

## Sala Constitucional

Resolución Nº 04035 - 2014

**Fecha de la Resolución:** 21 de Marzo del 2014 a las 11:00 a. m.

**Expediente:** 14-000848-0007-CO

**Redactado por:** Fernando Cruz Castro

**Clase de asunto:** Recurso de amparo

**Analizado por:** SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con Voto Salvado

Sentencia con nota separada

Indicadores de Relevancia

Sentencia relevante

Sentencia clave

### Sentencias Relacionadas

**Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente**

---

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

**Tema:** PENAL

**Subtemas:**

- INTERVENCIONES TELEFONICAS..

04035-14. PENAL. RASTREO DE LLAMADAS TELEFÓNICAS A PERIODISTA QUE NO ES PARTE DE INVESTIGACIÓN PENAL NO PUEDE ORDENARSE. DIFERENCIA ENTRE RASTREO TELEFÓNICO E INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

*"(...) En un sentido similar se puede indicar que, el rastreo telefónico en este caso, sí podía ordenarlo el Ministerio Público, sin necesidad de una orden judicial, si de la investigación de un ilícito penal se trata, PERO únicamente a los sujetos sospechosos y NUNCA a un tercero ajeno a la investigación, so pena de violar el derecho a la intimidad de este último. Situación que se ve agravada, en este caso, porque ese tercero resultó ser además un periodista, y como se verá en el considerando siguiente, tutelado por la libertad de expresión y el derecho de secreto de sus fuentes. Por lo tanto, debe quedar claro que, esta Sala no está mermando en modo alguno la potestad del Ministerio Público de realizar rastreos telefónicos (nótese que son rastreos y no intervenciones), sin necesidad de contar con una orden judicial, sino que lo único que esta Sala está indicando es que para poder ejercer tal potestad se debe sujetar al principio de proporcionalidad, el cual implica en este caso, que el rastreo puede ordenarse respecto de sujetos investigados o sospechosos de un ilícito penal, pero NO de terceros ajenos a la investigación. (...)"*  
VCG01/2021

**... Ver menos**

**Otras Referencias:** Sentencia: 17097-07, 9421-02, 1571-96, 7548-08

---

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

**Tema:** INTIMIDAD

**Subtemas:**

- DERECHO A LA PRIVACIDAD.

04035-14. INTIMIDAD. RASTREO DE LLAMADAS A UN TERCERO ES UNA VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD. VCG01/2021

**... Ver menos**

---

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

## Tema: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRENSA

### Subtemas:

- SECRETO DE LAS FUENTES..

04035-14. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRENSA. RASTREO DE LLAMADAS A PERIODISTA CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL DERECHO DE INTIMIDAD Y SECRETO DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN.

*“(…) Establecido lo anterior, ya puede esta Sala proceder a examinar si el rastreo de llamadas al periodista [Nombre 012] constituyó, además de una violación a su derecho a la intimidad, una violación al derecho de secreto de las fuentes de información de los periodistas. Lo primero que debe indicarse es que, con el rastreo telefónico ordenado (para identificar al funcionario judicial que supuestamente había revelado información confidencial, y por tanto, había incurrido en varios delitos penales), los recurridos se impusieron del conocimiento de las fuentes del periodista en cuestión. Lógicamente ello fue así porque, con el rastreo de llamadas entrantes y salientes, además de lograr identificar al supuesto funcionario judicial, tuvieron acceso y conocimiento a los números telefónicos de las personas que llamaron y las personas que fueron llamadas por el periodista. Lo cual, a todas luces, constituyó una violación al secreto de las fuentes. Distinto hubiera sido el caso si la investigación penal se dirigiera en contra del periodista (nótese que en este caso no se probó que el periodista [Nombre 012] estuviera siendo investigado por tener algún grado de participación en la causa 13-000115-1219-PE), y por razones que sólo se pueden fundamentar en el proceso penal, un juez penal ordenara tal rastreo, pues en este caso, una vez analizado el delito en cuestión y las razones de hecho y de derecho, podría estarse frente a una limitación válida al derecho al secreto de las fuentes –que como se dijo supra- no es un derecho absoluto. Sin embargo, en este caso, ni el periodista era investigado, ni estaba siendo objeto de un proceso penal, ni tampoco medió resolución judicial válida que pudiera justificar levantar el secreto de las fuentes periodísticas, que fue lo que “de hecho” –y no “de derecho”- ocurrió en este caso. Ciertamente el rastreo a los teléfonos del periodista tuvo por finalidad determinar la identidad de las personas que sirvieron de fuente para la difusión de una serie de noticias, para luego de ello verificar si alguna de esas “fuentes” era un funcionario judicial, y por esa sola condición, poder ser objeto de un proceso penal. En realidad, cualquier persona, incluido un funcionario judicial, podría ser una “fuente periodística”. Aunque, claro está, ello no significa que dicho funcionario judicial no pueda ser objeto de una investigación por revelar información confidencial o que no debe propalar. Sin embargo, para proceder con tal procesamiento, no puede válidamente levantarse el secreto de las fuentes periodísticas, salvo que el periodista también sea imputado en algún delito, y un juez penal así lo determine. En otras palabras, aunque un funcionario público pueda adquirir la condición de “fuente periodística”, ello no lo exime, si se determina por medios válidos, de las correspondientes responsabilidades en que incurra con sus acciones. Para sancionar a A (funcionario judicial), no se puede violar el derecho de intimidad de B (un tercero), y menos aún cuando se trata de un periodista por cuanto, si la violación a su derecho a la intimidad se relacionó con imponerse del conocimiento de sus fuentes periodísticas, por medio de un rastreo telefónico, se está en presencia además de una violación al secreto de las fuentes de información de un periodista. Pero sí se podría sancionar a A (funcionario judicial) si por medios válidos se logra determinar que pudo incurrir en la divulgación de información confidencial. Nótese que, conforme el mencionado principio de libertad de prueba que mencionan los recurridos, ciertamente existen varios medios de prueba para lograr identificar al posible responsable de un delito. Sin embargo, pese a todo ese abanico de posibilidades de medios de prueba, los recurridos acudieron al más gravoso (imponerse del rastreo de llamadas de un tercero ajeno, que además resultó ser periodista), por ser, en palabras de los recurridos, el de menor complejidad. Nótese la relación tan estrecha que existe ente el pluralismo democrático y la libertad de información. Cercenar esta última es en el fondo, un debilitamiento del sistema democrático. El conglomerado social tiene derecho a recibir información plural, y el hecho de que una autoridad se haya impuesto del conocimiento de las fuentes periodísticas, de manera inválida, evidentemente conlleva un perjuicio para la labor que desarrolla el periodista, y en última instancia la sociedad que tiene derecho a recibir información. En este sentido, nótese que estas afirmaciones la hace esta Sala de forma general, y en modo alguno significa que se está afirmando que la publicación concreta en cuestión era de interés público o que no se pudiera haber causado un daño a algunas personas, todos esos aspectos referidos a la responsabilidad concreta del periodista, y del funcionario judicial, si fuere el caso, pueden ser planteadas y examinadas en la vía judicial ordinaria, y esta Sala omite pronunciamiento al respecto, por carecer de competencia para ello. Así entonces, pese a todo lo dicho, debe quedar claro que esta Sala no está estableciendo que un periodista o un funcionario judicial tengan inmunidad, ni que el primero no pueda resultar responsable por causar daños por la publicación de una información, ni que el segundo no pueda resultar responsable por divulgar información que está llamado a guardar. Lo único que está estableciendo esta Sala es que el medio empleado (rastreo de llamadas a un tercero ajeno, que además resultó ser periodista) para establecer responsabilidades, no fue el adecuado, pues violentó el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las fuentes. Tampoco esta Sala está cambiando de criterio ni estableciendo que se requiera de una orden judicial para que el Ministerio Público pueda ordenar realizar rastreos telefónicos en una investigación. Lo único que se está estableciendo al respecto es que, el rastreo telefónico que se ordene tiene que darse en el contexto de una investigación penal, respetar el principio de proporcionalidad (y no ordenar al rastreo de un tercero ajeno a la investigación) y por supuesto el resto de derechos fundamentales, como lo son, el derecho de intimidad y el derecho al secreto de las fuentes periodísticas. (...)”VCG01/2021*

... Ver menos

---

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** 6. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ANOTADA CON JURISPRUDENCIA

**Tema:** 034- Legitimación pasiva. Litis consorcios

### Subtemas:

- NO APLICA.

Artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional

*"(...) I.- Sobre las coadyuvancias presentadas.- La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales, como consecuencia está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el resultado del recurso, pero al no ser actor principal, el coadyuvante no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de ésta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter de "erga omnes" que tiene la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En este caso, la Sala procede a admitir la coadyuvancia activa presentada por ALEJANDRO DELGADO FAITH, en su calidad de Presidente de la Asociación denominada Instituto de Prensa y Libertad de Expresión, IPLEX. Sin embargo, en cuanto a la coadyuvancia pasiva, presentada por JAIME GARCIA GONZALEZ, en su calidad de víctima de secuestro, a favor de las actuaciones de los recurridos, por tratarse, más que de una coadyuvancia, de manifestaciones que sólo pueden comprobarse en el ámbito de la legalidad cuando indica que "se afectó y puso en peligro el resultado exitoso de la investigación que en aquel momento se estaba llevando a cabo, dándole la oportunidad y ventaja a los presuntos responsables de su secuestro." Corresponde su desestimatoria, tal como en efecto se hace. (...)"VCG01/2021*

... Ver menos

---

#### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Nota separada

**Rama del Derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

**Tema:** LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRENSA

**Subtemas:**

- SECRETO DE LAS FUENTES..

Exp. No. 14-000848-0007-CO

RAZONES DIFERENTES DEL MAGISTRADO JINESTA LOBO

Si bien coincido, plenamente, con lo ordenado y dispuesto en la parte dispositiva de la sentencia, estimo que los "rastros telefónicos" respecto de los periodistas o de quienes se dedican de manera habitual o regular a informar al público o a la opinión pública, violenta, siempre, el derecho fundamental al secreto de las fuentes de información reconocido por esta Sala Constitucional en el Voto No.7548-2008, asimismo estimo que los "rastros telefónicos", respecto de los periodistas o de quienes se dedican de modo habitual o regular a informar al público, resultan total, absoluta y radicalmente inconstitucionales, en cuanto revelan las fuentes de información del mismo, de modo que no pueden ser siquiera ordenados por un Juez. Respecto de la funcionaria judicial, que fue fuente de información del periodista, los rastros deben ser, también, anulados, por cuanto, tampoco admito, bajo ningún concepto, el "rastreo telefónico" respecto de las personas que son fuente de información de un periodista o de persona que se dedica de manera habitual o regular a informar al público.

Mis razones estriban en que esta Sala Constitucional en el citado Voto No. 7548-2008 de las 17:37 hrs. de 30 de abril de 2008, reconoció, explícitamente, el "Derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes", el que, hasta ese momento, no había sido reconocido como tal y que resulta suficiente para acoger parcialmente el presente amparo. El infrascrito fue el Magistrado ponente o redactor del Voto No. 7548-2008, y en esa ocasión señalé lo siguiente:

"IV.- SECRETO DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN: DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PERIODISTAS. Del contenido esencial del derecho a la información (artículos 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) cabe extraer el derecho al secreto de los periodistas, concretamente, de sus fuentes de información, de modo que es un derecho de naturaleza instrumental -lo que no le resta la sustantividad propia- para la plena efectividad del derecho a difundir y recibir información. El secreto de las fuentes es, entonces, condición indispensable o esencial para ejercer el derecho a la información. Este secreto tiene, adicionalmente, la condición de ser una garantía institucional, en cuanto garantiza el derecho a la información, el cual, a su vez, tiene por fin crear una opinión pública libre y fomentar el pluralismo democrático. El reconocimiento de este derecho fundamental a los periodistas, esto es, a los que en forma habitual o regular se dedican a informar, no constituye un privilegio injustificado, sino, como se indicó, una condición sine qua non para garantizar la libertad de información y, por ende, la formación de una opinión pública libre y del pluralismo democrático. El derecho fundamental al secreto de las fuentes que poseen los periodistas, puede ser definido como la facultad de no revelar las fuentes de la noticia, tanto a la empresa informativa para la que labora, a terceros o a las autoridades y poderes públicos, de manera que tiene una proyección y una eficacia erga omnes. El secreto del informador, singularmente, lo faculta para negarse a revelar sus fuentes de información, con lo que el periodista puede preservar la confidencialidad de sus fuentes de información, lo que supone para estas últimas el derecho a permanecer en el anonimato para protegerlas de publicidad no deseada que puede implicarles represalias o molestias innecesarias por ser conocida su identidad, evitándose, así, que su voluntad de suministrar información de interés general y relevancia pública venga a menos y logrando que la información fluya y circule expeditamente. El secreto de los informadores, no puede ser equiparado al secreto clásico de las personas que ejercen una profesión liberal, por cuanto este último tiene, preponderantemente, la naturaleza de un simple deber ético y, en ocasiones, jurídico. En efecto, el secreto inherente a las profesiones liberales, se configura como un deber ético o jurídico del que pueden surgir una serie de facultades subjetivas frente a los poderes públicos, adicionalmente opera como un límite a las libertades de expresión y de información -obligación de guardar silencio sobre temas reservados o atinentes a la esfera de intimidad de sus clientes-. El bien jurídico tutelado lo constituye, en ese caso, la intimidad como derecho de la personalidad y las relaciones de confianza profesional-cliente, en virtud de una confidencia necesaria -por virtud de la consulta- que tienen asidero en valores constitucionales tales como la seguridad y la certeza. Este secreto surge respecto de los hechos y circunstancias que el profesional liberal conoce de su cliente en virtud del ejercicio de su profesión. El secreto de los periodistas, a diferencia del secreto de quienes ejercen una profesión liberal, se configura como un

derecho fundamental que, adicionalmente, es garantía institucional de los derechos informativos en una sociedad pluralista y democrática. El secreto del informador tiene un ámbito o radio de protección mucho más amplio, por cuanto, no tiene por fin tutelar la relación o vínculo de confianza entre la fuente de información y el informador –en la mayoría de las ocasiones inexistente- o la esfera intimidad del informante, sino el derecho a la información –darla y recibirla-. En el secreto del informador su objeto no es el contenido de la información que constituye la noticia de la que se impone éste, por cuanto, el fin es publicarla o difundirla, consecuentemente no existe secreto sobre la noticia sino –y ese es el contenido del derecho fundamental de marras- sobre la identidad del informante y cualquier otro dato –documentos en cualquier soporte, notas, grabaciones, filmaciones, etc.- o circunstancia que pueda contribuir a su identificación o descubrimiento. El secreto de las fuentes de información no protege al informador o al informante sino al conglomerado social que es titular del derecho a recibir información, de modo que es garante de una prensa libre, responsable e independiente. Importa señalar que la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período ordinario de sesiones celebrado en el mes de octubre del año 2000, protege el derecho bajo estudio, al disponer, en el principio 8°, lo siguiente: “(...) Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales (...)”. Finalmente, cabe agregar que el derecho fundamental de marras, como cualquier otro, tiene una serie de límites intrínsecos y extrínsecos, por lo que como todo derecho es relativo y no absoluto.

(...)

