

Sala Constitucional

Resolución N° 05615 - 2015

Fecha de la Resolución: 22 de Abril del 2015 a las 11:02 a. m.

Expediente: 12-014671-0007-CO

Redactado por: Luis Fdo. Salazar Alvarado

Clase de asunto: Acción de inconstitucionalidad

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con Voto Salvado

Indicadores de Relevancia

Sentencia relevante 

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Legalidad penal

Subtemas:

- NO APLICA.

Tema: 024- Intimidad. Secreto de las comunicaciones

Subtemas:

- NO APLICA.

Tema: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Subtemas:

- NO APLICA.

“el artículo 288, aquí cuestionado, sanciona al que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas o de los cuerpos nacionales o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la nación, o afecte la lucha contra el narcotráfico o el crimen organizado, lo cual se agrava cuando la conducta se realice mediante manipulación informática. En primer término, se procederá al análisis de la acción del delito allí descrito *“al que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas”*. De la lectura de esta frase, las palabras “informaciones secretas políticas”, crea confusión e incertidumbre y por ende, el alcance de la norma resulta incierto, por lo que lesiona, en un primer análisis, los principios de legalidad y tipicidad penal, ya analizados en el considerando IV. Independientemente de los reparos o reproches planteados por los accionantes, lo cierto es que se puede estimar que la formulación normativa cuestionada en la presente acción (sea: “al que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas”) genera una situación de ambigüedad o imprecisión que infringe el Derecho de la Constitución. De esta forma, resulta ambiguo el sentido o significado de tal frase dentro del contexto del citado tipo penal, en tanto se sanciona con altas penas de prisión.” **Sentencia 5615-15**

“El numeral 24, de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la intimidad, que consiste en un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente, por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de la correspondencia o comunicaciones, existen para proteger dicha intimidad, que solo cedería por una causa justa y concreta.” **Sentencia 5615-15**

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Tipicidad

Subtemas:

- NO APLICA.

“Para que una conducta sea constitutiva de delito, no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

Tema: Progresividad

Subtemas:

- NO APLICA.

"Ciertamente, el principio de progresividad de los derechos humanos impulsa la protección de éstos hacia adelante por parte del Estado, en pro
... [Ver más](#)

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: 3. ASUNTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Tema: PENAL

Subtemas:

- NO APLICA.

005615-15. DELITOS INFORMÁTICOS CONOCIDA COMO "LEY MORDAZA" Artículo 288, del Código Penal, modificado por la Ley N° 9048, "Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos informáticos y conexos, del Título VII del Código Penal", publicada en el Diario Oficial La Gaceta, el 7 de noviembre de 2012, Alcance N° 172.

... [Ver más](#)

Texto de la resolución

120146710007CO

Exp: 12-014671-0007-CO

Res. N° 2015005615

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y dos minutos del veintidós de abril del dos mil quince.

Acción de inconstitucionalidad promovida por **RANDALL RIVERA VARGAS, GONZALO MONGE NÚÑEZ, ANA LAURA HERNÁNDEZ MELÉNDEZ, ANDREA BERMÚDEZ LING, ANTONIO BOLAÑOS ÁLVAREZ, CARLOS LUIS HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, DANIEL RODRÍGUEZ MAFFIOLI, EDGAR MAURICIO PIZARRO AVERRA, FABIOLA SOLANO PORTUGUEZ, FERNANDO SALAZAR PÉREZ, JONATHAN FACEY TORRES, JOSÉ MIGUEL CUBILLO GONZÁLEZ, KAREN BRENES PIEDRA, KATHERINE DAYANA ROMERO CARPIO, MARIBEL LUCRECIA RAMÍREZ ASTÚA, OSCAR NÚÑEZ BARRANTES, SERGIO MONGE ASTÚA, SOFÍA MARÍA BARQUERO PIEDRA, SOFÍA VALENZUELA BARRANTES, YULIANA LEIVA OROZCO, DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES, HENNEZ ISMAEL GONZÁLEZ ÁLVAREZ, EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTE DE LA FUNDACIÓN PARA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, CONTRA LOS ARTÍCULOS 196, 196 BIS Y 288, DEL CÓDIGO PENAL, REFORMADOS POR LA LEY NÚMERO 9048, DENOMINADA "REFORMA DE VARIOS ARTÍCULOS Y MODIFICACIÓN DE LA SECCIÓN VIII, DENOMINADA DELITOS INFORMÁTICOS Y CONEXOS, DEL TÍTULO VII DEL CÓDIGO PENAL". INTERVIENE EN LA ACCIÓN, LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 20:23 horas del 8 noviembre de 2012, RANDALL RIVERA VARGAS, solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 288, del Código Penal, modificado por la Ley N° 9048, "Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos informáticos y conexos, del Título VII del Código Penal", publicada en el Diario Oficial La Gaceta, el 7 de noviembre de 2012, Alcance N° 172, por estimarlo contrario a los artículos 11, 27, 30 y 33, de la Constitución Política. Alega que dicha norma limita la actividad de los periodistas y de los medios de comunicación colectiva, quienes son los que denuncian los actos de corrupción e irregularidades en las labores de los funcionarios públicos y de los políticos. Lo anterior, por cuanto introduce una esfera de protección particular a favor de los "políticos", siendo que ello atenta contra la labor investigativa, de denuncia y procura de transparencia, que desarrollan los periodistas, a través de los medios de comunicación colectiva. Señala que, en el procedimiento legislativo del trámite de esta reforma, se ha dado una violación de los requisitos y trámites establecidos en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este sentido, el artículo 130, de dicho Reglamento, establece la obligación de publicar el Proyecto de Ley, a fin de darle publicidad y poner en conocimiento de los ciudadanos, el contenido de lo que se discutirá. Señala que el proyecto de ley que se tramitó bajo el expediente número 17.613, denominado "Reforma del artículo 229 bis del Código Penal y adición de un nuevo capítulo denominado delitos informáticos", incluía como propuesta, el siguiente texto: "**ARTÍCULO NUEVO. Espionaje informático. Se impondrá prisión de tres a seis años al que se apodere, interfiera, transmita, copie, modifique, destruya, utilice, impida o recicle datos de valor para el tráfico económico de la industria y el comercio. La pena se aumentará en un tercio si son datos de carácter político, relacionados con la seguridad del Estado**". Sin embargo, señala que durante el trámite legislativo, sin darle publicidad a la modificación y con una valoración absolutamente sustancial al proyecto original, se aprobó un artículo que sustituye al anterior artículo 288, del Código Penal, ubicado en el título XI, Delitos Contra la seguridad de la Nación, Sección II, Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación, que establecía "**Artículo 288: Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que procure u obtuviere indebidamente informaciones secretas**

