino además muy devoto de la Virgen, eso viera que me dio una fortaleza impresionante para poder aguantar cinco meses de prisión sin juicio sin sentencia sin ninguna acusación siquiera yo digo que yo fui el primer jefe de estado en el mundo democrático que lo mandan a una prisión común, sin juicio, sin sentencia y sin siquiera una acusación, pero logramos soportar, la unidad familiar nos dio una gran fortaleza y la solidaridad de muchos amigos, muchos nos dieron la espalda pero muchos otros se mantuvieron dándonos su cariño, su afecto, su solidaridad todo eso también nos ayudó muchísimo a poder superar el problema, bueno financieramente el golpe fue grande por fortuna pudimos defender la pensión que hoy en día tiene varios impuestos incluyendo el impuesto solidario, y una propiedad que nos da rentas y la casa que si bien se hipotecó para darla en garantía de mi libertad, no hubo necesidad de comprometerla en nada entonces hemos podido cubrir nuestras necesidades sin mayor problema afortunadamente, claro el golpe más fuerte fue el cierre del bufete que de hecho hubo que cerrarlo donde teníamos un bufete donde trabajábamos 15 abogados y donde yo tenía una clientela muy buena y donde realmente me estaba yendo maravillosamente bien, ese fue el golpe más grande financiero que tuvimos.

**Opinión del licenciado Alberto Salazar Arguello, gerente del periódico *El Florense*, refiriéndose al caso judicial que se tramitó en los tribunales de Heredia bajo el expediente 12-07-0361.**

Así mismo se suma a estas entrevistas la experiencia vivida por el autor de esta tesis Licenciado Alberto Salazar ya que siendo director del medio regional Periódico el Florense fue querrellado por un diputado de la República por los delitos de calumnias. Difamación e injurias, causa que se tramitó en los tribunales de la ciudad de Heredia bajo el Expediente 12-07-36.

En esta causa se demostró cómo se violentan derechos fundamentales de los acusados, pero además como influyen los políticos en los medios de comunicación y hasta

en la decisión de los jueces, líneas a tras lo expresa lo expresidentes, donde admiten sentir una clara intromisión no solo de la clase política sino además de los funcionarios judiciales, donde los medios de comunicación son una especie de caja de resonancia para alimentar el morbo de una ciudadanía sedienta de “pan y circo”

Sobre este caso en concreto pasó de ser un tema de interés provincial a ser un tema de atención internacional ya que al final se filtró un video íntimo de la entonces vice ministra de cultura, razón por la cual lo que era un tema de violencia familiar se convirtió en un tema digno de la atención de medios internacionales.

En este caso curiosamente se presenta una similitud con lo manifestado por el expresidente Calderón Fournier quien afirma que uno de los jueces después de sentenciarlo es premiado.

Pues en mi caso uno de los jueces dicta sentencia y semanas después el diputado querellante le hace lobby en la asamblea legislativa para lograr su nombramiento como magistrado de la sala tercera.

Así bien en los casos expuestos nunca se llegará a tener una conclusión certera sobre las actuaciones de los funcionarios lo cierto es que las personas encargadas de impartir justicia deben mantener altos estándares de credibilidad, ética moral y honestidad, bajo ninguna circunstancia prestarse para que a través de sus actuaciones los ciudadanos encuentren motivo para desconfiar de un poder (judicial) que es pilar fundamental del sistema democrático costarricense.