Cabe advertir que al dictarse el Voto No. 7548-2008, la mayoría del Tribunal Constitucional, con mi voto salvado, estimó que ese derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes puede, eventualmente, ceder ante la jurisdicción penal en determinadas circunstancias, donde existan otros derechos, valores o principios constitucionales preferentes, tal y como lo vuelve a sostener, en esta nueva sentencia, la mayoría. Ante lo cual indiqué en mi voto salvado de entonces –y que ahora reafirmo-, lo siguiente:

“De otra parte, el derecho al secreto de las fuentes de información que poseen los informadores se proyecta, incluso, frente a las autoridades jurisdiccionales, de modo que aunque, eventualmente, el periodista pueda, extraordinariamente, testificar en un proceso penal tiene derecho a reservarse las circunstancias de hecho o los soportes materiales de la información que puedan contribuir al descubrimiento o identificación de la fuente, quedando enervada cualquier medida jurisdiccional que pueda provocar la revelación de la fuente como las requisas y los registros”

Por consiguiente, nuevamente, reitero que el derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes no puede ceder, siquiera ante un órgano jurisdiccional, por cuanto, es un derecho que constituye pilar anclar de la libertad de información, de prensa, de expresión del pensamiento y, por consiguiente, de un robusto y sano régimen democrático que busca la transparencia. El derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes, impide, radical y absolutamente, que tanto el periodista o persona que se dedica habitual o regularmente a brindar información al público o su fuente, puedan ser sometidos a un rastreo telefónico, ni siquiera con la orden de un juez, pues de lo contrario se vacía de contenido esencial el derecho mencionado.

Ernesto Jinesta L.

VCG01/2021

... **Ver menos**

---

#### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Nota separada

**Rama del Derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

**Tema:** LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRENSA

**Subtemas:**

- SECRETO DE LAS FUENTES..

#### **NOTA SEPARADA DE LOS MAGISTRADOS CASTILLO VÍQUEZ.**

La libertad de expresión e información, tal y como se establece en la sentencia, es un pilar fundamental para la existencia del Estado democrático, al punto de que no puede existir el segundo sin la garantía efectiva a favor de todos los habitantes de la República del ejercicio del derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección, sin que dicho derecho pueda ser sometido a la previa censura. Por otra parte, no cabe duda que el secreto de la fuente de información de que gozan los periodistas en una manifestación de la libertad de expresión e información, en los términos que ha sido definido en la sentencia. Empero, al igual que cualquier libertad, esta no es absoluta, si no que tiene límites y limitaciones. Es pacífica la doctrina, en esta dirección, por la sencilla razón de que si ello fuera así, se afectarían también otras libertades esenciales. Esta postura, por elemental, fue percibida por los pensadores liberales clásicos, entre ellos, por STUART MILLS, quien la expresó en la famosa frase “de que mi libertad termina donde comienza la de los demás”. En otras palabras, el ejercicio de un derecho fundamental a favor de una persona, no puede ni debe tener el efecto pernicioso o perverso de conculcar o reducir a la mínima expresión otro derecho fundamental que el ordenamiento jurídico le garantiza a otro sujeto, salvo los casos de colisión de derechos donde debe recurrirse al método de la ponderación o al principio de la concordancia práctica. Desde esta óptica, el Estado y sus órganos, están en el deber ético de evitar la “dictadura de una libertad” sobre las demás y, por ende, de aquellos que tienen un mayor acceso a ella, dada su posición económica, social o cultural en perjuicio de todo el resto de derechos y libertades de los sujetos que conforman el conglomerado social. En pocas palabras, el no reconocer que las libertades y los derechos de los otros, implica una limitación a mi libertad; en aras de la defensa de esa libertad, se podría infligir un grave daño a todo el sistema de protección de los derechos

fundamentales. Ahora bien, hay que hacer una aclaración, y es que las limitaciones a la libertad de expresión e información están sometida a un test estricto de razonabilidad, lo cual significa, ni más ni menos, que toda acto o medida que la restrinja es sospechoso, por lo que la autoridad pública tiene la carga de la prueba de demostrar que hay un interés público apremiante, plenamente justificado, en la medida o acto, así como el deber de demostrar que la medida o acto adoptado es la menos gravosa para el derecho fundamental, amén que debe de interpretarse restrictivamente.

Establecido lo anterior, en el caso que nos ocupa el derecho al secreto de la fuente de información está asociado a la comisión de un ilícito penal. Hay quienes sostienen que este derecho fundamental, inclusive en este supuesto, es absoluto. Otras posturas expresan que este derecho fundamental cede ante un preeminente interés social, como es la correcta administración de justicia, lo que podría conllevar, si se visualiza como un derecho absoluto, a la impunidad de una persona que ha cometido un ilícito penal o, peor aún, a la condena de un inocente. Por otra parte, quienes siguen esta segunda posición matizan los alcances del derecho fundamental dependiendo de una serie de supuestos. El primero, es si ya se ejecutó el delito, en cuyo caso debe dársele primacía al derecho al secreto de la fuente de información. Distinta es la situación cuando el ilícito está en proceso de ejecución, en cuyo caso ese derecho debe ceder para evitar un mal mayor, máxime en aquellos casos donde está en peligro la vida, la integridad física y la libertad de la víctima. Otro supuesto, en que debe prevalecer el derecho al secreto de la fuente de información, es cuando el informante incurre en un ilícito penal a causa de hacer de conocimiento público hechos ilícitos o contrarios a los deberes éticos funcionariales que están ocurriendo en una dependencia pública, es decir, cuando se trata de poner en conocimiento del comunicador social actos de corrupción, para que sean puesto en conocimiento de la opinión pública.

No cabe duda que, en el caso que tenemos entre manos, estamos en presencia de un ilícito ya ejecutado. En tal supuesto, también es necesario determinar si hay otras alternativas que permitan satisfacer el orden público quebrantado, pues el mero hecho de la existencia de un proceso penal no le da al Ministerio Público ni al Juez la potestad del levantamiento del secreto de la fuente de información, pues si hay otras alternativas que permitan alcanzar el fin que se persigue, el secreto de la fuente de información debe de mantenerse incólume. En esta dirección, el Ministerio Público y el Juez deben demostrar fehacientemente la relevancia de la información, la inexistencia de otros medios alternativos y el interés apremiante para la investigación o para el juicio penal de esa información.

En el presente caso, se invoca el quebranto al derecho al secreto de la fuente de información porque a través de los rastreos de los teléfonos del periodista, se establece quién es la persona que informa al tutelado. En principio, el rastreo está justificado por la existencia de un delito. Empero, aplicando la doctrina que hemos seguido en esta nota separada, hay razones lógicas para pensar que sí lleva razón el recurrente, toda vez que las autoridades recurridas tenían otros medios alternativos para establecer quien era el (la) funcionario (a) que estaba incurriendo en el ilícito penal, verbigracia: realizar un rastreo de los teléfonos de los funcionarios judiciales que tienen acceso a la información que se le dio al tutelado. En esta dirección, no tenemos la menor duda que se optó por la alternativa más gravosa y lesiva para el derecho fundamental, de ahí que concurra con el voto en la declaratoria con lugar del presente recurso de amparo, pero con base en razones diferentes.

Fernando Castillo V. Magistrado  
VCG01/2021

... [Ver menos](#)

---

#### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Nota separada

**Rama del Derecho:** 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

**Tema:** LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRENSA

**Subtemas:**

- SECRETO DE LAS FUENTES..

Nota separada Magistrada Hernández López

Concurro con la nota separada del Magistrado Castillo Víquez en el sentido de que el derecho a la protección de la fuente no es un derecho absoluto, pero agregó que, desde mi punto de vista, en los casos de excepción en que se justifique su afectación -vgr. cuando está de por medio la protección de vida humana-, se requiere una orden de juez, como garantía de resguardo de la libertad de prensa y libertad de expresión y su derivado de protección del secreto de la fuente. Considero que la libertad de prensa tiene una naturaleza especial y preferente, por ser un derecho neurálgico para la vigencia democrática y el ejercicio pleno de la libertad de expresión. El juez debe ser garante de que efectivamente se está ante el supuesto de una investigación penal en la que se configuran elementos suficientes para estimar que se requiere ese grado de intervención del derecho frente a otros mecanismos menos gravosos, como contrapeso al eventual ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado. El Ministerio Público debe demostrar ante el Juez, fehacientemente, la relevancia de la información, la inexistencia de otros medios alternativos y el interés apremiante para la investigación o para el juicio penal de esa información. Esa valoración y test de razonabilidad es propio de la función del Juez.

Nancy Hernández L. Magistrada  
VCG01/2021

... [Ver menos](#)

---

#### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Nota separada

## **Rama del Derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA**

### **Tema: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PRENSA**

#### **Subtemas:**

- SECRETO DE LAS FUENTES..

NOTA SEPARADA DE LOS MAGISTRADOS ARMIJO SANCHO Y RUEDA LEAL. Con redacción del primero. Concurrimos con la sentencia estimatoria dictada en este proceso, por dos motivos elementales. Primero, con el objeto de configurar un voto de toda conformidad de la Sala y, luego, porque coincidimos con las razones expuestas por el Magistrado ponente para acoger el amparo, concretamente en lo que se refiere a la violación del principio de proporcionalidad, al haberse decretado el rastreo de las llamadas telefónicas de una persona ajena a la investigación, dedicada, además, al ejercicio del periodismo; así como al concluir que se violó el secreto de las fuentes periodísticas, ingrediente básico de la libertad de información y expresión, en el marco de un régimen democrático. También hacemos nuestras las consecuencias atribuidas al fallo estimatorio, de ordenar la destrucción de los registros de las llamadas del periodista y no incurrir nuevamente en conductas similares.

No obstante, nuestro voto estimatorio se extiende a las consideraciones adicionales que siguen:

Estimamos -como también lo sostuvo el Magistrado Armijo en el voto salvado de la sentencia número 2012-2509 de las dieciséis horas dos minutos del veintidós de febrero del dos mil doce- que los denominados “rastros telefónicos”, que son las listas de llamadas entrantes y salientes de una línea telefónica, donde constan los números de teléfonos a los que se llama y desde donde se reciben las llamadas, la fecha y hora, así como el tiempo de duración de éstas, constituyen documentos privados, que si bien no revelan el contenido de las conversaciones, sí corresponden a la esfera de intimidad de la persona y al secreto de las comunicaciones. Es igualmente una vulneración al derecho a la intimidad permitir que una autoridad distinta de la jurisdiccional hurgue en los vínculos que se pueden construir con sólo saber que determinadas personas se han comunicado entre ellas.

Todos los anteriores aspectos están sujetos a la protección que otorga el artículo 24 de la Constitución Política, que señala:

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

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.”

En igual sentido, esa garantía está contemplada en diversos instrumentos de derecho internacional aplicables en Costa Rica, tales como el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que refiere: “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.”; el artículo 5 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que dispone: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: [...] nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

El artículo 24 de la Constitución Política, a su vez, remite a una ley especial que es la que debe establecer en qué casos los tribunales pueden ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados. Es así como la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, número 7425 del nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro regula en los artículos 1 y 2:

“Artículo 1.- Competencia. Los Tribunales de Justicia podrán autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento.

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

ARTÍCULO 2.- Atribuciones del Juez

Cuando resulte indispensable para averiguar la verdad, el Juez podrá ordenar, de oficio, a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, del Ministerio Público o de alguna de las partes del proceso, el registro, el secuestro y el examen de cualquier documento privado, siempre que pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna conducta delictiva. El Juez realizará personalmente la diligencia, salvo en casos de excepción, en los que, según su criterio, pueda ser delegada en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle sobre el resultado de la diligencia.”

Adicionalmente, el artículo 35 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, N° 8660 de 8 de agosto de 2008, consagra la confidencialidad de la información que el ICE recabe de sus clientes y usuarios, principio de confidencialidad que se impone también a todo otro operador de redes y proveedor de servicios, en virtud de los artículos 3, inciso j), y 42, de la Ley General de Telecomunicaciones. Parte de esta información la conforma los registros a los que se hace alusión en este caso.

De lo dispuesto en las normas transcritas es claro que el juez es el único legitimado para autorizar el registro, secuestro y examen de cualquier documento privado, sea de un periodista o de cualquier otra persona, siempre y cuando esto sea indispensable y resulte idóneo y proporcional para la investigación de alguna causa penal. Corresponde a ese sujeto procesal, como garante del respeto a los derechos y garantías de las partes en el proceso, controlar que la obtención de esa prueba se haga conforme a los límites y pautas establecidas tanto en la Constitución como en la ley. Sobre el particular, la Sala Constitucional en la sentencia número 4454-95 de las once horas doce minutos del doce de agosto de mil novecientos noventa y cinco, estableció:

“Hay que señalar que el rastreo, si bien está comprendido dentro de lo que constitucionalmente se ha llamado «intervención de

comunicaciones», en el caso de las comunicaciones telefónicas, su incidencia y la afectación que representa para el secreto de las comunicaciones es mucho menor de la que se da con la tradicionalmente llamada «intervención telefónica», que comprende el registro y posibilidad de escucha de las conversaciones. El rastreo únicamente permite obtener el número del cual provienen las llamadas o bien hacia el que se dirigen, sin conocer la identidad de los interlocutores ni mucho menos el contenido de la conversación, aspectos estos últimos que requerirían de mayor análisis y precisión para considerar el consentimiento como legitimador de su registro, aspectos que no resulta de interés profundizar aquí, por no ser materia del recurso. Ahora bien, en el caso en estudio, se observa que el juez recurrido ordenó mediante resoluciones debidamente fundadas el rastreo de las llamadas en diversos números telefónicos, como lo tiene por acreditado esta Sala, números todos estrechamente vinculados con las personas y con los hechos objeto de investigación, de modo que en cuanto a este aspecto no existe vicio alguno. Ahora bien, el procedimiento de rastreo, según se desprende del oficio enviado a esta Sala por el Jefe de Operaciones en Telecomunicaciones del I.C.E. y de conformidad con la estructura misma de las centrales y redes telefónicas, debe ser realizado por el personal especializado del Instituto dicho, quienes preparando el par telefónico para el registro de las llamadas que ingresan o que egresan, almacena e imprime en documentos la información así obtenida. Aquí tenemos una combinación de información referida al secreto de las comunicaciones, materializada en un documento. La forma pues de que las autoridades judiciales conozcan los resultados del «rastreo» es entonces mediante documentos, que aunque públicos, en el sentido de que son obtenidos de dependencias oficiales, contienen información de carácter privado, referida a sujetos determinados, por lo que su conocimiento incontrolado o indiscriminado está en riesgo de lesionar la inviolabilidad de los documentos de carácter privado así como el secreto mismo de las comunicaciones. (El resaltado no es del original). Por ello, ha de individualizarse al funcionario del I.C.E. que ha de realizar el registro y cuidar que la información obtenida sea enviada en forma segura y confidencial al juez. El juez de Instrucción de Alajuela así lo dispuso, ordenando el secuestro de los documentos dichos y autorizando para esa diligencia a los oficiales de la Policía de Control de Drogas, documentos que siempre fueron entregados en sobre cerrado directamente a él, de modo que ninguna lesión se ha producido y el procedimiento adoptado por la autoridad recurrida responde al deber de confidencialidad que debe regir en esta materia. La particularidad que rodea al procedimiento de rastreo telefónico consiste, como se dijo, en que la información obtenida se registra en documentos. En este caso, entra a regir concomitantemente el numeral 1 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos privados, en donde expresamente se define como documento privado, entre otros a "cualquier otra forma de registrar información de carácter privado utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo", definición dentro de la cual encaja precisamente esta clase de documento mediante el cual se registra el resultado del rastreo telefónico efectuado. Así, aunque como se dijo este procedimiento tenga relación directa con las comunicaciones y su inviolabilidad, la incidencia del mismo es obviamente distinta de la que se produce por el registro mismo de las llamadas, que implica imposición de su contenido. Se combina en el procedimiento de rastreo una incidencia en las comunicaciones telefónicas y la inviolabilidad de los documentos privados. Por esta última razón, el juez ha de autorizar mediante resolución fundamentada el procedimiento de rastreo y su registro en documento. Convertida la información así obtenida en documento, rigen las disposiciones relativas a éstos..."