políticas o de seguridad concernientes a los medios de defensa o las relaciones exteriores de la Nación", lo cual -a juicio del accionante - no guarda relación con el proyecto tendente a la creación de un nuevo capítulo denominado "Delitos informáticos". Señala que el texto aprobado y ahora vigente, bajo el numeral 288, del Código Penal, dice: "Artículo 288.- Espionaje. Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años el que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas o de los cuerpos de policía nacionales o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación o afecte la lucha contra el narcotráfico o el crimen organizado. La pena será de cinco a diez años de prisión cuando la conducta se realice mediante la manipulación informática, programas informáticos maliciosos o por el uso de tecnologías de la información y la comunicación". Indica, que al variarse de manera radical la redacción del tipo penal propuesto en el proyecto original, inclusive sin guardar conexidad con el tema de los delitos informáticos e incluyendo una variación en los delitos contra la seguridad de la Nación, se afectan los principios de publicidad y conexidad. Agrega que, al incluir por esta vía el verbo "obtener", se crea un riesgo objetivo y concreto, para quienes ejercen la labor de periodismo investigativo, dado que se tutela con esta reforma los "secretos políticos", sin guardar conexidad con secretos de Estado o seguridad nacional, como lo contenía la norma anterior, que decía "informaciones secretas políticas o de seguridad concernientes a los medios de defensa o las relaciones exteriores de la nación". Estima, que la nueva redacción tutela de manera irracional, los secretos de los políticos, que según describe el Diccionario de la Real Academia, serían los secretos de quienes intervienen en las cosas del gobierno y negocios del Estado, independientemente de si esto tiene o no relación con secretos de Estado o seguridad de la Nación. A su vez, protege penalmente, todo aquello que los políticos lo tienen reservado y oculto, y que por su naturaleza, son siempre -salvo excepciones de ley- de interés público. En virtud de lo anterior, el nuevo artículo 288, del Código Penal, reformado por medio de la Ley N° 9048, no guarda ningún tipo de conexidad o relación con la norma propuesta en el proyecto original y por su trámite sorprende a los ciudadanos, luego de su aprobación, al no haberse dado oportunidad de conocer dicha modificación. Agrega, que el artículo 288, del Código Penal, sanciona las siguientes conductas "...al que procure u obtenga indebidamente..." referidas a: "informaciones secretas políticas" o "de los cuerpos de policía nacionales" o "de seguridad concernientes a los medios de defensa o las relaciones exteriores de la nación" o "afecte la lucha contra el narcotráfico" o "el crimen organizado", crea un bien jurídico irracional y desproporcionado, al tutelar con un velo de secretismo impropio de sistemas democráticos. Asimismo, que dicho secretismo es contrario a los principios de transparencia y probidad, que rigen la función pública, y por ende, la actividad de los políticos, y aquella que se encuentre reservada u oculta, por sujetos que intervienen en las cosas del gobierno y negocios del Estado, en perjuicio de los demás ciudadanos, al impedir obtener y dar a conocer actuaciones de los políticos que afectan la esfera de lo público y respecto de la cual hay un derecho de información responsable, imposible de lograr, sin obtener información que obviamente calificaría como secreta. Finalmente, reafirma el accionante, que este tipo penal viene a sancionar, de manera desproporcionada e irracional, las conductas normales, éticas y racionales del periodismo investigativo, que se caracteriza por dar a conocer, a la opinión pública, las conductas impropias de los políticos, que están cubiertas por el secretismo. Indica que la tutela que se crea en favor de dichas "informaciones secretas políticas", lesionan también, los derechos de los ciudadanos, a la transparencia de los políticos, de la función pública y de la probidad exigible a los políticos, vulnerando con ello, los derechos de información y publicación simultáneamente. Solicita se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad y se anule el artículo 288, supra indicado.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que proviene de lo dispuesto en el artículo 75, párrafo segundo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en relación con la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en conjunto.

3.- Por resolución de las 16:43 horas del 22 de noviembre de 2012, se le dio curso a la acción de inconstitucionalidad.