Ahora bien, el artículo 181 del Código Procesal Penal, dispone que los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de dicho Código. Por su parte, el artículo 175 de ese mismo cuerpo normativo establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica. Es claro que en el caso que se analiza, los listados de llamadas telefónicas de los números que corresponden al amparado [Nombre 012] c.c. [Nombre 012], por haber sido obtenidos con absoluto menoscabo de las garantías fundamentales del proceso penal, constituyen prueba ilícita que no puede ser utilizada en el proceso, no solo por no existir una orden motivada del juez que ordenara el registro, el secuestro y el examen de los documentos privados, sino además porque se desprende de la prueba y de los informes recibidos, que el periodista no se encontraba siendo investigado dentro de un proceso penal, constituyendo a los efectos un tercero a quien no es lícito vulnerar el ámbito de su intimidad, ni siquiera con orden de juez. En ese sentido, establece el artículo 81 del Código Procesal Penal, que se denominará imputado a quien mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o participe en él, lo cual, no sucedió en el caso del amparado.

Gilbert Armijo Sancho / Paul Rueda Leal

VCG01/2021

... **Ver menos**

## Texto de la Resolución

\*140008480007CO\*

**Exp: 14-000848-0007-CO**

**Res. N. 2014-004035**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA San José, a las once horas y cero minutos del veintiuno de marzo del dos mil catorce.**

Recurso de amparo interpuesto por [Nombre 001] , cédula de identidad [Valor 001], [Nombre 002], cédula de identidad [Valor 002]

, [Nombre 003], cédula de identidad [Valor 003], [Nombre 004], [Nombre 005], cédula de identidad [Valor 004], [Nombre 006], pasaporte [Valor 005], [Nombre 007], cédula de identidad [Valor 006], [Nombre 008], cédula de identidad [Valor 007], [Nombre 009], [Nombre 010], cédula de identidad [Valor 008], a favor de [Nombre 011] y [Nombre 012], contra el **DIRECTOR GENERAL DEL ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL, y la FISCALÍA ADJUNTA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

**Resultando:**

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:41 horas del 23 de enero de 2014, los recurrentes indican en resumen que: presentan este recurso en su condición de periodistas por violación al Derecho a la Libertad de Expresión, Reserva de Fuentes y Acceso a la Información que cobija a los comunicadores. Manifiestan que a partir del 01 de abril de 2013 y hasta fecha aún indeterminada, periodistas del Diario Extra y, especialmente, [Nombre 012] c.c [Nombre 012], fueron víctimas de rastreo de sus llamadas telefónicas por un período no menor a diez meses. La orden de rastreo –aunque tiene fecha 01 de abril de 2013–, dispuso investigar los números de teléfono a partir de 01 de noviembre de 2012, momento para el cual desconocían la violación que en el presente recurso se alega. Refieren que la invasión que se acusa, no inició con el rastreo de teléfonos de funcionarios públicos dependientes del Poder Judicial, sino más bien, con la orden de rastrear 38 números de teléfono que corresponden a comunicadores y empleados de Diario Extra, para luego enfatizar en los teléfonos móviles que utiliza el periodista [Nombre 012]. Aducen que a partir de ese momento, se determinaron los funcionarios judiciales que tuvieron comunicación con los periodistas de Diario Extra, situación que culminó con la detención de una de las funcionarias judiciales que por esa vía fue detectada. Destacan que no consta que para el rastreo telefónico realizado mediara autorización judicial, dado que la misma fue ordenada por la Fiscalía Adjunta contra Crimen Organizado y fue ejecutada y solicitada por el Organismo de Investigación Judicial, dependencia del Poder Judicial. Indican que la legislación no otorga al Ministerio Público la potestad para ordenar dicho rastreo, pues la misma surge –según los recurrentes–, a partir de una interpretación de la Sala Constitucional, siendo ese el soporte jurídico sobre el que se erigió el acto arbitrario de la Fiscalía y la Policía Judicial. Ello lesiona el Principio de Legalidad que establece el artículo 13 de la Convención, la Doctrina del Sistema Interamericano para la Protección de la Libertad de Expresión y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establecen con claridad, que para imponer restricciones al ejercicio del derecho de Libertad de Expresión, es necesario que la restricción sea dispuesta por Ley. Sostienen que en una sociedad democrática, dicha legislación tiene que ser expresa y absolutamente clara en sus alcances. Recalcan que en Costa Rica no existe norma con rango de Ley que autorice el rastreo del teléfono de un comunicador y, mucho menos, existe una ley que permita a los recurridos rastrear las llamadas de los periodistas, a fin de detectar quiénes son sus fuentes, para posteriormente, encausar a los funcionarios públicos por divulgar secretos. Explican que el rastreo ordenado tuvo como finalidad primaria y fundamental, determinar la identidad de las personas que sirvieron de fuente para la difusión de una serie de noticias de Diario Extra, que culminó con una imputación penal a una funcionaria judicial, a quien se le acusa de ser fuente de información de Diario Extra y a quien se le encausó por la comisión de los delitos de Divulgación de Secretos y de Divulgación de Información Confidencial, que tienen una pena de prisión de hasta ocho años. Indican que una vez que las autoridades judiciales detectaron todas las fuentes policiales consultadas por el periodista [Nombre 012], eligieron a una de las funcionarias, la amparada, como una de las fuentes usadas por el comunicador. Cuestionan que a dicha funcionaria no sólo la detuvieron y la encausaron penalmente en diciembre de 2012, sino también, allanaron su oficina, secuestraron su aparato telefónico, sus archivos personales y los de su trabajo y la están investigando en el ámbito laboral; en la actualidad se encuentra suspendida de su trabajo por tres meses, mientras se determina si su conducta constituye una falta laboral merecedora de despido. Resaltan que con el arbitrario rastreo telefónico, la autoridad estatal no sólo detectó y señaló a la señora Fonseca como posible fuente de una de las noticias de secuestro difundidas por el comunicador [Nombre 012], sino que señalaron a otros funcionarios judiciales que tuvieron contacto telefónico con el periodista en mención, lo cual muestra el propósito de ponerlos en evidencia para amenazarlos y impedir la difusión de información de interés público. Aducen que el interés principal de los accionados, fue detectar a todas y cada una de las fuentes que utiliza Diario Extra en sus investigaciones, y determinar y evidenciar quiénes son los funcionarios con los cuales conversa el señor [Nombre 012]. Arguyen que en el Informe Preliminar de Investigación Criminal de la Sección de Estupefacientes, fechado 12 de diciembre de 2013, consta que el objetivo para iniciar la investigación y rastreo de los teléfonos del periodista [Nombre 012], fue el descontento que generó en el personal de investigación, los certeros reportajes que hizo el Diario Extra, de evidente interés público. Aclaran que las noticias sobre los dos secuestros que se mencionan (uno en perjuicio de un catedrático de una Universidad Estatal y el otro en perjuicio de un empresario colombiano), no pusieron en peligro a ninguna víctima de secuestro y que ese argumento, es una falacia para tratar de justificar la intromisión que en el recurso presente se acusa. Subrayan que la invasión al Derecho de Reserva de Fuentes, obedeció al simple descontento de algunos funcionarios, a quienes no les gusta que los ciudadanos estén plenamente informados, que los periodistas investiguen y revelen hechos de relevancia pública y al malediciente interés de determinar todas y cada una de las fuentes que utiliza el periodista y Diario Extra en el ejercicio del periodismo de investigación. Como agravante de la situación mencionan que, en la actualidad, al periodista [Nombre 012], se le impide el ejercicio del periodismo de investigación, porque el efecto resultante de los hechos acaecidos es que ha sido estigmatizado entre sus informantes, quienes, por razones obvias de temor y amenazas, no quieren ningún tipo de acercamiento ni comunicación con él. Manifiestan que con la actuación descrita se lesionan la libertad de expresión, el derecho de reserva de fuentes y derecho al acceso de información pública de los amparados. Solicitan que se declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique. Además solicitan la aplicación como medidas cautelares de lo siguiente: **a)** “cesar de forma inmediata cualquier acción de acoso, amenaza u hostigamiento en contra el periodista [Nombre 012] conocido como [Nombre 012], de la funcionaria [Nombre 011]. V. así como, de cualquier otro funcionario judicial, que se encuentre implicado dentro de la causa número 13-115-1219-PE o cualquier otra investigación judicial en la que figuren los amparados, por parte del Organismo de Investigación Judicial y la Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado” **b)** “cesar de manera inmediata cualquier acto de rastreo o interceptación de los teléfonos de los comunicadores de Diario Extra, así como, de los funcionarios judiciales que aparecen dentro de la causa número 13-115-1219-PE o cualquier otra investigación judicial en la que figuren los amparados” **c)** “cesar toda actuación que afecto o amenaza el derecho de reserva de las fuentes por parte de los distintos medios de comunicación amparados, en particular de los comunicadores de Diario Extra y del periodista [Nombre 012]” **d)** “se garantice el acceso a la información de interés público a los comunicadores del Diario Extra y del periodista [Nombre 012], a



efecto de garantizar el ejercicio pacífico y libre del derecho periodístico”. Posteriormente, mediante escrito presentado el 06 de febrero del 2014, el apoderado especial judicial de la co recurrente manifiesta en resumen que, respecto de los informes se desprende del cuadro fáctico, lo siguiente: sí hubo rastreo de los teléfonos del periodista y del grupo periodístico Extra; que los rastreos iniciaron con los teléfonos del comunicador y del medio de comunicación; la finalidad de tal rastreo era determinar la fuente del periodista, es una vía indirecta para obligar al periodista a revelar la identidad de sus fuentes y eso vulneró el derecho del comunicador; fue gracias a ese análisis de llamadas que se pudo señalar a una funcionaria judicial; los hechos generaron un efecto disuasivo y atemorizante en muchas otras personas y además a cualquier ciudadano que quiera denunciar o suministrar datos de interés público; con ello se impide el periodismo de investigación pues ninguna fuente se atreve a contactarlo por temor a ser objeto de persecución; tenían conocimiento de la ilicitud de ordenar el rastreo para fines prohibidos; todas las noticias fueron investigadas por ser de interés público; se violentó el derecho de reserva de la fuente, derecho garantizado en una sociedad democrática, además de la libertad de expresión; el rastreo para detectar las fuentes de Rodríguez no está autorizado en la ley y es ilícito.

**2.-** Mediante resolución número 2014-000933 de las 10:30 horas del 24 de enero del 2014 esta Sala resolvió darle curso a este recurso, darle traslado al Director General del Organismo de Investigación Judicial, el Fiscal General de la República y el Fiscal Adjunto que tramita la causa número 13-115-1219-PE, o en su defecto el Fiscal Coordinador de la Fiscalía Adjunta Contra la Delincuencia Organizada, sobre los hechos alegados por los recurrentes; y además sobre las medidas cautelares solicitadas se resolvió lo siguiente: **III.-** Las partes recurrentes han solicitado al Tribunal la disposición de algunas medidas cautelares, solicitud que se resuelve como a continuación se indica: **a)** Se solicita “... cesar inmediatamente cualquier acción de acoso, amenaza u hostigamiento contra el periodista [Nombre 012] conocido como [Nombre 012]; contra la señora [Nombre 011], y contra cualquiera otro de los funcionarios judiciales, que aparecen en el rastreo realizado por el Organismo de Investigación Judicial y por Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado en el expediente 13-115-1219-PE y en cualquier otra investigación...”. Se resuelve: en relación con el “cese” del hostigamiento y las presuntas acciones de acoso en contra de periodistas que se pide, se trata de un aspecto que esta Sala no podría tener por demostrado a priori en este expediente sino que deberá declararse –en este expediente o por las instancias respectivas- luego de la investigación correspondiente, con cumplimiento de las reglas del debido proceso.- En cuanto a la amparada [Nombre 011], se ordena a las autoridades recurridas, no dictar sanción administrativa alguna hasta tanto no se resuelva este recurso. **b)** Se solicita “...cesar de inmediato cualquier acto de rastreo o de interceptación de los teléfonos de los comunicadores de Diario Extra y/o, de cualquiera otro de los funcionarios judiciales que aparecen en el rastreo realizado por el Organismo de Investigación Judicial y por Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado en el expediente 13-115-1219-PE y en cualquier otra investigación...”. Se deniega la medida. La constitucionalidad de los rastreos telefónicos, será un tema de análisis de fondo en este amparo. **c)** Se solicita “cesar de inmediato cualquier actuación que afecte o amenace el derecho a la reserva de fuentes que tienen los comunicadores de Diario Extra y especialmente el periodista [Nombre 012]”; se ordena: que el Organismo de Investigación Judicial y el Ministerio Público deberán garantizar al amparado, el libre acceso a la información pública que conste en su poder, dentro del marco jurídico de la Constitución Política y las leyes de la República. Cualquier reclamo que tenga sobre un hecho concreto sobreviviente, a raíz de las investigaciones en curso, deberá ser resuelto directamente por el titular del órgano concernido o quien ocupe su cargo, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. La negativa a brindar cualquier información deberá hacerse mediante resolución fundada. **d)** Se solicita: *garantizar el acceso a las informaciones de interés público a los comunicadores de diario Extra y al periodista [Nombre 012] a quien se le debe garantizar el ejercicio pacífico y libre de su función*”. Se dispone conceder esta medida cautelar en los mismos términos y condiciones de lo ordenado en el punto c) inmediato anterior.