4.- Mediante resolución de las 11:31 horas del 27 de noviembre de 2012, la Sala dispuso acumular la acción de inconstitucionalidad que se tramita en el expediente 12-14769-0007-CO, promovida por GONZALO MONGE NÚÑEZ, ANA LAURA HERNÁNDEZ MELÉNDEZ, ANDREA BERMÚDEZ LING, ANTONIO BOLAÑOS ÁLVAREZ, CARLOS LUIS HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, DANIEL RODRÍGUEZ MAFFIOLI, EDGAR MAURICIO PIZARRO AVERRA, FABIOLA SOLANO PORTUGUEZ, FERNANDO SALAZAR PÉREZ, JONATHAN FACEY TORRES, JOSÉ MIGUEL CUBILLO GONZÁLEZ, KAREN BRENES PIEDRA, KATHERINE DAYANA ROMERO CARPIO, MARIBEL LUCRECIA RAMÍREZ ASTÚA, OSCAR NÚÑEZ BARRANTES, SERGIO MONGE ASTÚA, SOFÍA MARÍA BARQUERO PIEDRA, SOFÍA VALENZUELA BARRANTES, YULIANA LEIVA OROZCO. Los accionantes, en el escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:43 horas del 12 de noviembre de 2012, solicitan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 288, del Código Penal. La norma se impugna en cuanto a que, la reforma hecha por la Asamblea Legislativa al artículo 288, del Código Penal, por medio de la Ley N° 9048, publicada en el Alcance Digital N° 172 del Diario Oficial La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012, denominada "*Ley de Delitos Informáticos o Ley Mordaza*", violenta la libertad de expresión que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, consagrada en el artículo 28, de la Constitución Política, así como los artículos 79 y 87 Constitucionales, que garantizan las libertades de enseñanza y de cátedra, de las cuales gozan los profesores y estudiantes de la Universidad de Costa Rica, por cuanto la generación, transmisión y libre discusión del conocimiento, es la razón esencial del quehacer universitario. A su vez, estiman que es contrario al artículo 7, párrafo primero, de la Constitución Política, por oponerse a los tratados internacionales suscritos por Costa Rica. Estiman que la libertad de cátedra implica la manifestación de las amplias libertades de pensamiento, de la libertad ideológica y de la libre expresión de las ideas. Aducen que la norma impugnada, también lesiona lo establecido en el artículo 13, de la Convención Americana de Derechos Humanos. Afirman, que el Estado debe abstenerse de censurar la libertad de cátedra, y debe ceder en su intento de limitar el uso de la información respecto de actos de interés público, llevados a cabo, por funcionarios públicos o por particulares involucrados voluntariamente, en asuntos públicos. Indican que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo una advertencia específica a Costa Rica, en la sentencia del 2 de julio de 2004, en el caso Herrera Ulloa vrs. Costa Rica, de la misma manera en la Opinión Consultiva OC-5/85, refirió la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión. Los accionantes afirman que su legitimación se basa en la defensa de intereses difusos, por cuanto lo impugnado atañe a la colectividad en su conjunto.

5.- Mediante resolución de las 11:30 horas del 27 de noviembre de 2012, la Sala dispuso acumular la acción de inconstitucionalidad que se tramita en el expediente 12-015134-007-CO, promovida por OFELIA TAITELBAUM YOSELEWICH, en su condición de DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA, contra LOS ARTÍCULOS 196, 196 BIS, inciso b), y 295 (antiguo 288), del Código Penal, reformados por la Ley de Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII denominada Delitos Informáticos y Conexos del Título VII del Código Penal, Ley N° 9048. Señala la accionante, que los artículos 196 y 196 bis, desarrollan el principio de inviolabilidad de las comunicaciones previsto en el artículo 24, de la Constitución Política, como garantía del derecho a la intimidad y privacidad de las personas, y en el artículo 12, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El artículo 24, de la Constitución Política, garantiza un ámbito de privacidad concerniente a la vida de cada persona, mismo que se abstrae, por decisión propia, de la esfera de conocimiento e intervención de los demás. El principio de inviolabilidad de las comunicaciones, se constituye en una garantía de protección a los sujetos, en que las manifestaciones que hagan o dirijan a otras personas van a estar exentas de la esfera de conocimiento de terceros, independientemente de su contenido. Señala que existen elementos en la reforma de los artículos 196 y 196 bis, por la Ley 9048, que son contrarios a lo dispuesto en la Constitución Política, tanto por el empleo de una técnica legislativa que no se ajusta a los requerimientos de exactitud que exige el Derecho Penal, como por contener elementos que entran en contradicción con el reconocimiento y extensión de Derechos Fundamentales. La reforma efectuada al artículo 196, implica una modificación sustancial del delito de violación de correspondencia y comunicaciones, pues se pasa de un delito de mera actividad, en el que el tipo penal requería para su consumación, únicamente la violación a la correspondencia o comunicación, a uno de resultado, que exige la causación o puesta en riesgo al derecho a la intimidad o privacidad de un tercero, que en el tipo penal se presenta como un anónimo, es decir cuya identidad se desconoce. Se modifica la identidad de la persona que puede considerarse víctima de este tipo de conductas y el objeto sobre el que recae la tutela de la norma. En el texto anterior, de conformidad con el principio de inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones, la afectación a la esfera de intimidad y privacidad de las personas, se manifestaba con la mera irrupción, de forma tal que el titular del derecho violentado, era el mismo titular de las comunicaciones. Con la modificación realizada, el objeto sobre el que recae la tutela es el contenido de esa comunicación y la víctima será aquella a la que se haga referencia en éste, sea o no el titular o receptor del medio interceptado o afectado. Si bien es cierto, este supuesto, también se constituye en una afectación al derecho a la intimidad de las personas, la reforma elimina la tutela a las comunicaciones y correspondencia, al condicionar su sanción a la causación, posible o real de un daño al derecho a la intimidad y la privacidad, ignorando el legislador, que las comunicaciones privadas de las personas se constituyen, en sí mismos, en manifestación y su contenido del derecho tutelado en el artículo 24, de la Constitución Política. La incorporación de nuevos elementos para definir la conducta y lograr esta modificación en el contenido del tipo penal, lejos de permitir una adecuada individualización de la conducta objeto de sanción, oscurecen el tipo penal y dificultan su interpretación. Conceptos tales como *“con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero y sin su autorización”* o *“documentos o comunicaciones dirigidas a otra persona”*, tornan ambiguo el contenido del tipo penal y generan más dudas, que certeza, respecto a los elementos objetivos, que deben ser cumplidos para poder considerar que se está frente a la conducta que se sanciona. Por lo anterior, es posible afirmar que la reforma efectuada convirtió el artículo 196 en un tipo penal abierto, que no sólo violenta el contenido constitucional del derecho a la intimidad, inviolabilidad de la correspondencia y las comunicaciones, sino que también vulnera el artículo 39, de la Constitución Política, al lesionar la garantía implícita en el principio de tipicidad penal. Aunado a lo anterior, existen en el artículo 196, elementos que permiten, justificada y razonablemente, cuestionarse si la realidad hace referencia a los supuestos de correspondencia y comunicación privada, o si bien, también se incluye la información que, aunque eventualmente puede implicar también una afectación a terceros, es información de acceso público, por encontrarse en las dependencias administrativas, en los términos descritos por el artículo 30, de la Constitución Política. La Constitución Política reconoce una serie de herramientas que potencian la existencia de un estado democrático y participativo, el cual en buena medida, se sustenta en los principios de transparencia, acceso a la información pública y rendición de cuentas, que tienen asidero en los artículos 11, 27, 30 y 33, de la Carta Magna. Los preceptos señalados, se alcanzan y logran aplicar eficaz y efectivamente, en el tanto prime la mayor publicidad de la información de carácter público y se elimine toda norma que genere oscuridad y parquedad en las actuaciones de la administración pública. En este orden de ideas, en el artículo 196, se incorporan nuevos elementos para la definición de la conducta que, en el contexto de la modificación general que sufrió el tipo penal, no permiten establecer una separación entre los canales de comunicación entre las personas privadas y la información, que consta en las bases y sistemas de las diversas autoridades administrativas. Concretamente, cuando se exponen los supuestos agravantes a la conducta, en el artículo 196, inciso b), se desprende que el legislador ya no hace referencia a canales de comunicación individuales, sino que por el contrario, se regulan los supuestos, en los cuales la información se encuentra interrelacionada y a la cual tienen acceso, un grupo de personas como usuarios de aquella red o sistema, a la que hace referencia el tipo penal. En este contexto, es legítima la existencia de un agravante cuando la conducta es realizada por la persona o grupo de personas que tienen a su cargo la administración y soporte del sistema, en el tanto se está frente a sujetos que adquieren una responsabilidad mayor, con respecto al correcto empleo de la información y su salvaguarda. No obstante, en la segunda parte del inciso, se amplía el supuesto para incluir a las personas *“que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red”*. En principio, podría considerarse que el término *“funciones”* al que hace referencia la disposición, para definir la razón que vincula a la persona con el sistema, podría considerarse como equivalente a conceptos tales como labores o trabajo. Sin embargo, el análisis de este concepto, su interpretación, permitiría a un juez eventualmente, también incluir la información que consta en los sistemas y redes informáticas de la administración pública. Considera que existen elementos suficientes, que podrían llevar peligrosamente, a interpretar que, como parte del tipo penal, la divulgación de información que, más allá del medio que emplee para obtenerla, es información de acceso público. También existen muchos elementos en la información que consta en las diversas oficinas administrativas, cuya divulgación podría implicar una interferencia ilegítima en el derecho a la intimidad de las personas. Señala la ausencia de una ley que regule el derecho de acceso a la información y que, en acatamiento de los artículos 28 y 30, de la Constitución Política, defina en forma precisa, cuando estamos frente a información que es de interés público y por consiguiente, de acceso público y cuando, por el contrario, estamos frente a información, que si bien consta en una entidad del Estado, no existe un interés público en su divulgación y en consecuencia, no se ajusta a los supuestos del derecho de acceso a la información pública. Para la