**3.-** Informa bajo juramento, FRANCISCO SEGURA MONTERO, en su calidad de Director General del Organismo de Investigación Judicial, en resumen que: **a)** Los periodos de los rastreos realizados no sobrepasan el mes y una semana, a lo sumo. Además, en ningún momento se solicitaron rastreos de llamadas telefónicas, lo que se solicitaron fueros listados de abonados; **b)** La misma Sala ha enfatizado en que para realizar un rastreo de llamadas no es necesario contar con la orden de una autoridad judicial, ya que esta es indispensable únicamente para las intervenciones telefónicas en las cuales lo que se pretende es conocer el contenido de las conversaciones realizadas. Ese organismo, bajo la potestad de la dirección funcional que ostenta el Ministerio Público, puede obtener y realizar análisis telefónicos a los listados suministrados por dicha Entidad y en los cuales se verifican las llamadas entrantes y salientes de números telefónicos; **c)** Lo que se intentaba determinar era la fuga de información de la que estaban siendo objeto, y esclarecer con ello cuál funcionario estaba faltando al artículo 27 de la Ley Orgánica, donde se indica que “*los agentes de investigación deben guardar absoluto secreto con respecto a las investigaciones en que intervengan para evitar que estas trasciendan al público*”. Además por lo que establece el párrafo segundo del artículo 295 del Código Procesal Penal “*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*”. Por lo que, el proceder de la funcionaria es indiscutiblemente reprochable y como tal debe aplicársele la ley; **d)** Es contundente lo arrojado por los análisis telefónicos incorporados como por el estudio pormenorizado de las notas publicadas por el periodista [Nombre 012], en los cuales sin lugar a dudas se desprende que se suministraba información sumamente detallada y de suma confidencialidad; **e)** Ese organismo no debe ni puede obstaculizar la labor de información a la ciudadanía, pero según la ley, tal organismo debe tener una total y completa reserva sobre las investigaciones realizadas, las cuales trascienden al público una vez que se cuenta con los responsables de cometer el hecho ilícito o cuando se considera que algún grado de información suministrada a la ciudadanía podría ayudar a lograr el cometido citado; **e)** En cuanto a las medidas cautelares dispuestas, se indica que en ningún momento se dará un trato desigual al recurrente. Solicita que se desestime el recurso planteado.

**4.-** Mediante escrito presentado el 29 de enero del 2014 se apersona JAIME GARCIA GONZALEZ, en su calidad de víctima de secuestro, para coadyuvar con los recurridos y solicitar se rechace este recurso. Indica en resumen que se afectó y puso en peligro el resultado exitoso de la investigación que en aquel momento se estaba llevando a cabo, dándole la oportunidad y ventaja a los presuntos responsables de su secuestro, pues bajo pretexto de la libertad de información se pretende defender su derecho a inmiscuirse en investigaciones confidenciales y privadas, propias de la etapa preliminar de un proceso penal. En definitiva se estaría creando en los periodistas un grupo privilegiado, que bajo el pretexto del derecho de información y protección de sus fuentes, pueden incluso violar el artículo 24 de la Constitución Política. De admitirse este recurso se estaría permitiendo que el

Diario Extra y otros sigan su ejemplo en esa carrera inhumana de "cazar" noticias a toda cosa y salir de primeros, buscando beneficios económicos a costa de los derechos de las víctimas y sin existir de por medio ningún interés público. Solicita se declare sin lugar el recurso planteado.

**5.-** Mediante escrito presentado el 29 de enero del 2014 se apersona ALEJANDRO DELGADO FAITH, en su calidad de Presidente de la Asociación denominada Instituto de Prensa y Libertad de Expresión, IPLEX, a coadyuvar en el recurso y solicitar este sea declarado con lugar. Indica en resumen que: **a)** El Instituto goza de legitimación para apersonarse como codyuvante, por contar con un interés legítimo en el resultado. El IPLEX es una asociación profesional privada, sin fines de lucro; **b)** A partir del 01 de abril del 2013 y hasta fecha aún indeterminada, Periodistas del Diario Extra (y especialmente [Nombre 012]) fueron víctimas de rastreo de sus llamadas telefónicas. La invasión que se denuncia no inició con al rastreo de teléfonos de funcionarios públicos dependientes del Poder Judicial. Inició con la orden de rastrear 38 números de teléfono que corresponden todos ellos a comunicadores y empleados de Diario Extra, para luego enfatizar en los teléfonos móviles que usa el periodista [Nombre 012]. El rastreo fue ordenado por la Fiscalía y ejecutado por el OIJ. El rastreo tuvo como finalidad primaria y fundamental determinar la identidad de las personas que sirvieron de fuente para la difusión de una serie de noticias; **c)** Conforme a la Declaración de principios sobre libertad de expresión dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108, sesiones de octubre del 2000, principio 8 *"Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales"*. Solicita que sea declarado con lugar el recurso, por violación al derecho a la libertad de expresión.

**6.-** Informa bajo juramento, MIGUEL ABARCA RIVAS, en su calidad de Fiscal Adjunto de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada, en resumen que: **a)** El caso penal de fondo objeto del recurso corresponde a la causa 13-000115-1219-PE, tramitada en la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada, seguida contra una investigadora judicial por los delitos de divulgación de secretos y divulgación de información confidencial, previstos en los artículos 203 y 332 bis del Código Penal, investigación a cargo del fiscal Peñaranda Chaverri; **b)** La causa se generó a raíz de lo ocurrido en dos casos por secuestro extorsivo que se tramita en la misma fiscalía adjunta, en los cuales se detectó fuga de información confidencial y por ello se dispuso la apertura de una investigación para corroborarla o descartarla. La causa por la fuga de información se radicó en la misma fiscalía que investigaba los secuestros extorsivos; **c)** La imputada en la causa es oficial del OIJ, destacada en la sección de delitos varios, oficina a la que por competencia material le corresponde la investigación de los delitos de secuestro extorsivo. Dicha funcionaria formó parte de los equipos de investigación de los secuestros extorsivos identificados con el número 13-000100-1219-PE y 13-009423-0042-PE, en ambos el grupo familiar ingresó al programa de protección de la oficina de atención y protección de víctimas y testigos del Ministerio Público, hecho de conocimiento de los oficiales y en particular de la sospechosa. En medio de la investigación criminal de los secuestros extorsivos, en el Diario Extra salieron publicados datos sensibles y confidenciales respecto de ambos casos; **d)** Como lo demandaban la lógica, la experiencia y la legalidad ante el escenario planteado, los primeros actos de investigación debían dirigirse a establecer la existencia de algún nexo de comunicación entre el periodista y alguno o algunos de los integrantes del equipo judicial de investigación, para poder ir determinando la posible fuga de información y revelación de los datos confidenciales del caso. De esta forma, siendo el contacto telefónico una de las más relevantes formas de comunicación y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la potestad para pedir registros telefónicos, se solicitaron esos datos respecto de teléfonos vinculados al periodista; **e)** En esta tarea de análisis, se requirió información a varias compañías telefónicas, relativa a abonados de servicios, registros telefónicos de llamadas entrantes, salientes, duración de contactos, etc, y en fechas específicas que contemplaron el curso de los eventos de los secuestros, a fin de canalizar frecuencia de contactos telefónicos y poder establecer conclusiones y señalar hipótesis; **f)** Una vez con elementos que señalaban a la sospechosa como autora de los delitos investigados, se solicitó al Juzgado una orden de allanamiento, registro, secuestro y examen de documentos probados, de la oficina, escritorio y casillero de la sospechosa a fin de buscar otros elementos de convicción de interés para el caso. Solicitud que fue acogida por el despacho señalado, el cual emitió una orden mediante resolución de las 14:50 horas del 13 de diciembre del 2013, la cual se ejecutó a las 09:04 horas del 16 de diciembre del 2013, diligencia en que se decomisó el teléfono celular de la investigada, su computadora, un dispositivo USB y prueba documental. Posteriormente la imputada fue indagada en la Fiscalía y el Juzgado Penal, como medidas cautelares le prohibió acercarse a su lugar de trabajo, prohibición de tener contacto con los testigos de la causa, suspensión del cargo con goce de salario, todo por el lapso de tres meses. Medidas que quedaron en firme; **g)** De conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal que establece el principio de libertad probatoria dentro del proceso penal y en virtud de jurisprudencia constitucional, y otros, el Ministerio Público dispuso el secuestro de registros telefónicos del periodista que hizo las publicaciones sobre los secuestros extorsivos; **h)** Los plazos de los registros solicitados correspondieron a los necesarios y pertinentes para el esclarecimiento del punto de interés. Sobre las líneas 7070-4179 y 8988-3566 se solicitaron y analizaron únicamente los rastreos telefónicos entre el 01 y 08 de marzo. En relación a la línea 8349-8220 primero entre el 01 y 08 de marzo y luego entre el mes de mayo y el 11 de junio. Todos del año 2013. Así que los periodos de los rastreos señalados por los recurrentes son totalmente inexactos. Sólo se requirieron los nombres de los abonados de los números que aparecían en los registros del autor de las publicaciones periodísticas de interés para la investigación; **i)** La investigación inició con la solicitud de los registros telefónicos de [Nombre 012]. Tras el análisis inicial se dispuso solicitar los nombres de los abonados de servicios telefónicos que tuvieron contacto con [Nombre 012] durante el curso de las investigaciones de los secuestros. No se hicieron análisis de registros telefónicos de otros funcionarios de Diario Extra o teléfonos ligados a esta empresa. La determinación del abonado de un servicio telefónico se limita a establecer a nombre de quién está el servicio en la compañía telefónica. Esto es distinto a la solicitud de un rastreo, donde se observan los registros pasados de llamadas entrantes y salientes de un abonado; **j)** Los registros telefónicos se iniciaron con [Nombre 012] y no con los funcionarios judiciales que podían ser sospechosos, guiados por el sentido común, pues siendo lo relevante para el caso un posible contacto entre algún funcionario y el periodista, lo más lógico era solicitar el registro de quien si se sabía tenía relación con las publicaciones y no con los registros telefónicos de decenas de funcionarios que tenían relación las investigaciones y pudieran filtrar los datos, esto último resultaría muchísimo más trabajoso, menos eficiente y mucho menos asertivo, que hacerlo de la forma en que se hizo; **k)** Efectivamente no existe dentro del expediente ninguna orden jurisdiccional para la obtención de los rastreos telefónicos, por tratarse de un requisito inexistente en nuestro ordenamiento procesal penal. De acuerdo con nuestro legislador, en materia de investigación de hechos delictivos, rige un principio de libertad probatoria (artículo

182 del Código Procesal Penal), según el cual, todo se puede probar por cualquier medio de prueba lícito. Respecto de los rastreos telefónicos, esa condición de licitud de la información obtenida o instancia directa del Ministerio Público a las compañías telefónicas, se ha establecido desde hace muchos años por jurisprudencia; **l)** El caso en investigación no tiene que ver en absoluto con una violación a la libertad de expresión, ni mucho menos con la averiguación de las fuentes de un periodista, tiene que ver con el deber de probidad violentado por un funcionario judicial. El objetivo de la investigación en el caso no ha sido nunca el periodista, el estudio de sus registros telefónicos en periodos estrictamente necesarios y razonables, solo fue un medio lícito de prueba para detectar al funcionario judicial que debía mantener en reserva los datos de la investigación; **ll)** Efectivamente el rastreo, junto con otros elementos de convicción, permitió señalar a la investigadora judicial como posible autora de dos delitos. Rechaza que se haya señalado o amenazado a algún funcionario que haya tenido contacto con el periodista. El Ministerio Público se ha limitado a promover la acción penal contra la posible autora de los hechos delictivos investigados. Es falso que se haya pretendido evitar la difusión de información de interés público por parte del Diario Extra, pues la investigación está relacionada con información ya difundida, que para nada tenía interés público; **m)** Ni el periodista, ni el medio de prensa, tienen potestad, la pericia o el derecho de afirmar que, con sus publicaciones de información confidencial no pusieron en peligro la vida o la integridad física de las víctimas, testigos o funcionarios involucrados en el caso. La falacia radica en negar la puesta en peligro para justificar las publicaciones. En todo caso, para la consumación de los delitos investigados, no se requiere la concreción efectiva de algún daño o perjuicio, sino la potencialidad dañosa de la divulgación; **n)** Como consideraciones finales se indica que el caso en examen tiene que ver con la violación al deber legal de confidencialidad que tienen los funcionarios judiciales en materia penal, respecto de las investigaciones en las que participan, en absoluto se relacionan con intrusiones ilegítimas a la libertad de expresión. La investigación que se atribuye a la funcionaria judicial investigada se relacionó de manera tangencial con un periodista, no para conocer sus fuentes lícitas y válidas, sino para identificar y conocer el funcionario corrupto que indebidamente trasladó la información. Se debe emitir criterio sobre si un funcionario público adquiere la condición de "fuente periodística" aunque cometa un delito para trasladar información que no debe propalar. Podría provocar un cisma social de dimensiones inconmesurables el hecho de que se cambie de criterio sobre la constitucionalidad de las actuaciones fiscales respecto de los registros telefónicos. Solicita que se desestime el recurso planteado.

**7.-** Informa bajo juramento, JORGE CHAVARRIA GUZMAN, en su calidad de Fiscal General de la República, en resumen que: **a)** En la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada se tramita la causa 13-000115-1219-PE en la que se investiga la posible comisión de los delitos de divulgación de secretos (artículo 203 del Código Penal) y Divulgación de información confidencial (artículo 332 bis del Código Penal), en la que se investiga a una funcionaria de la policía judicial por haber suministrado a un periodista del Diario Extra, información secreta y confidencial relacionada a dos causas penales por secuestros, cuando dichos secuestros se encontraban en fase de investigación y los involucrados todavía no habían sido detenidos. Además de la autoría de tales delitos la oficial investigada pudo incurrir en la violación del artículo 27 de la Ley Orgánica del OJ, que ordena a los funcionarios mantener secreto sobre las investigaciones que son de su conocimiento; **b)** La información que se analizó en relación a dos teléfonos relacionados al amparado [Nombre 012] está circunscrita a periodos cortos de tiempo en los que se pudieron dar contactos entre él y la oficial investigada, y que giran alrededor del momento en que se publicaron noticias relacionadas a los secuestros que se estaban investigando; **c)** No es cierto que se hayan realizado estudios de llamadas de teléfono de otros periodistas del Diario Extra; **d)** El hecho de que se estuviera investigando a una funcionaria de la policía judicial no impedía recopilar información relacionada a teléfonos de otras personas con el fin de ubicar indicios para demostrar la eventual comisión de los delitos investigados, ni obligaba a tener que solicitar en un primer momento información de teléfonos de funcionarios judiciales; **e)** Lo que se evidenció que se podía estar ante la comisión de los delitos investigados fue la publicación en el Diario Extra de información sensible (secuestros extorsivos en proceso) y que para el momento de las publicaciones no debía ser de conocimiento público; **f)** Producto de la investigación judicial realizada efectivamente se procedió a detener a la sospechosa, lo cual faculta el artículo 237 del Código Procesal Penal; **g)** Para obtener los listados de llamadas que fueron solicitados a las diferentes compañías telefónicas no se contó con una orden judicial ya que no se requería, conforme la jurisprudencia constitucional que citan. Las solicitudes fueron planteadas por oficiales de la policía judicial a los fiscales, quienes requirieron esa información a las compañías telefónicas. Se solicitó al ICE que facilitara información sobre las llamadas realizadas desde dos teléfonos celulares relacionados al amparado [Nombre 012]. A la empresa Claro que brindara información sobre las llamadas realizadas desde tres teléfonos celulares relacionados al amparado [Nombre 012], de las cuales finalmente se retiró y analizó únicamente la información de los dos teléfonos del ICE. El Ministerio Público consideró pertinente solicitar la información de los registros telefónicos del amparado Rodríguez para verificar o descartar los contactos con la funcionaria judicial investigada, lo cual de conformidad con los principios de legalidad y de libertad probatoria, es una diligencia completamente admisible, de conformidad con lo que establecen los artículos 62, 63, 68, 180, 181, 289, 290 y 291 del Código Procesal Penal; **h)** Es falso que la Fiscalía haya realizado actos con el fin de imponer restricciones al ejercicio de libertad de expresión y con el objetivo de conocer las fuentes de los periodistas del Diario Extra; **i)** En la causa contra la funcionaria, ya un juez ordenó allanamiento e impuso medidas cautelares en contra de la funcionaria judicial, por lo que se ha realizado una valoración sobre la legalidad de la prueba que existe en el expediente citado; **j)** El derecho a la libertad de expresión, al igual que otros derechos, no es un derecho ilimitado, conforme la normativa nacional e internacional. No es válido aprovecharse de la existencia de ese derecho para tratar de justificar la comisión de delitos como son la divulgación de secretos y la divulgación de información confidencial. Así la finalidad primaria no fue determinar la identidad de las personas que sirvieron de fuente para la difusión de noticias del Diario Extra, sino que era acceder a prueba dentro de la investigación de una causa criminal; **k)** Las publicaciones del Diario Extra sí pudieron en peligro a la víctimas de los secuestros y sus familiares; **l)** El Ministerio Público no ha realizado ninguna acción que pretenda vulnerar o que haya vulnerado la libertad de prensa. Tampoco el derecho de acceso a información pública pues el procedimiento preparatorio no es público para terceros por lo que el amparado Rodríguez no estaba legitimado para tener acceso a los expedientes de los secuestros ni para informar sobre esas investigaciones. Solicita se declare sin lugar el recurso planteado.