Defensoría de los Habitantes, se trata de una omisión inconstitucional del Poder Legislativo, que violenta el acceso a la información, transparencia y libertad de expresión. La ausencia de la normativa aludida, precisamente genera la amenaza de vulnerar derechos fundamentales de los habitantes. Este es precisamente el caso de los artículos 196 y 196 bis, inciso b), de la Ley N° 9048, donde se expondría a las personas, a una eventual restricción en el ejercicio de su libertad, como consecuencia de la imposición de una pena privativa de libertad, por incurrir en conductas, que necesariamente se requiere de legislación que defina de manera clara y contundente la naturaleza y tipos de información de acceso público y de interés público. En el artículo 196, como tipo penal abierto que es, es la mala técnica legislativa la que no permite definir si estamos frente a comunicaciones o correspondencia, en las que existe un derecho de acceso a la información, por tratarse de información de interés público, o si se circunscribe información de naturaleza estrictamente privada, que tutela el artículo 24 Constitucional. Esto es así, por cuanto en el artículo 196, no se determina ni hace diferenciación alguna, entre el tipo de información, documentos o comunicaciones al que se hace referencia en la norma, esto significaría que, aún la información que resulta de acceso público o de interés público, estaría incluida dentro de esta disposición normativa, lo cual entra en abierta contradicción con los principios constitucionales desarrollados en los artículos 11, 27, 30 y 33, de la Carta Magna. El agravante, es que no existe una norma con rango legal, que desarrolle el derecho de acceso a la información y en consecuencia, no hay elementos de los cuales el Derecho Penal pueda echar mano en la aplicación de este tipo penal. En cuanto al artículo 196 bis, la violación del artículo 30, de la Constitución Política, es directa. La reforma modificó radicalmente su contenido, para centrarlo en la sanción de conductas, que atentan contra una información específica, los datos personales, es evidente que con este tipo penal se pretende elevar a la tutela penal, el derecho a la autodeterminación de la información, el cual se constituye en una derivación del derecho a la intimidad y la privacidad. Si bien, en el caso del derecho a la autodeterminación informativa, la tutela al derecho a la intimidad se extiende a los datos personales que constan en la bases públicas, principalmente a aquellas que contengan datos sensibles, la ausencia de una normativa que regule el derecho de acceso a la información pública, permite que se presenten supuestos de violación al artículo 30 Constitucional, al pretenderse aplicar una sanción por el acceso a la información de carácter público y que, aunque sea referida a datos personales, son de interés público. Alega también la inconstitucionalidad del artículo 295, del Código Penal (numeración corrida a través de la Ley N° 9048), por violación a los artículos 28, 30 y 39, de la Constitución Política, pues señala el incumplimiento de la Asamblea Legislativa, de su obligación de emitir una ley, que regule el secreto de estado previsto en el artículo 30, de la Constitución Política. Por otra parte, en relación con la inconstitucionalidad del artículo 195, del Código Penal (anterior 288) constitutivo del tipo penal de espionaje, de la lectura de los términos que se incorporan -cuerpos policiales o de seguridad, narcotráfico y crimen organizado- resulta evidente que los mismos, en el tanto su divulgación implique un riesgo para la estabilidad de la institucionalidad o la integridad del territorio nacional, ya se encontraban cubiertos, por los supuestos de seguridad nacional, medios de defensa nacionales y relaciones. No obstante, la forma en la que estos conceptos se incorporan, podría reflejar una intención de generar nuevas razones objetivas y materiales, para el secreto de estado que rompería el carácter excepcional de este concepto. En este sentido, los conceptos de crimen organizado y narcotráfico, como manifestación específica del primero. Resulta innegable el potencial de estas actividades para afectar la estabilidad del país y, en consecuencia, la necesidad de declarar en casos puntuales, el secreto de estado, con respecto a una información determinada. Sin embargo, ello no puede implicar la posibilidad de considerar que, por el simple hecho de tratarse de actividades relacionadas con estas formas de actividad delictiva, se justifica la existencia de un secreto de Estado. La situación es preocupante, cuando se considera que una de las características principales del crimen organizado, es su carácter estructural, por lo que tiene capacidad para pernear al Estado, como mecanismo para garantizar su permanencia e impunidad. Por ello, es evidente la existencia de un interés público en la información relativa a las acciones estatales destinadas a la persecución de este tipo de delito y, en especial, sobre posibles conductas o situaciones que puedan reflejar una posible participación por parte de determinados funcionarios o funcionarias públicas, en actividades conexas al crimen organizado. Por lo anterior, solicita se declare inconstitucional el artículo 295 (288), del Código Penal, por vulneración al principio de legalidad en materia penal y sus derivaciones, contenido en el artículo 39, de la Constitución Política y vulneración del derecho de acceso a la información pública, contemplado en el artículo 30, de la Constitución Política. Igualmente se reitera la existencia de una omisión legislativa por parte de la Asamblea Legislativa, en perjuicio de lo dispuesto en los artículos 28 y 30, de la Carta Fundamental y, en tal virtud, pide que el Tribunal ordene a la Asamblea Legislativa, en un plazo prudencial, proceda a emitir una ley que regule con claridad, lo concerniente a la declaración de secreto de Estado, su contenido procedimiento, presupuestos, etc.