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

**Considerando:**

**I.- Objeto del recurso.-** Los recurrentes presentan este recurso en su condición de periodistas, por violación al Derecho a la Libertad de Expresión, Reserva de Fuentes y Acceso a la Información que cobija a los comunicadores. Lo anterior debido a que a partir del 01 de noviembre de 2012 y hasta fecha aún indeterminada, periodistas del Diario Extra (particularmente [Nombre 012]), fueron víctimas de rastreo de sus llamadas telefónicas. Todo ello sin que mediara autorización judicial, dado que la orden fue dada por la Fiscalía Adjunta contra Crimen Organizado y fue ejecutada y solicitada por el Organismo de Investigación Judicial, dependencia del Poder Judicial. Indican que no existe norma con rango de Ley que autorice el rastreo del teléfono de un comunicador y, mucho menos, existe una ley que permita a los recurridos rastrear las llamadas de los periodistas, a fin de detectar quiénes son sus fuentes, para posteriormente, encausar a los funcionarios públicos por divulgar secretos. Como agravante de la situación mencionan que, una funcionaria judicial fue detenida, está suspendida laboralmente y encausada penalmente; y además el periodista mencionado no puede ejercer el periodismo pues ha sido estigmatizado entre sus informantes.

**II.- Sobre las coadyuvancias presentadas.-** La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales, como consecuencia está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el resultado del recurso, pero al no ser actor principal, el coadyuvante no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de ésta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter de "erga omnes" que tiene la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En este caso, la Sala procede a admitir la coadyuvancia activa presentada por ALEJANDRO DELGADO FAITH, en su calidad de Presidente de la Asociación denominada Instituto de Prensa y Libertad de Expresión, IPLEX. Sin embargo, en cuanto a la coadyuvancia pasiva, presentada por JAIME GARCIA GONZALEZ, en su calidad de víctima de secuestro, a favor de las actuaciones de los recurridos, por tratarse, más que de una coadyuvancia, de manifestaciones que sólo pueden comprobarse en el ámbito de la legalidad cuando indica que "*se afectó y puso en peligro el resultado exitoso de la investigación que en aquel momento se estaba llevando a cabo, dándole la oportunidad y ventaja a los presuntos responsables de su secuestro.*" Corresponde su desestimatoria, tal como en efecto se hace.

**III.- Hechos probados.-** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

- a) Que luego de lo ocurrido en dos casos por secuestro extorsivo que se tramita en Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada, en los cuales se detectó fuga de información confidencial, los recurridos dispusieron la **apertura de una investigación** para corroborarla o descartarla (ver informe de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada).
- b) Que, en virtud de lo anterior, en la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada se tramita la **causa 13-000115-1219-PE** que es investigación por la posible comisión de los delitos de divulgación de secretos (artículo 203 del Código Penal) y Divulgación de información confidencial (332 bis del Código Penal), en la que se investiga a una funcionaria de la policía judicial por haber suministrado a un periodista del Diario Extra, información secreta y confidencial relacionada a dos causas penales por secuestros, cuando dichos secuestros se encontraban en fase de investigación y los involucrados todavía no habían sido detenidos (ver informe del Fiscal general y la Fiscalía Adjunta).
- c) Que la investigación **inició con la solicitud de los registros telefónicos** de [Nombre 012], solicitando los nombres de los abonados de servicios telefónicos que tuvieron contacto con [Nombre 012] durante el curso de las investigaciones de los secuestros (ver informe de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada).
- d) Que la investigación **no inició** con los funcionarios judiciales que podían ser sospechosos (ver informe del Fiscal General).
- e) **Que el objetivo de la investigación** en el caso no ha sido nunca el periodista. Que el estudio de sus registros telefónicos fue un medio de prueba para detectar al funcionario judicial (ver informe de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada).
- f) Que se requirió información a varias compañías telefónicas, **respecto de teléfonos vinculados al periodista**, relativa a abonados de servicios, registros telefónicos de llamadas entrantes, salientes, duración de contactos, etc, y en fechas específicas que contemplaron el curso de los eventos de los secuestros (ver informe de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada).
- g) Que las solicitudes de registro fueron planteadas por oficiales de la policía judicial a los fiscales, quienes requirieron **esa información a las compañías telefónicas**. Que se solicitó al ICE que facilitara información sobre las llamadas realizadas desde dos teléfonos celulares relacionados al amparado [Nombre 012]. A la empresa Claro que brindara información sobre las llamadas realizadas desde tres teléfonos celulares relacionados al amparado [Nombre 012], de las cuales finalmente se retiró y analizó únicamente la información de los dos teléfonos del ICE (ver informe del Fiscal General).
- h) Que sobre dos líneas telefónicas se solicitaron y analizaron los rastreos telefónicos **entre el 01 y 08 de marzo**. Que respecto de otra línea telefónica primero **entre el 01 y 08 de marzo y luego entre el mes de mayo y el 11 de junio**. Todos del año 2013 (ver informe de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada).
- i) Que **no se hicieron** análisis de registros telefónicos de otros funcionarios de Diario Extra o teléfonos ligados a esta empresa (ver informe de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada).
- j) Que una vez con elementos que **señalaban a la sospechosa como autora** de los delitos investigados, se solicitó al Juzgado una orden de allanamiento, registro, secuestro y examen de documentos probados, de la oficina, escritorio y casillero de la sospechosa a fin de buscar otros elementos de convicción de interés para el caso. Solicitud que fue acogida por el despacho señalado, el cual emitió una orden mediante resolución de las 14:50 horas del 13 de diciembre del 2013, la cual se ejecutó a las 09:04 horas del 16 de diciembre del 2013, diligencia en que se decomisó el teléfono celular de la investigada, su computadora, un dispositivo USB y prueba documental. Posteriormente la imputada fue detenida, indagada en la Fiscalía y el Juzgado Penal, como medidas cautelares le prohibió acercarse a su lugar de trabajo, prohibición de tener contacto con los testigos de la causa, suspensión del cargo con goce de salario, todo por el lapso de tres meses. Medidas que quedaron en firme (ver informe de la

Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada).

**k.** Que la **imputada** en la causa es oficial del OIJ, destacada en la sección de delitos varios, oficina a la que por competencia material le corresponde la investigación de los delitos de secuestro extorsivo. Dicha funcionaria formó parte de los equipos de investigación de los secuestros extorsivos identificados con el número 13-000100-1219-PE y 13-009423-0042-PE, en ambos el grupo familiar ingresó al programa de protección de la oficina de atención y protección de víctimas y testigos del Ministerio Público, hecho de conocimiento de los oficiales y en particular de la sospechosa (ver informe de la Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada).

**IV.- Hechos no probados.** No se estiman demostrados los siguientes hechos de relevancia para esta resolución:

- a)** Que el Ministerio Público hubiera ordenado el rastreo o listado de abonados de llamadas telefónicas de todos los periodistas del Diario Extra.
- b)** Que el rastreo de llamadas telefónicas haya sido por el plazo de diez meses o que se extendiera desde el 01 de noviembre del 2012.
- c)** Que el periodista [Nombre 012] estuviera siendo investigado por tener algún grado de participación en la causa 13-000115-1219-PE que es investigación por la posible comisión de los delitos de divulgación de secretos (artículo 203 del Código Penal) y Divulgación de información confidencial (332 bis del Código Penal).
- d)** Que el rastreo se hiciera con el fin de intimidar al periodista o invisibilizar hechos de corrupción.
- e)** Que el rastreo se hiciera con el fin de amenazar a funcionarios judiciales o impedir que transmitieran información de orden público.
- f)** Que la detención de la señora Fonseca Vindas se diera con el fin de intimidar.

**V.- Sobre el fondo.-** Como se observa del escrito de interposición, los recurrentes denuncian el hecho de que la Fiscalía ordenara y el OIJ ejecutara, rastreo de llamadas telefónicas de periodistas del Diario Extra (especialmente de [Nombre 012]), básicamente porque consideran que para ello debió mediar una autorización judicial y porque no existe una ley que permita a los recurridos rastrear las llamadas de los periodistas. Todo lo cual consideran viola los derechos fundamentales de libertad de expresión y reserva de fuentes, y acceso a información. Ahora bien, antes de proceder al examen de dichos alegatos, esta Sala resalta los siguientes hechos probados: que luego de lo ocurrido en dos casos por secuestro extorsivo que se tramita en Fiscalía Adjunta contra la Delincuencia Organizada (aparente fuga de información confidencial), esa misma Fiscalía dispuso la apertura de una investigación; que dicha investigación se tramitó bajo la causa número 13-000115-1219-PE por la posible comisión de los delitos de divulgación de secretos (artículo 203 del Código Penal) y Divulgación de información confidencial (332 bis del Código Penal) de parte de un funcionario judicial; que pese a que la investigación se dirigía contra funcionarios judiciales y no contra un periodista, esta inició con la solicitud, de parte de la Fiscalía al OIJ, de los registros telefónicos del periodista [Nombre 012]; que para ello se requirió información a varias compañías telefónicas, respecto de teléfonos vinculados al periodista, relativa a abonados de servicios, registros telefónicos de llamadas entrantes, salientes, duración de contactos, etc, y en fechas específicas (entre marzo, mayo y junio del 2013) que contemplaron el curso de los eventos de los secuestros; y que una vez con elementos que señalaban a la sospechosa como autora de los delitos investigados, se solicitó al Juzgado una orden de allanamiento, registro, secuestro y examen de documentos probados, posteriormente la imputada fue detenida, indagada en la Fiscalía y el Juzgado Penal, como medidas cautelares le prohibió acercarse a su lugar de trabajo, prohibición de tener contacto con los testigos de la causa, suspensión del cargo con goce de salario, todo por el lapso de tres meses. Medidas que quedaron en firme. De todo lo cual queda plenamente demostrado que es cierto que la Fiscalía ordenó y el OIJ ejecutó el rastreo de llamadas de un periodista, como medio para lograr identificar al funcionario judicial objeto de la causa 13-000115-1219-PE (seguida por la posible comisión de los delitos de divulgación de secretos, artículo 203 del Código Penal y Divulgación de información confidencial, 332 bis del Código Penal), y que para ello no se contó con una orden o autorización judicial. Siendo poco relevante el hecho de que el plazo durante el cual se realizó el rastreo, no fuera de diez meses –como dicen los recurridos- sino de algunos días, pues a los efectos de análisis que se realizará es suficiente que el rastreo se comprobara. Ahora bien, respecto de tales hechos, son dos las cuestiones que corresponde examinar a esta Sala, por un lado, la potestad de realizar rastreo de llamadas de parte del Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial, y si el hecho de no contar con autorización judicial para ello, y que el rastreo haya sido a un tercero ajeno a la investigación, si tales actos, en algún modo, violan el artículo 24 Constitucional, el cual consagra y regula el derecho al secreto de las comunicaciones. Por otro lado, es importante determinar si el hecho que ese tercero sea un periodista, implica que el rastreo de sus llamadas sea una violación de la libertad de expresión y secreto de las fuentes. Cada uno de estos aspectos se analiza por separado.

**VI.- Sobre el rastreo de llamadas telefónicas sin orden judicial y el principio de proporcionalidad.-** Lo primero que se debe resaltar es que, en efecto, esta Sala ha hecho en oportunidades anteriores, una distinción entre el rastreo telefónico y la intervención telefónica. Exigiéndose la orden judicial únicamente para esta última. Conforme se estableció mediante el voto número 2007-017097 de las nueve horas y veintinueve minutos del veintitrés de noviembre del dos mil siete, esta Sala ha sostenido reiteradamente que el rastreo de llamadas y la intervención telefónica son figuras diferentes, en tanto la última está protegida por el artículo 24 de la Constitución Política y sólo puede ser autorizada por juez competente en los casos que taxativamente prevé la ley respectiva, la primera no está sometida a dichas restricciones y no viola el contenido del citado artículo constitucional, por lo que bien puede ser ordenada por el Ministerio Público, claro está, si estamos frente a la investigación de un ilícito penal. En este sentido, en sentencia número 9421-02 de las dieciséis horas con ocho minutos del veintiséis de setiembre del dos mil dos, la Sala expresó:

*"II.- Por otra parte, se le debe indicar al recurrente que, mediante resolución número 3195-95 de las quince horas doce minutos del veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco, esta Sala estableció que "... la doctrina es conteste en señalar que el procedimiento de intervención telefónica implica el registro y la escucha, es decir, la imposición del contenido o la posibilidad de imponerse de contenido de las llamadas registradas mediante la intervención misma. El tema ha sido discutido sobre todo por la doctrina española, a partir de la necesaria distinción que ha de hacerse entre los términos "intervención" y "observación" telefónica contenidos en los incisos 2 y 3 del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente y con el fin de delimitar el*

alcance de la autorización que conceden esos incisos para incidirse en la inviolabilidad de las comunicaciones orales. Así, claramente se ha diferenciado entre ambos conceptos, estableciéndose que la intervención supone apoderarse del contenido de las conversaciones telefónicas, poder llegar a conocerlas. Por su parte, el término "observación" ha de reducirse a poder tomar conocimiento del destino de la comunicación, del número telefónico del receptor de la comunicación, al menos del titular, pero no permite el conocimiento del contenido, el cual debe permanecer secreto. Estas conclusiones son perfectamente trasladables a nuestro medio, distinguiéndose tanto desde el punto de vista conceptual, como del punto de vista técnico, entre la intervención telefónica, que implica la grabación y la imposición eventual del contenido de las llamadas registradas y el procedimiento de "rastreo" telefónico, procedimiento mediante el cual es posible identificar los números telefónicos de los cuales procede una llamada o a los cuales se dirige la comunicación, sin posibilidad alguna de imponerse del contenido de las llamadas."

Ahora bien, en el caso en estudio, se observa que la parte recurrida ordenó el rastreo de las llamadas enviadas y recibidas desde el teléfono celular del recurrente, con el objeto de determinar no solo quien es el propietario de dicha línea telefónica sino también con que personas o con cuales números telefónicos se ha establecido comunicación desde ese teléfono en los meses anteriores, ello con la finalidad de establecer un cuadro de relaciones que permita establecer los posibles vínculos formados con ocasión del delito que se investiga, por lo que no se aprecia la violación de derechos fundamentales alegada en este recurso toda vez que en ningún momento se tuvo acceso al contenido de las llamadas hechas o recibidas."