6.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala, a las 11:13 horas del 28 de noviembre de 2013, José Rodolfo Ibarra Bogarín, en su condición de Presidente del Colegio de Periodistas de Costa Rica se presenta como coadyuvante de Randall Rivera Vargas. Señala que, además de los vicios de procedimiento que señala el recurrente, el Colegio de Periodistas de Costa Rica estima que, con la promulgación del artículo 295, aquí impugnado, se han violentado los artículos 11, 29, 30 y 39, de la Constitución Política y el 13, de la Convención Americana de Derechos Humanos. Señala que, el primer vicio que contiene la norma señalada, lo constituye la penalización por la obtención y divulgación de "*informaciones secretas políticas*". Efectivamente, la Constitución Política, de manera expresa dispuso, en su artículo 30, el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, con la única excepción de secretos de Estado. La norma amplió el ámbito de información, a la cual los ciudadanos no pueden tener acceso, violentando con ello los principios constitucionales de la transparencia y la publicidad, que deben imperar en toda las actuaciones de los funcionarios públicos. El fundamento de los principios de transparencia y publicidad están implícitos en el Estado Democrático, el ampliar el ámbito de la información, a la cual los ciudadanos no pueden acceder y si lo hacen, son penalizados, ello es inconstitucional. La única excepción que hace la Constitución Política es frente a los llamados secretos de estado y no hace referencia, al concepto de "*informaciones secretas políticas*", por lo que se violenta lo señalado en los artículos 11 y 30, de la Constitución Política. A su vez, es contrario a esos principios constitucionales, el introducir un concepto jurídico indeterminado, dado que la utilización del concepto de "*informaciones secretas políticas*" es muy amplio. El principio de tipicidad penal se encuentra derivado del principio de legalidad y el legislador, al diseñar la norma penal, debe necesariamente describir plenamente las conductas que serán consideradas como delito. De esta manera, el justiciable puede saber con certeza, la conducta que le están prohibiendo realizar, y cuya infracción, le puede