Ahora bien, si bien es cierto se ha admitido el rastreo de llamadas telefónicas en casos de investigación de ilícitos penales (nunca en casos de sanciones administrativas), sin necesidad de orden judicial, es lo cierto que dicho rastreo, por parte del Ministerio Público, no puede operar libremente, sino que debe sujetarse también al **principio de proporcionalidad**. Aunque la intervención telefónica está sometida a varias limitaciones, por ser evidentemente más gravosa que un rastreo telefónico, es lo cierto que también se pueden aplicar algunas de esas limitaciones para el rastreo, como lo es el principio de proporcionalidad. La Constitución Política, en su artículo 24, establece que sólo por orden jurisdiccional resulta legítima la intervención de cualquier tipo de comunicación, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento. Por ejemplo en la sentencia 1571-96 de las 12:36 horas del veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis (en el mismo sentido que la sentencia No.6378-95 de 22 de noviembre de 1995 y que luego es retomada en la resolución número 2007-003890 de las quince horas y cincuenta y un minutos del veinte de marzo de dos mil siete) se dijo:

*"en el numeral 24 según el cual, la intervención de las comunicaciones sólo podrá ser decretada para la investigación de delitos, y en segundo lugar, se lesiona el principio de proporcionalidad al utilizarse el resultado obtenido en perjuicio de un tercero no destinatario de la orden judicial y para fines disciplinarios, lo que, obviamente, no guarda la más mínima relación con la lesión implícita a un derecho fundamental, por más importantes que se estimen los principios de corrección en el desempeño de la función pública y especialmente en la Administración de Justicia. Debe entenderse que, de la medida de intervención telefónica que necesariamente conlleva la intromisión en un derecho fundamental, no puede derivarse jamás, en forma antojadiza, cualquier efecto, puesto que ello haría nugatorias las exigencias constitucionales establecidas en el artículo 24 de la Carta Fundamental y a la vez, por que con el pretexto de investigar un delito de los contemplados en el artículo 8 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, se podría encubrir, en realidad, cualquier investigación policial paralela, a partir de la cual se pueden derivar cualquier clase de efectos que, en definitiva, irían en detrimento de la garantía constitucionalmente establecida. Por esa misma razón, el artículo 24 constitucional establece que existirán sanciones y responsabilidad para los funcionarios que apliquen ilegalmente la excepción bajo la cual se permite la intervención de las comunicaciones y de igual manera, en el párrafo final de ese artículo se indica que, "... la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación, no producirá efectos legales." De igual manera, el artículo 28 de la Ley de Marras establece:*

*Art. 28: Los resultados de la intervención de las comunicaciones orales o escritas no podrán ser utilizados para ningún propósito distinto del que motivó la medida.*

*De este modo, puede concluirse que es violatorio del derecho a la intimidad, **el utilizar el resultado obtenido en intervenciones telefónicas autorizadas para la investigación de un delito, como fuente de prueba en un procedimiento disciplinario**, de modo tal que la violación ocasionada en el caso concreto, **implica necesariamente, la declaratoria con lugar del presente recurso de amparo**, ordenando a los recurridos que en un futuro, deberán de abstenerse de incluir las transcripciones de intervenciones telefónicas efectuadas en una causa penal, como medio probatorio directo o indirecto para procedimientos como los desarrollados en el caso concreto. (subrayado no corresponde al original).*

En un sentido similar se puede indicar que, el rastreo telefónico en este caso, sí podía ordenarlo el Ministerio Público, sin necesidad de una orden judicial, si de la investigación de un ilícito penal se trata, PERO únicamente a los sujetos sospechosos y NUNCA a un tercero ajeno a la investigación, so pena de violar el derecho a la intimidad de este último. Situación que se ve agravada, en este caso, porque ese tercero resultó ser además un periodista, y como se verá en el considerando siguiente, tutelado por la libertad de expresión y el derecho de secreto de sus fuentes. Por lo tanto, debe quedar claro que, esta Sala no está mermando en modo alguno la potestad del Ministerio Público de realizar rastreos telefónicos (nótese que son rastreos y no intervenciones), sin necesidad de contar con una orden judicial, sino que lo único que esta Sala está indicando es que para poder ejercer tal potestad se debe sujetar al principio de proporcionalidad, el cual implica en este caso, que el rastreo puede ordenarse respecto de sujetos investigados o sospechosos de un ilícito penal, pero NO de terceros ajenos a la investigación. Nótese como los recurridos admiten que siguieron el camino de rastreos del periodista [Nombre 012] porque era lo más fácil, cuando indican: "Los registros telefónicos se iniciaron con [Nombre 012] y no con los funcionarios judiciales que podían ser sospechosos de la fuga de la información, guiados por el sentido común, ... y no con los registros telefónicos de decenas de funcionarios que tenían relación con las investigaciones y pudieran filtrar los datos, esto último resultaría muchísimo más trabajoso, menos eficiente y mucho menos asertivo, que hacerlo de la forma en que se hizo." (ver informe de la Fiscalía Adjunta, folio 12-13). Sin embargo, el respeto a la

constitucionalidad y la tutela de los derechos fundamentales no siempre coincide con el camino más fácil o que ignore ciertas limitaciones infranqueables. Bien pudieron los recurridos proceder, aunque fuera menos eficiente y tardara más tiempo, proceder con el rastreo telefónico de los funcionarios judiciales sospechosos, y no optar, como lo hicieron, con el rastreo telefónico de un sujeto ajeno a la investigación. Nótese que los recurridos, finalmente se impusieron del conocimiento de TODAS las llamadas entrantes y salientes de varios teléfonos, no sólo de un tercero ajeno a la investigación, sino de muchos otros terceros que tampoco tenían relación alguna con la investigación. **En conclusión**, aunque pudiera efectivamente el Ministerio Público proceder con una investigación para dar con el o los funcionarios judiciales que podrían estar divulgando información confidencial, y aunque pudiera efectivamente ordenar el rastreo de llamadas telefónicas sin orden judicial, el hecho que dicho rastreo se haya llevado a cabo a los teléfonos de un tercero, ajeno a la investigación, viola el principio de proporcionalidad que opera como límite para el rastreo telefónico, y con ello, se violó el derecho a la intimidad del tercero.

**VII.- En general sobre el secreto de las fuentes en periodismo.-** Tal como se mencionó en el considerando anterior, el tercero al cual se le rastrearon sus llamadas telefónicas, no sólo era un sujeto ajeno a la investigación sino además, periodista. Por ello, además de la violación constatada a su derecho a la intimidad, se procederá a examinar si los hechos descritos implicaron una violación de la libertad de expresión y secreto de las fuentes. Sobre el secreto de las fuentes de información, esta Sala mediante el voto número 2008-007548 de las diecisiete y treinta y siete horas del treinta de abril de dos mil ocho, estableció lo siguiente:

**“IV.- SECRETO DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN: DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PERIODISTAS.** *Del contenido esencial del derecho a la información (artículos 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) cabe extraer el derecho al secreto de los periodistas, concretamente, de sus fuentes de información, de modo que es un derecho de naturaleza instrumental -lo que no le resta la sustantividad propia- para la plena efectividad del derecho a difundir y recibir información. El secreto de las fuentes es, entonces, condición indispensable o esencial para ejercer el derecho a la información. Este secreto tiene, adicionalmente, la condición de ser una garantía institucional, en cuanto garantiza el derecho a la información, el cual, a su vez, tiene por fin crear una opinión pública libre y fomentar el pluralismo democrático. El reconocimiento de este derecho fundamental a los periodistas, esto es, a los que en forma habitual o regular se dedican a informar, no constituye un privilegio injustificado, sino, como se indicó, una condición sine qua non para garantizar la libertad de información y, por ende, la formación de una opinión pública libre y del pluralismo democrático. El derecho fundamental al secreto de las fuentes que poseen los periodistas, puede ser definido como la facultad de no revelar las fuentes de la noticia, tanto a la empresa informativa para la que labora, a terceros o a las autoridades y poderes públicos, de manera que tiene una proyección y una eficacia erga omnes. El secreto del informador, singularmente, lo faculta para negarse a revelar sus fuentes de información, con lo que el periodista puede preservar la confidencialidad de sus fuentes de información, lo que supone para estas últimas el derecho a permanecer en el anonimato para protegerlas de publicidad no deseada que puede implicarles represalias o molestias innecesarias por ser conocida su identidad, evitándose, así, que su voluntad de suministrar información de interés general y relevancia pública venga a menos y logrando que la información fluya y circule expeditamente. El secreto de los informadores, no puede ser equiparado al secreto clásico de las personas que ejercen una profesión liberal, por cuanto este último tiene, preponderantemente, la naturaleza de un simple deber ético y, en ocasiones, jurídico. En efecto, el secreto inherente a las profesiones liberales, se configura como un deber ético o jurídico del que pueden surgir una serie de facultades subjetivas frente a los poderes públicos, adicionalmente opera como un límite a las libertades de expresión y de información –obligación de guardar silencio sobre temas reservados o atinentes a la esfera de intimidad de sus clientes-. El bien jurídico tutelado lo constituye, en ese caso, la intimidad como derecho de la personalidad y las relaciones de confianza profesional-cliente, en virtud de una confidencia necesaria –por virtud de la consulta- que tienen asidero en valores constitucionales tales como la seguridad y la certeza. Este secreto surge respecto de los hechos y circunstancias que el profesional liberal conoce de su cliente en virtud del ejercicio de su profesión. El secreto de los periodistas, a diferencia del secreto de quienes ejercen una profesión liberal, se configura como un derecho fundamental que, adicionalmente, es garantía institucional de los derechos informativos en una sociedad pluralista y democrática. El secreto del informador tiene un ámbito o radio de protección mucho más amplio, por cuanto, no tiene por fin tutelar la relación o vínculo de confianza entre la fuente de información y el informador –en la mayoría de las ocasiones inexistente- o la esfera intimidad del informante, sino el derecho a la información –darla y recibirla-. En el secreto del informador su objeto no es el contenido de la información que constituye la noticia de la que se impone éste, por cuanto, el fin es publicarla o difundirla, consecuentemente no existe secreto sobre la noticia sino –y ese es el contenido del derecho fundamental de marras- sobre la identidad del informante y cualquier otro dato –documentos en cualquier soporte, notas, grabaciones, filmaciones, etc.- o circunstancia que pueda contribuir a su identificación o descubrimiento. El secreto de las fuentes de información no protege al informador o al informante sino al conglomerado social que es titular del derecho a recibir información, de modo que es garante de una prensa libre, responsable e independiente. Importa señalar que la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período ordinario de sesiones celebrado en el mes de octubre del año 2000, protege el derecho bajo estudio, al disponer, en el principio 8°, lo siguiente: “(...) Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales (...)”. Finalmente, cabe agregar que el derecho fundamental de marras, como cualquier otro, tiene una serie de límites intrínsecos y extrínsecos, por lo que como todo derecho es relativo y no absoluto.*

**V.- REDACTA EL MAGISTRADO CRUZ CASTRO. LIMITE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA RESERVA DE LAS FUENTES FRENTE AL JUEZ PENAL.** *La mayoría de este Tribunal Constitucional estima que frente a la jurisdicción penal, eventualmente y en determinados supuestos, el secreto de las fuentes debe ceder, en aras de la averiguación de los delitos y la garantía de ciertos derechos fundamentales. No existe una limitación absoluta frente al secreto de las fuentes de información del comunicador. La trascendencia de otros derechos y valores constitucionales podrían requerir una solución equilibrada entre el respeto al secreto de las fuentes del periodista y las necesidades que impone una administración de justicia eficaz. Las circunstancias y situaciones en que el secreto de las fuentes debe ceder ante las necesidades que impone la investigación de un hecho delictivo, se irán definiendo casuísticamente por este Tribunal Constitucional.”*

De lo cual se puede extraer las siguientes conclusiones:

- El derecho al secreto a las fuentes de información de los periodistas, ha sido reconocido, además de la jurisprudencia constitucional, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando indica que “ *Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.*”.
- Tal derecho deriva del derecho a la información, es más, se constituye en una condición para ejercer el derecho a la información.
- Este derecho no constituye un privilegio injustificado a los periodistas, sino una condición sine qua non para garantizar la libertad de información y, por ende, la formación de una opinión pública libre y del pluralismo democrático.
- Este derecho puede ser definido como la facultad de no revelar las fuentes de la noticia, tanto a la empresa informativa para la que labora, a terceros o a las autoridades y poderes públicos, de manera que tiene una proyección y una eficacia erga omnes.
- Finalmente, este derecho en realidad no protege al informador o al informante sino al conglomerado social que es titular del derecho a recibir información, de modo que es garante de una prensa libre, responsable e independiente.
- Por lo demás, como cualquier otro derecho fundamental, no se trata de un derecho absoluto, sino que también puede estar sujeto a limitaciones, establecidas por el legislador o por el juez penal. Siendo, estas últimas limitaciones examinadas casuísticamente por este Tribunal Constitucional.