acarrear consecuencias. Se ha señalado que ante las imprecisiones del idioma, el legislador ha recurrido a la utilización de conceptos genéricos o indeterminados, cuya utilización podría hacer que el tipo penal sea abierto, lo cual sucede con la norma cuestionada. Lo anterior, por cuanto dada la amplitud del término, no le permite establecer, con claridad, cuál es la conducta constitutiva de la infracción punible, baste para demostrar lo anterior, el simple ejercicio de definir que es una información secreta de carácter político, lo que difícilmente se puede establecer, con certeza. Es claro que el tipo no establece los límites y parámetros, sobre los cuales puede individualizarse la conducta prohibida, con lo cual, se incumple con el principio de tipicidad, previsto en el artículo 39 Constitucional. De modo que, el tipo penal de la norma cuestionada es abierto y consecuentemente, inconstitucional, dado que no logra un nivel de precisión, en cuanto a la descripción del tipo, la conducta no contiene los elementos descriptivos del comportamiento tipificado por el legislador, por lo que es imprecisa y hace que coexistan múltiples variables, que mediante interpretación, pueden ser introducidas y minan la claridad y delimitación, que requiere el bien jurídico protegido por el ordenamiento penal. A su vez, la norma impugnada violenta la libertad de pensamiento y expresión, en su doble dimensión, la individual y la social. En su dimensión individual, la libertad de pensamiento y expresión, según lo establece el artículo 13, de la Convención Americana de Derechos Humanos, implica el derecho de todo ser humano a buscar información, siendo claro y evidente, que al incluir en el tipo penal la expresión señalada, se le impide al ciudadano, su derecho de buscar información, violentando lo establecido en los artículos 29 y 30, de la Constitución Política, en relación al artículo 13, de la Convención Americana, pues provocará autocensura. En su dimensión social, la libertad de pensamiento y expresión, conlleva el derecho de los ciudadanos de ser informados. Es evidente que el numeral 295 (antes 288 del Código Penal), de la Ley N° 9048 del 7 de noviembre del 2012, constituye una restricción ilegítima al derecho a la libertad de pensamiento y expresión, en su doble dimensión y consecuentemente debe ser declarada inconstitucional. Por otra parte, ese artículo contraviene los derechos de acceso a la información pública establecidos por la Constitución Política en sus artículos 29 y 30, así como el artículo 13, de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 19, del Pacto Internacional de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, en consonancia con el artículo 13, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como se demuestra a continuación. Tanto el artículo 30, de la Constitución Política, como el artículo 13, de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 19, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar, recibir y difundir información. Las limitaciones al derecho de acceso a la información han de ser la excepción y no la regla. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que *"en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones"*. (Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vrs.. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151, para. 92.). Así las cosas, ampliar el término, más allá de lo señalado por la Constitución Política, impone una restricción ilegítima a la libertad de expresión y es inconstitucional. En consecuencia, las limitaciones al acceso a la información pública tienen un carácter excepcional sujetas a parámetros estrictos. El acceso a la información pública tiene como límite, únicamente los secretos de Estado (seguridad, defensa nacionales y relaciones exteriores). (Votos 2004-9234 y 2010-10982), la norma constitucional no establece ni permite el uso del concepto de informaciones secretas políticas. Solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 295 (antes 288 del Código Penal) de la Ley N° 9048, del 7 de noviembre de 2012.

7.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala, a las 14:27 horas del 5 de diciembre de 2012, Alejandro Delgado Faith, en su calidad de Presidente del Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX), se presenta como coadyuvante de la Defensoría de los Habitantes, por considerar que los artículos 196, 196 bis inciso b), y 295 (antiguo 288), del Código Penal, reformados por la Ley N° 9048, "Ley de reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada "delitos informáticos y conexos del Título VII del Código Penal", son contrarios a los dispuesto en el artículo 29 Constitucional y el artículo 13, de Convención Americana, en la medida en que penalizan la simple difusión de información. Acota que las normas impugnadas no excluyen el delito, en aquellos casos, en quien difunde la información no ha participado en la obtención de la misma, lo cual evidentemente constituye una violación a la libertad de expresión, por cuanto, no se puede penalizar, la simple difusión de información. Considera que la pena debe estar dispuesta para la obtención de la información por medios ilícitos, pero no lo puede ser por la difusión, si quien lo hace, no ha participado en el hecho ilícito y la información es de interés público. Dichos artículos, lesionan, además, lo dispuesto en el artículo 24, de la Constitución Política, como garantía al derecho a la intimidad y privacidad de las personas. Indica que la reforma efectuada al artículo 196, implica una modificación sustancial del delito de violación de correspondencia y comunicaciones, ya que se pasa de un delito de mera actividad, en el cual el tipo penal requería para su consumación, únicamente la violación a la correspondencia o comunicación, a un tipo penal de resultado que exige la causación o puesta en riesgo al derecho a la intimidad o privacidad de un tercero, en el cual el tipo penal se presenta como un anónimo cuya identidad se desconoce. A su vez, también modifica la identidad de la persona que puede considerarse víctima de este tipo de conductas y el objeto sobre el que recae la tutela de la norma. Considera que con la modificación realizada, el objeto sobre el que recae la tutela es el contenido de esa comunicación y la víctima, sería aquella a la que se haga referencia en éste, sea o no el titular o receptor del medio interceptado o afectado. También, se constituye en una afectación al derecho a la intimidad de las personas, ya que la reforma elimina la tutela a la comunicaciones y correspondencia, al condicionar su sanción a la causación, posible o real, del derecho a la intimidad y a la privacidad, ignorando el legislador que las comunicaciones privadas de las personas se constituyen, en sí mismas, en manifestación y contenido del derecho tutelado en el artículo 24. La incorporación de nuevos elementos para definir la conducta, en el contenido del tipo penal, lejos de permitir una adecuada individualización de la conducta objeto de sanción, oscurecen el tipo penal y dificulta su interpretación, con lo que se provoca inseguridad jurídica, misma que el caso de los periodistas, se constituye en auto censura. Indica que conceptos tales como "con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero y sin su autorización" o "documentos o comunicaciones dirigidos a otra persona", tornan ambiguo el contenido del tipo penal. Considera que, cuando se exponen los supuestos de los agravantes a la conducta, en el inciso b), se señala que *"Las personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos"*, se desprende,