Establecido lo anterior, ya puede esta Sala proceder a examinar si el rastreo de llamadas al periodista [Nombre 012] constituyó, además de una violación a su derecho a la intimidad, una violación al derecho de secreto de las fuentes de información de los periodistas. Lo primero que debe indicarse es que, con el rastreo telefónico ordenado (para identificar al funcionario judicial que supuestamente había revelado información confidencial, y por tanto, había incurrido en varios delitos penales), los recurridos se impusieron del conocimiento de las fuentes del periodista en cuestión. Lógicamente ello fue así porque, con el rastreo de llamadas entrantes y salientes, además de lograr identificar al supuesto funcionario judicial, tuvieron acceso y conocimiento a los números telefónicos de las personas que llamaron y las personas que fueron llamadas por el periodista. Lo cual, a todas luces, constituyó una violación al secreto de las fuentes. Distinto hubiera sido el caso si la investigación penal se dirigiera en contra del periodista (nótese que en este caso no se probó que el periodista [Nombre 012] estuviera siendo investigado por tener algún grado de participación en la causa 13-000115-1219-PE), y por razones que sólo se pueden fundamentar en el proceso penal, un juez penal ordenara tal rastreo, pues en este caso, una vez analizado el delito en cuestión y las razones de hecho y de derecho, podría estarse frente a una limitación válida al derecho al secreto de las fuentes —que como se dijo supra- no es un derecho absoluto. Sin embargo, en este caso, ni el periodista era investigado, ni estaba siendo objeto de un proceso penal, ni tampoco medió resolución judicial válida que pudiera justificar levantar el secreto de las fuentes periodísticas, que fue lo que “de hecho” —y no “de derecho”— ocurrió en este caso. Ciertamente el rastreo a los teléfonos del periodista tuvo por finalidad determinar la identidad de las personas que sirvieron de fuente para la difusión de una serie de noticias, para luego de ello verificar si alguna de esas “fuentes” era un funcionario judicial, y por esa sola condición, poder ser objeto de un proceso penal. En realidad, cualquier persona, incluido un funcionario judicial, podría ser una “fuente periodística”. Aunque, claro está, ello no significa que dicho funcionario judicial no pueda ser objeto de una investigación por revelar información confidencial o que no debe propalar. Sin embargo, para proceder con tal procesamiento, no puede válidamente levantarse el secreto de las fuentes periodísticas, salvo que el periodista también sea imputado en algún delito, y un juez penal así lo determine. En otras palabras, aunque un funcionario público pueda adquirir la condición de “fuente periodística”, ello no lo exime, si se determina por medios válidos, de las correspondientes responsabilidades en que incurra con sus acciones. Para sancionar a A (funcionario judicial), no se puede violar el derecho de intimidad de B (un tercero), y menos aún cuando se trata de un periodista por cuanto, si la violación a su derecho a la intimidad se relacionó con imponerse del conocimiento de sus fuentes periodísticas, por medio de un rastreo telefónico, se está en presencia además de una violación al secreto de las fuentes de información de un periodista. Pero sí se podría sancionar a A (funcionario judicial) si por medios válidos se logra determinar que pudo incurrir en la divulgación de información confidencial. Nótese que, conforme el mencionado principio de libertad de prueba que mencionan los recurridos, ciertamente existen varios medios de prueba para lograr identificar al posible responsable de un delito. Sin embargo, pese a todo ese abanico de posibilidades de medios de prueba, los recurridos acudieron al más gravoso (imponerse del rastreo de llamadas de un tercero ajeno, que además resultó ser periodista), por ser, en palabras de los recurridos, el de menor complejidad. Nótese la relación tan estrecha que existe ente el pluralismo democrático y la libertad de información. Cercenar esta última es en el fondo, un debilitamiento del sistema democrático. El conglomerado social tiene derecho a recibir información plural, y el hecho de que una autoridad se haya impuesto del conocimiento de las fuentes periodísticas, de manera inválida, evidentemente conlleva un perjuicio para la labor que desarrolla el periodista, y en última instancia la sociedad que tiene derecho a recibir información. En este sentido, nótese que estas afirmaciones la hace esta Sala de forma general, y en modo alguno significa que se está afirmando que la publicación concreta en cuestión era de interés público o que no se pudiera haber causado un daño a algunas personas, todos esos aspectos referidos a la responsabilidad concreta del periodista, y del funcionario judicial, si fuere el caso, pueden ser planteadas y examinadas en la vía judicial ordinaria, y esta Sala omite pronunciamiento al respecto, por carecer de competencia para ello. Así entonces, pese a todo lo dicho, debe quedar claro que esta Sala no está estableciendo que un periodista o un funcionario judicial tengan inmunidad, ni que el primero no pueda resultar responsable por causar daños por la publicación de una información, ni que el segundo no pueda resultar responsable por divulgar información que está llamado a guardar. Lo único que está estableciendo esta Sala es que el medio empleado (rastreo de llamadas a un tercero ajeno, que además resultó ser periodista) para establecer responsabilidades, no fue el adecuado, pues violentó el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las fuentes. Tampoco esta Sala está cambiando de criterio ni estableciendo que se requiera de una orden judicial para que el Ministerio Público pueda ordenar realizar rastreos telefónicos en una investigación. Lo único que se está estableciendo al respecto es que, el rastreo telefónico que se ordene tiene que darse en el contexto de una investigación penal, respetar el principio de proporcionalidad (y no ordenar al rastreo de un tercero ajeno a la investigación) y por supuesto el resto de derechos fundamentales, como lo son, el derecho de intimidad y el derecho al secreto de las fuentes periodísticas.

**VIII.- Conclusiones.-** 1) Aunque pudiera efectivamente el Ministerio Público proceder con una investigación para dar con el o los



funcionarios judiciales que podrían estar divulgando información confidencial, y aunque pudiera efectivamente ordenar el rastreo de llamadas telefónicas sin orden judicial, el hecho de que dicho rastreo se haya llevado a cabo a los teléfonos de un tercero, ajeno a la investigación, violó el principio de proporcionalidad que opera como límite para el rastreo telefónico, y con ello, se violó el derecho a la intimidad del tercero. **2)** Dado que ni el periodista era investigado, ni estaba siendo objeto de un proceso penal, ni tampoco medió resolución judicial válida que pudiera justificar levantar el secreto de las fuentes periodísticas; y dado que el rastreo se dio a los teléfonos del periodista con la finalidad de determinar la identidad de las personas que sirvieron de fuente para la difusión de una serie de noticias (aunque ello haya sido solo el medio empleado para procesar a un funcionario judicial) se constató, además de la violación al derecho a la intimidad del periodista, la violación al derecho del secreto de las fuentes periodísticas. **3)** No es competencia de la Sala descender al examen del caso concreto para verificar la prueba que consta en el expediente judicial que se lleva en contra de la funcionaria judicial. Esa tarea debe dejarse en manos del juzgador ordinario. Máxime que se trata de un caso delicado, y en el que pueden existir otro elenco probatorio adicional que permita mantenerla como imputada. Sobre lo único que esta Sala emite pronunciamiento es sobre el hecho de que en el caso del rastreo de llamadas a teléfonos del periodista en cuestión, se violentó su derecho a la intimidad y su derecho al secreto de las fuentes periodísticas, y procede a anular la prueba así recabada, pero ello no significa que esta Sala esté emitiendo criterio alguno sobre el proceso penal que se lleva a cabo en contra de la funcionaria judicial, el cual seguirá su curso normal, únicamente prescindiendo de la prueba lograda inconstitucionalmente. **4)** Esta declaratoria es parcialmente con lugar de este recurso. Sin lugar pues no se desdice la competencia del Ministerio Público a ordenar rastreos telefónicos sin orden judicial; y sin lugar respecto del resto de amparados, pues únicamente se logró comprobar el rastreo telefónico del periodista [Nombre 012] y no de todos los periodistas del Diario Extra. Con lugar en cuanto se demostró la violación del derecho a la intimidad y del derecho al secreto de las fuentes periodísticas, del periodista [Nombre 012]. **5)** Los efectos de esta declaratoria son, no sólo anulan todos los rastreos de las llamadas telefónicas entrantes y salientes efectuados o vinculados con el periodista [Nombre 012], sino, conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la prevención a las autoridades recurridas de no volver a incurrir en los actos u omisiones que dieron mérito para acoger este recurso, bajo apercibimiento de cometer el delito sancionado en el artículo 71 de la citada ley de rito, así como condenar al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados.

**Por tanto:**

Se declara PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso únicamente por violación al derecho a la intimidad y al secreto de las fuentes del periodista [Nombre 012]. En consecuencia: 1) Se anulan todos los rastreos de las llamadas telefónicas entrantes y salientes efectuados o vinculados con el periodista [Nombre 012]. 2) Se previene a las autoridades recurridas, conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no volver a incurrir en los actos u omisiones que dieron mérito para acoger este recurso. Todo lo anterior, bajo apercibimiento de que podría incurrir en el delito tipificado en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual dispone que se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Comuníquese y notifíquese a todas las partes.-

Ponen notas separadas los Magistrados Armijo, Rueda, Castillo y Hernández. El Magistrado Jinesta Lobo declara parcialmente con lugar el recurso por razones diferentes que son, esencialmente, las siguientes: Los "rastros telefónicos" respecto de los periodistas o de quienes se dedican de manera habitual o regular a informar al público o a la opinión pública, violenta, siempre, el derecho fundamental al secreto de las fuentes de información reconocido por esta Sala Constitucional en el Voto No.7548-2008, asimismo estimo que los "rastros telefónicos", respecto de los periodistas o de quienes se dedican de modo habitual o regular a informar al público, resultan total, absoluta y radicalmente inconstitucionales, en cuanto revelan las fuentes de información del mismo, de modo que no pueden ser siquiera ordenados por un Juez. Respecto de la funcionaria judicial, que fue fuente de información del periodista los rastreos deben ser, también, anulados, por cuanto, tampoco admito, bajo ningún concepto, el "rastreo telefónico" respecto de las personas que son fuente de información de un periodista o de persona que se dedica de manera habitual o regular a informar al público.

**Gilbert Armijo S.**

**Presidente**

**Ernesto Jinesta L.**

**Fernando Cruz C.**

**Fernando Castillo V.**

**Paul Rueda L.**

**Nancy Hernández L.**

**Luis Fdo. Salazar A.**

L/75

## RAZONES DIFERENTES DEL MAGISTRADO JINESTA LOBO

Si bien coincido, plenamente, con lo ordenado y dispuesto en la parte dispositiva de la sentencia, estimo que los "rastreos telefónicos" respecto de los periodistas o de quienes se dedican de manera habitual o regular a informar al público o a la opinión pública, violenta, siempre, el derecho fundamental al secreto de las fuentes de información reconocido por esta Sala Constitucional en el Voto No.7548-2008, asimismo estimo que los "rastreos telefónicos", respecto de los periodistas o de quienes se dedican de modo habitual o regular a informar al público, resultan total, absoluta y radicalmente inconstitucionales, en cuanto revelan las fuentes de información del mismo, de modo que no pueden ser siquiera ordenados por un Juez. Respecto de la funcionaria judicial, que fue fuente de información del periodista, los rastreos deben ser, también, anulados, por cuanto, tampoco admito, bajo ningún concepto, el "rastreo telefónico" respecto de las personas que son fuente de información de un periodista o de persona que se dedica de manera habitual o regular a informar al público.

Mis razones estriban en que esta Sala Constitucional en el citado Voto No. 7548-2008 de las 17:37 hrs. de 30 de abril de 2008, reconoció, explícitamente, el "Derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes", el que, hasta ese momento, no había sido reconocido como tal y que resulta suficiente para acoger parcialmente el presente amparo. El infrascrito fue el Magistrado ponente o redactor del Voto No. 7548-2008, y en esa ocasión señalé lo siguiente:

**"IV.- SECRETO DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN: DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PERIODISTAS.** *Del contenido esencial del derecho a la información (artículos 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) cabe extraer el derecho al secreto de los periodistas, concretamente, de sus fuentes de información, de modo que es un derecho de naturaleza instrumental -lo que no le resta la sustantividad propia- para la plena efectividad del derecho a difundir y recibir información. El secreto de las fuentes es, entonces, condición indispensable o esencial para ejercer el derecho a la información. Este secreto tiene, adicionalmente, la condición de ser una garantía institucional, en cuanto garantiza el derecho a la información, el cual, a su vez, tiene por fin crear una opinión pública libre y fomentar el pluralismo democrático. El reconocimiento de este derecho fundamental a los periodistas, esto es, a los que en forma habitual o regular se dedican a informar, no constituye un privilegio injustificado, sino, como se indicó, una condición sine qua non para garantizar la libertad de información y, por ende, la formación de una opinión pública libre y del pluralismo democrático. El derecho fundamental al secreto de las fuentes que poseen los periodistas, puede ser definido como la facultad de no revelar las fuentes de la noticia, tanto a la empresa informativa para la que labora, a terceros o a las autoridades y poderes públicos, de manera que tiene una proyección y una eficacia erga omnes. El secreto del informador, singularmente, lo faculta para negarse a revelar sus fuentes de información, con lo que el periodista puede preservar la confidencialidad de sus fuentes de información, lo que supone para estas últimas el derecho a permanecer en el anonimato para protegerlas de publicidad no deseada que puede implicarles represalias o molestias innecesarias por ser conocida su identidad, evitándose, así, que su voluntad de suministrar información de interés general y relevancia pública venga a menos y logrando que la información fluya y circule expeditamente. El secreto de los informadores, no puede ser equiparado al secreto clásico de las personas que ejercen una profesión liberal, por cuanto este último tiene, preponderantemente, la naturaleza de un simple deber ético y, en ocasiones, jurídico. En efecto, el secreto inherente a las profesiones liberales, se configura como un deber ético o jurídico del que pueden surgir una serie de facultades subjetivas frente a los poderes públicos, adicionalmente opera como un límite a las libertades de expresión y de información -obligación de guardar silencio sobre temas reservados o atinentes a la esfera de intimidad de sus clientes-. El bien jurídico tutelado lo constituye, en ese caso, la intimidad como derecho de la personalidad y las relaciones de confianza profesional-cliente, en virtud de una confidencia necesaria -por virtud de la consulta- que tienen asidero en valores constitucionales tales como la seguridad y la certeza. Este secreto surge respecto de los hechos y circunstancias que el profesional liberal conoce de su cliente en virtud del ejercicio de su profesión. El secreto de los periodistas, a diferencia del secreto de quienes ejercen una profesión liberal, se configura como un derecho fundamental que, adicionalmente, es garantía institucional de los derechos informativos en una sociedad pluralista y democrática. El secreto del informador tiene un ámbito o radio de protección mucho más amplio, por cuanto, no tiene por fin tutelar la relación o vínculo de confianza entre la fuente de información y el informador -en la mayoría de las ocasiones inexistente- o la esfera intimidad del informante, sino el derecho a la información -darla y recibirla-. En el secreto del informador su objeto no es el contenido de la información que constituye la noticia de la que se impone éste, por cuanto, el fin es publicarla o difundirla, consecuentemente no existe secreto sobre la noticia sino -y ese es el contenido del derecho fundamental de marras- sobre la identidad del informante y cualquier otro dato -documentos en cualquier soporte, notas, grabaciones, filmaciones, etc.- o circunstancia que pueda contribuir a su identificación o descubrimiento. El secreto de las fuentes de información no protege al informador o al informante sino al conglomerado social que es titular del derecho a recibir información, de modo que es garante de una prensa libre, responsable e independiente. Importa señalar que la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período ordinario de sesiones celebrado en el mes de octubre del año 2000, protege el derecho bajo estudio, al disponer, en el principio 8°, lo siguiente: "(...) Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales (...)". Finalmente, cabe agregar que el derecho fundamental de marras, como cualquier otro, tiene una serie de límites intrínsecos y extrínsecos, por lo que como todo derecho es relativo y no absoluto.*

(...)

Cabe advertir que al dictarse el Voto No. 7548-2008, la mayoría del Tribunal Constitucional, con mi voto salvado, estimó que ese derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes puede, eventualmente, ceder ante la jurisdicción penal en determinadas circunstancias, donde existan otros derechos, valores o principios constitucionales preferentes, tal y como lo vuelve a sostener, en esta nueva sentencia, la mayoría. Ante lo cual indiqué en mi voto salvado de entonces -y que ahora reafirmo-, lo siguiente:

*"De otra parte, el derecho al secreto de las fuentes de información que poseen los informadores se proyecta, incluso, frente a las autoridades jurisdiccionales, de modo que aunque, eventualmente, el periodista pueda, extraordinariamente, testificar en un proceso penal tiene derecho a reservarse las circunstancias de hecho o los soportes materiales de la información que puedan*

*contribuir al descubrimiento o identificación de la fuente, quedando enervada cualquier medida jurisdiccional que pueda provocar la revelación de la fuente como las requisas y los registros”*

Por consiguiente, nuevamente, reitero que el derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes no puede ceder, siquiera ante un órgano jurisdiccional, por cuanto, es un derecho que constituye pilar anclar de la libertad de información, de prensa, de expresión del pensamiento y, por consiguiente, de un robusto y sano régimen democrático que busca la transparencia. El derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes, impide, radical y absolutamente, que tanto el periodista o persona que se dedica habitual o regularmente a brindar información al público o su fuente, puedan ser sometidos a un rastreo telefónico, ni siquiera con la orden de un juez, pues de lo contrario se vacía de contenido esencial el derecho mencionado.