que el legislador ya no hace referencia a canales de comunicación individuales, sino que, por el contrario, regula los supuestos, en los cuales la información se encuentra interrelacionada y a la cual tienen acceso un grupo de personas, como usuarios de aquella red o sistema a la que hace referencia el tipo penal. En este contexto, es legítima la existencia de un agravante, cuando la conducta es realizada por la persona o grupo de personas que tienen a su cargo la administración y soporte del sistema, en el tanto se está frente a sujetos que adquieren una responsabilidad mayor, con respecto al correcto empleo de la información y su salvaguarda. No obstante, en la segunda parte del inciso, se amplía el supuesto para incluir a las personas "... que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red". En principio, podría considerarse que el término funciones al que hace referencia la disposición para definir la razón que vincula a la persona con el sistema, podría considerarse como equivalente a conceptos tales como, labores o trabajo. Pero el análisis de este concepto y su interpretación, permitiría a un juez eventualmente también incluir la información, que consta en los sistemas y redes informáticas de la Administración Pública. Estima el gestionante que existen elementos suficientes que podrían llevar peligrosamente a interpretar, que como parte del tipo penal, la divulgación de información que más allá del medio que emplee para obtenerla, es información de acceso público. Manifiesta que no hay una ley en el Estado costarricense que regule el derecho de acceso a la información y que, en acatamiento de los artículos 28 y 30, de la Constitución Política, defina en forma precisa cuando estamos "frente a información que es de interés público y por consiguiente, de acceso público y cuando por el contrario, estamos frente a información que si bien consta en una entidad del estado, no existe un interés público en su divulgación y en consecuencia, no se ajusta a los supuestos del derecho de acceso a la información pública. En el caso del artículo 196 bis, la violación al artículo 30, de la Constitución Política, es directa. Dicho artículo anteriormente regulaba la violación a las comunicaciones electrónicas y era uno de los pocos artículos, que sancionaba el empleo de los recursos tecnológicos para la comisión de actos delictivos. La reforma realizada modifica radicalmente su contenido, para sancionar conductas que atentan contra una información específica, los datos personales. Estima que con este tipo penal se pretende elevar a la tutela penal el derecho a la autodeterminación de la información, el cual se constituye en una derivación del derecho a la intimidad y la privacidad. Por otra parte, agrega que también el artículo 295 impugnado es inconstitucional, por cuanto se penaliza la obtención y divulgación de "informaciones secretas políticas", cuando el artículo 30 constitucional dispone el libre acceso a los departamentos administrativos, con propósito de información sobre asuntos de interés público, con la única excepción de secretos de Estado. Así la norma referida viene a ampliar el ámbito de información, a la cual los ciudadanos no pueden tener acceso, violentando con ello, los principios constitucionales de la transparencia y la publicidad que deben imperar en toda las actuaciones de los funcionarios públicos. Introduce un concepto jurídico indeterminado. Solicita se declaren inconstitucionales los artículos 196, 196 bis, 288, 236 y 295, del Código Penal.

8.- Por escrito recibido a las 11:05 horas del 7 de marzo de 2013, Ricardo Armando Calderón Aguirre, en su condición de Representante Judicial de la sociedad EFX de Costa Rica, Sociedad Anónima, que viene en calidad de coadyuvante activo del artículo 196 bis en general y del inciso b), del Código Penal. Acota que dicho artículo es contrario al principio de seguridad jurídica, el cual se asienta sobre el concepto de predictibilidad, es decir, que cada uno sepa de antemano, las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos. La norma impugnada crea una incertidumbre jurídica evidente en sus destinatarios, porque entra en contradicción evidente con la Ley N° 8968, que es una normativa específica que regula, en todos sus detalles, el ejercicio del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. El artículo 5.2.b), de la citada ley, dispone que "*No será necesario el consentimiento expreso cuando: a) ... b) Se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general*". Sin embargo, la norma castiga con pena agravada de prisión de cuatro a ocho años al que, entre otras conductas, divulgue sin el consentimiento del titular de la información, "datos de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas". La contradicción no puede ser más evidente, puesto lo que la Ley N° 8968, considera una excepción, la norma impugnada lo castiga como un delito con pena agravada. Esta contradicción evidente entre ambas normativas, viola de manera flagrante el principio constitucional de seguridad jurídica. Asimismo, el uso de conceptos indeterminados, tales como "con peligro para la intimidad o privacidad" lesiona también, el principio constitucional de seguridad jurídica, por cuanto la materia de la prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva, por medio de elementos objetivos, lo que implica que estamos en presencia de un tipo penal abierto. En relación a la violación del principio constitucional de razonabilidad, acota que el artículo 196 bis, del Código Penal, tal y como está redactado en la actualidad, no es necesario, pues el derecho a la autodeterminación informática se encuentra tutelado por la Ley N° 8968, en la cual se establecen garantías precisas y específicas para tutelar este derecho fundamental. La norma es idónea, puesto que existen otros mecanismos legales, que tutelan más adecuadamente el derecho fundamental a la autodeterminación informática, que la norma impugnada. Tampoco cumple con el requisito de la proporcionalidad, dado que la sanción penal impuesta por ella es marcadamente superior al beneficio, que se pretende obtener en beneficio de la colectividad con su vigencia y aplicación. En efecto, castigar penalmente a una persona por acceder a datos contenidos en bases de datos públicos o difundir datos de evidente interés público, atenta contra intereses importantes de la colectividad, como el controlar que los funcionarios públicos ejerzan sus cargos apegados a los principios de transparencia y rendición de cuentas, que se garantice a todos los ciudadanos un acceso irrestricto, salvo los casos de excepción contemplados por la misma legislación, a la información que se guarda en las oficinas administrativas, así como no interferir en el derecho fundamental a la información. En cuanto al inciso b), del artículo 196 bis, del Código Penal, también viola los principios de transparencia y publicidad que integran el núcleo esencial del Estado Social y Democrático de Derecho. En el ejercicio de su soberanía, el pueblo tiene el derecho fundamental a ser informado de la actividad desplegada por los entes y funcionarios públicos y ejercer un control efectivo, para verificar la legalidad, oportunidad y moralidad. Además, conlleva al derecho que tiene todo administrado, de obtener información, referida a la actividad del funcionario, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos, en general y, la obligación del servidor público de rendirlos. En efecto, el artículo 195 bis, inciso b), del Código Penal, soslaya la aplicación de los principios de transparencia y publicidad, consagrados en el numeral 11, de la Constitución Política, al tipificar como delito la divulgación de datos públicos, o los contenidos en bases de datos públicas, sin tomar en cuenta, que la divulgación de muchos de ellos, se realiza precisamente por razones de interés público, con el fin exclusivo de hacer efectivos los principios constitucionales de la transparencia y de la rendición de cuentas, en el ejercicio de la función pública. Por lo que la norma impugnada, en cuanto no excluye del inciso b), del artículo 196 bis, del