**Ernesto Jinesta L.**

#### **NOTA SEPARADA DE LOS MAGISTRADOS CASTILLO VÍQUEZ.**

La libertad de expresión e información, tal y como se establece en la sentencia, es un pilar fundamental para la existencia del Estado democrático, al punto de que no puede existir el segundo sin la garantía efectiva a favor de todos los habitantes de la República del ejercicio del derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección, sin que dicho derecho pueda ser sometido a la previa censura. Por otra parte, no cabe duda que el secreto de la fuente de información de que gozan los periodistas en una manifestación de la libertad de expresión e información, en los términos que ha sido definido en la sentencia. Empero, al igual que cualquier libertad, esta no es absoluta, si no que tiene límites y limitaciones. Es pacífica la doctrina, en esta dirección, por la sencilla razón de que si ello fuera así, se afectarían también otras libertades esenciales. Esta postura, por elemental, fue percibida por los pensadores liberales clásicos, entre ellos, por STUART MILLS, quien la expresó en la famosa frase *“de que mi libertad termina donde comienza la de los demás”*. En otras palabras, el ejercicio de un derecho fundamental a favor de una persona, no puede ni debe tener el efecto pernicioso o perverso de conculcar o reducir a la mínima expresión otro derecho fundamental que el ordenamiento jurídico le garantiza a otro sujeto, salvo los casos de **colisión de derechos** donde debe recurrirse al método de la ponderación o al principio de la concordancia práctica. Desde esta óptica, el Estado y sus órganos, están en el deber ético de evitar la “dictadura de una libertad” sobre las demás y, por ende, de aquellos que tienen un mayor acceso a ella, dada su posición económica, social o cultural en perjuicio de todo el resto de derechos y libertades de los sujetos que conforman el conglomerado social. En pocas palabras, el no reconocer que las libertades y los derechos de los otros, implica una limitación a mi libertad; en aras de la defensa de esa libertad, se podría infligir un grave daño a todo el sistema de protección de los derechos fundamentales. Ahora bien, hay que hacer una aclaración, y es que las limitaciones a la libertad de expresión e información están sometida a un *test* estricto de razonabilidad, lo cual significa, ni más ni menos, que toda acto o medida que la restrinja es sospechoso, por lo que la autoridad pública tiene la carga de la prueba de demostrar que hay un interés público apremiante, plenamente justificado, en la medida o acto, así como el deber de demostrar que la medida o acto adoptado es la menos gravosa para el derecho fundamental, amén que debe de interpretarse restrictivamente.

Establecido lo anterior, en el caso que nos ocupa el derecho al secreto de la fuente de información está asociado a la comisión de un ilícito penal. Hay quienes sostienen que este derecho fundamental, inclusive en este supuesto, es absoluto. Otras posturas expresan que este derecho fundamental cede ante un preeminente interés social, como es la correcta administración de justicia, lo que podría conllevar, si se visualiza como un derecho absoluto, a la impunidad de una persona que ha cometido un ilícito penal o, peor aún, a la condena de un inocente. Por otra parte, quienes siguen esta segunda posición matizan los alcances del derecho fundamental dependiendo de una serie de supuestos. El primero, es si ya se ejecutó el delito, en cuyo caso debe dársele primacía al derecho al secreto de la fuente de información. Distinta es la situación cuando el ilícito está en proceso de ejecución, en cuyo caso ese derecho debe ceder para evitar un mal mayor, máxime en aquellos casos donde está en peligro la vida, la integridad física y la libertad de la víctima. Otro supuesto, en que debe prevalecer el derecho al secreto de la fuente de información, es cuando el informante incurre en un ilícito penal a causa de hacer de conocimiento público hechos ilícitos o contrarios a los deberes éticos funcionariales que están ocurriendo en una dependencia pública, es decir, cuando se trata de poner en conocimiento del comunicador social actos de corrupción, para que sean puesto en conocimiento de la opinión pública.

No cabe duda que, en el caso que tenemos entre manos, estamos en presencia de un ilícito ya ejecutado. En tal supuesto, también es necesario determinar si hay otras alternativas que permitan satisfacer el orden público quebrantado, pues el mero hecho de la existencia de un proceso penal no le da al Ministerio Público ni al Juez la potestad del levantamiento del secreto de la fuente de información, pues si hay otras alternativas que permitan alcanzar el fin que se persigue, el secreto de la fuente de información debe de mantenerse incólume. En esta dirección, el Ministerio Público y el Juez deben demostrar fehacientemente la relevancia de la información, la inexistencia de otros medios alternativos y el interés apremiante para la investigación o para el juicio penal de esa información.

En el presente caso, se invoca el quebranto al derecho al secreto de la fuente de información porque a través de los rastreos de los teléfonos del periodista, se establece quién es la persona que informa al tutelado. En principio, el rastreo está justificado por la existencia de un delito. Empero, aplicando la doctrina que hemos seguido en esta nota separada, hay razones lógicas para pensar que sí lleva razón el recurrente, toda vez que las autoridades recurridas tenían otros medios alternativos para establecer quien era el (la) funcionario (a) que estaba incurriendo en el ilícito penal, verbigracia: realizar un rastreo de los teléfonos de los funcionarios judiciales que tienen acceso a la información que se le dio al tutelado. En esta dirección, no tenemos la menor duda que se optó por la alternativa más gravosa y lesiva para el derecho fundamental, de ahí que concurra con el voto en la declaratoria con lugar

del presente recurso de amparo, pero con base en razones diferentes.

**Fernando Castillo V.**

**Magistrado**

**Nota separada Magistrada Hernández López**

Concurro con la nota separada del Magistrado Castillo Víquez en el sentido de que el derecho a la protección de la fuente no es un derecho absoluto, pero agregó que, desde mi punto de vista, en los casos de excepción en que se justifique su afectación -vgr. cuando está de por medio la protección de vida humana-, se requiere una orden de juez, como garantía de resguardo de la libertad de prensa y libertad de expresión y su derivado de protección del secreto de la fuente. Considero que la libertad de prensa tiene una naturaleza especial y preferente, por ser un derecho neurálgico para la vigencia democrática y el ejercicio pleno de la libertad de expresión. El juez debe ser garante de que efectivamente se está ante el supuesto de una investigación penal en la que se configuran elementos suficientes para estimar que se requiere ese grado de intervención del derecho frente a otros mecanismos menos gravosos, como contrapeso al eventual ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado. El Ministerio Público debe demostrar ante el Juez, fehacientemente, la relevancia de la información, la inexistencia de otros medios alternativos y el interés apremiante para la investigación o para el juicio penal de esa información. Esa valoración y test de razonabilidad es propio de la función del Juez.

**Nancy Hernández L.**

**Magistrada**

**NOTA SEPARADA DE LOS MAGISTRADOS ARMIJO SANCHO Y RUEDA LEAL. Con redacción del primero.** Concurrimos con la sentencia estimatoria dictada en este proceso, por dos motivos elementales. Primero, con el objeto de configurar un voto de toda conformidad de la Sala y, luego, porque coincidimos con las razones expuestas por el Magistrado ponente para acoger el amparo, concretamente en lo que se refiere a la violación del principio de proporcionalidad, al haberse decretado el rastreo de las llamadas telefónicas de una persona ajena a la investigación, dedicada, además, al ejercicio del periodismo; así como al concluir que se violó el secreto de las fuentes periodísticas, ingrediente básico de la libertad de información y expresión, en el marco de un régimen democrático. También hacemos nuestras las consecuencias atribuidas al fallo estimatorio, de ordenar la destrucción de los registros de las llamadas del periodista y no incurrir nuevamente en conductas similares.

No obstante, nuestro voto estimatorio se extiende a las consideraciones adicionales que siguen:

Estimamos -como también lo sostuvo el Magistrado Armijo en el voto salvado de la sentencia número 2012-2509 de las dieciséis horas dos minutos del veintidós de febrero del dos mil doce- que los denominados “rastros telefónicos”, que son las listas de llamadas entrantes y salientes de una línea telefónica, donde constan los números de teléfonos a los que se llama y desde donde se reciben las llamadas, la fecha y hora, así como el tiempo de duración de éstas, constituyen documentos privados, que si bien no revelan el contenido de las conversaciones, sí corresponden a la esfera de intimidad de la persona y al secreto de las comunicaciones. Es igualmente una vulneración al derecho a la intimidad permitir que una autoridad distinta de la jurisdiccional hurgue en los vínculos que se pueden construir con sólo saber que determinadas personas se han comunicado entre ellas.

Todos los anteriores aspectos están sujetos a la protección que otorga el artículo 24 de la Constitución Política, que señala:

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

*Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.”*

En igual sentido, esa garantía está contemplada en diversos instrumentos de derecho internacional aplicables en Costa Rica, tales como el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que refiere: *“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.”*; el artículo 5 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que dispone: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”*; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”* y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *[...] nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”*

El artículo 24 de la Constitución Política, a su vez, remite a una ley especial que es la que debe establecer en qué casos los tribunales pueden ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados. Es así como la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, número 7425 del nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro regula en los artículos 1 y 2:

*“Artículo 1.- Competencia. Los Tribunales de Justicia podrán autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento.*

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

#### **ARTÍCULO 2.- Atribuciones del Juez**

*Cuando resulte indispensable para averiguar la verdad, el Juez podrá ordenar, de oficio, a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, del Ministerio Público o de alguna de las partes del proceso, el registro, el secuestro y el examen de cualquier documento privado, siempre que pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna conducta delictiva. El Juez realizará personalmente la diligencia, salvo en casos de excepción, en los que, según su criterio, pueda ser delegada en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle sobre el resultado de la diligencia.”*

Adicionalmente, el artículo 35 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, N° 8660 de 8 de agosto de 2008, consagra la confidencialidad de la información que el ICE recabe de sus clientes y usuarios, principio de confidencialidad que se impone también a todo otro operador de redes y proveedor de servicios, en virtud de los artículos 3, inciso j), y 42, de la Ley General de Telecomunicaciones. Parte de esta información la conforma los registros a los que se hace alusión en este caso.

De lo dispuesto en las normas transcritas es claro que el juez es el único legitimado para autorizar el registro, secuestro y examen de cualquier documento privado, sea de un periodista o de cualquier otra persona, siempre y cuando esto sea indispensable y resulte idóneo y proporcional para la investigación de alguna causa penal. Corresponde a ese sujeto procesal, como garante del respeto a los derechos y garantías de las partes en el proceso, controlar que la obtención de esa prueba se haga conforme a los límites y pautas establecidas tanto en la Constitución como en la ley. Sobre el particular, la Sala Constitucional en la sentencia número 4454-95 de las once horas doce minutos del doce de agosto de mil novecientos noventa y cinco, estableció:

*“Hay que señalar que el rastreo, si bien está comprendido dentro de lo que constitucionalmente se ha llamado «intervención de comunicaciones», en el caso de las comunicaciones telefónicas, su incidencia y la afectación que representa para el secreto de las comunicaciones es mucho menor de la que se da con la tradicionalmente llamada «intervención telefónica», que comprende el registro y posibilidad de escucha de las conversaciones. El rastreo únicamente permite obtener el número del cual provienen las llamadas o bien hacia el que se dirigen, sin conocer la identidad de los interlocutores ni mucho menos el contenido de la conversación, aspectos estos últimos que requerirían de mayor análisis y precisión para considerar el consentimiento como legitimador de su registro, aspectos que no resulta de interés profundizar aquí, por no ser materia del recurso. Ahora bien, en el caso en estudio, se observa que el juez recurrido ordenó mediante resoluciones debidamente fundadas el rastreo de las llamadas en diversos números telefónicos, como lo tiene por acreditado esta Sala, números todos estrechamente vinculados con las personas y con los hechos objeto de investigación, de modo que en cuanto a este aspecto no existe vicio alguno. Ahora bien, el procedimiento de rastreo, según se desprende del oficio enviado a esta Sala por el Jefe de Operaciones en Telecomunicaciones del I.C.E. y de conformidad con la estructura misma de las centrales y redes telefónicas, debe ser realizado por el personal especializado del Instituto dicho, quienes preparando el par telefónico para el registro de las llamadas que ingresan o que egresan, almacena e imprime en documentos la información así obtenida. Aquí tenemos una combinación de información referida al secreto de las comunicaciones, materializada en un documento. **La forma pues de que las autoridades judiciales conozcan los resultados del «rastreo» es entonces mediante documentos, que aunque públicos, en el sentido de que son obtenidos de dependencias oficiales, contienen información de carácter privado, referida a sujetos determinados, por lo que su conocimiento incontrolado o indiscriminado está en riesgo de lesionar la inviolabilidad de los documentos de carácter privado así como el secreto mismo de las comunicaciones.** (El resaltado no es del original). Por ello, ha de individualizarse al funcionario del I.C.E. que ha de realizar el registro y cuidar que la información obtenida sea enviada en forma segura y confidencial al juez. El juez de Instrucción de Alajuela así lo dispuso, ordenando el secuestro de los documentos dichos y autorizando para esa diligencia a los oficiales de la Policía de Control de Drogas, documentos que siempre fueron entregados en sobre cerrado directamente a él, de modo que ninguna lesión se ha producido y el procedimiento adoptado por la autoridad recurrida responde al deber de confidencialidad que debe regir en esta materia. La particularidad que rodea al procedimiento de rastreo telefónico consiste, como se dijo, en que la información obtenida se registra en documentos. En este caso, entra a regir concomitantemente el numeral 1 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos privados, en donde expresamente se define como documento privado, entre otros a “cualquier otra forma de registrar información de carácter privado utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo”, definición dentro de la cual encaja precisamente esta clase de documento mediante el cual se registra el resultado del rastreo telefónico efectuado. Así, aunque como se dijo este procedimiento tenga relación directa con las comunicaciones y su inviolabilidad, la incidencia del mismo es obviamente distinta de la que se produce por el registro mismo de las llamadas, que implica imposición de su contenido. Se combina en el procedimiento de rastreo una incidencia en las comunicaciones telefónicas y la inviolabilidad de los documentos privados. Por esta última razón, el juez ha de autorizar mediante resolución fundamentada el procedimiento de rastreo y su registro en documento. Convertida la información así obtenida en documento, rigen las disposiciones relativas a éstos...”*

Ahora bien, el artículo 181 del Código Procesal Penal, dispone que los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de dicho Código. Por su parte, el artículo 175 de ese mismo cuerpo normativo establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica. Es claro que en el caso que se analiza, los listados de llamadas telefónicas de los números que corresponden al amparado [Nombre 012] c.c. [Nombre 012], por haber sido obtenidos con absoluto

menoscabo de las garantías fundamentales del proceso penal, constituyen prueba ilícita que no puede ser utilizada en el proceso, no solo por no existir una orden motivada del juez que ordenara el registro, el secuestro y el examen de los documentos privados, sino además porque se desprende de la prueba y de los informes recibidos, que el periodista no se encontraba siendo investigado dentro de un proceso penal, constituyendo a los efectos un tercero a quien no es lícito vulnerar el ámbito de su intimidad, ni siquiera con orden de juez. En ese sentido, establece el artículo 81 del Código Procesal Penal, que se denominará imputado a quien mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o participe en él, lo cual, no sucedió en el caso del amparado.

**Gilbert Armijo Sancho**

**Paul Rueda Leal**

**Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.**

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 13-10-2022 09:42:03.**