Código Penal, la divulgación de datos públicos o que estén contenidos en bases de datos públicos, por razones de interés público, incurre en clara violación del artículo 11, de la Constitución Política. En cuanto a la violación del derecho de acceso a la información pública, se encuentra protegido en el numeral 30 de la Constitución Política y consiste en el derecho que tienen los administrados para *"tener libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público"*. El deber correlativo de la Administración se traduce en no impedir el libre acceso a la documentación, salvo que se trate, de materias sustraídas a la libre información. El artículo 30, de la Constitución Política, autoriza el ejercicio del citado derecho en forma colectiva y respecto de asuntos de interés público. La utilización del término "colectiva", le da una configuración política a este derecho, pues si se refiriera estrictamente a asuntos privados, esa palabra sobraría. Como todo derecho fundamental, el derecho de acceso a la información pública encuentra límites y limitaciones en su ejercicio. Entre estas últimas, la más importante es los denominados secretos de Estado. En efecto, dicho artículo, deja los secretos de Estado, a salvo del derecho de los ciudadanos para obtener información de los departamentos administrativos. La legislación no define el concepto de *"secreto de Estado"*; sin embargo, cuando la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia actuaba como juez constitucional, estableció que, dentro de ese concepto, están incluidas las materias relativas a la seguridad, a la defensa y a las relaciones internacionales del país (Voto 115- 83). Asimismo, podría hablarse de los secretos políticos, como límites al ejercicio de este derecho. Bajo este concepto, se engloban los secretos relativos a la seguridad y a la defensa. La otra limitación consentida al ejercicio de este derecho, son los denominados secretos diplomáticos. Este tipo de secretos se refiere a servidores públicos que desempeñan actividades, en materia de relaciones internacionales, y la publicidad podría poner en peligro la seguridad y tranquilidad del país. El derecho de acceso a los departamentos administrativos, se limita también cuando existe un asunto administrativo pendiente de resolución. Dentro de este orden de ideas, el artículo 273, de la Ley General de la Administración Pública, establece que no existe acceso a las piezas del expediente, cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de tales piezas confiera a una parte, un privilegio indebido o una oportunidad, para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a tercero, dentro o fuera del expediente. Salvo los casos de excepción indicados, no existe ninguna otra limitación al ejercicio del derecho de acceso a los departamentos administrativos, que sea constitucionalmente legítima. Por ello, la norma impugnada incurre en violación del artículo 30, de la Constitución Política, puesto que impide el acceso a datos que sean de carácter público o que estén contenidos en bases de datos públicos, en los casos en que sean de indudable interés público. En relación con la violación de la libertad de expresión consagrada en los artículos 28 y 29, de la Constitución Política y en el numeral 13, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene, como uno de sus contenidos esenciales, el derecho a la información, que le permite a todas las personas recibir una información suficientemente amplia de los hechos y sobre las corrientes de pensamiento -que son también realidades- y a partir de ellos, escoger y formarse sus propias opiniones. Ello se logra a partir de dos vías diferentes: a) mediante la exposición objetiva de los hechos y b) por el pluralismo de las corrientes ideológicas. Por ello, la libertad de prensa, conlleva el derecho en favor de los administrados de recibir información veraz y objetiva, como requisito indispensable, para que cada cual se forme sus opiniones de la manera más libre que sea posible. Pero existen límites a la libertad de información, en relación con el derecho a la intimidad. En efecto, mientras las restricciones que afectan el derecho al honor pueden justificarse en la veracidad perseguida por el periodista, esta no es suficiente para evitar la vulneración del derecho a la intimidad. En este caso, la limitación sólo es posible cuando se fundamente en la relevancia pública del hecho divulgado. En otras palabras, que la difusión del hecho, aun siendo verdadera, resulte también ser necesaria en función del interés público, del asunto sobre el que se informa. La norma impugnada, en cuanto tipifica como delito la divulgación de datos públicos o que estén contenidos en bases de datos públicos, sin excluir aquellos que se divulgan por razones de interés público, viola un contenido esencial de la libertad de expresión, como es el derecho de informar, el cual se encuentra recogido en los artículos 28 y 29, de nuestra Constitución Política y en el numeral 13, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Solicita que se interprete el artículo 196 bis del Código Penal en general, en el sentido de que no incurrirá en el delito tipificado en esa norma, quien accese datos personales que se encuentren en bases de datos públicos o cuya divulgación, sea de evidente interés público, con fundamento en los principios constitucionales de seguridad jurídica y razonabilidad. Además, se declare la inconstitucionalidad del artículo 196 bis, inciso b), del Código Penal, por violación de los artículos 11, 28, 29 y 30, de la Constitución Política.

9.- Mediante resolución de las 16:03 horas del 27 de marzo de 2013, se admitió la coadyuvancia de José Rodolfo Ibarra Bogarín, y de Alejandro Delgado Faith, por su orden Presidente del Colegio de Periodistas de Costa Rica y Presidente del Instituto de Prensa y Libertad de Expresión -IPLEX-. En relación con el gestionante Ricardo Armando Calderón Aguirre, en calidad de representante judicial y extrajudicial de la sociedad EFX de Costa Rica Sociedad Anónima, se rechazó la gestión, pues fue interpuesta de forma extemporánea, dado que se apersonó el 7 de marzo del 2013, es decir fuera del plazo de los quince días posteriores a la primera publicación del aviso.

10.- Por resolución de las 9:05 horas del 11 de enero de 2013, la Sala dispuso acumular a este proceso, la acción de inconstitucionalidad que se tramita en el expediente 12-17344-0007-CO, promovida por Hennez Ismael González Álvarez, en su condición de Presidente de la Fundación para Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y Jesús Barrantes Castro. Los accionantes, en el escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:23 horas del 10 de diciembre de 2012, solicitan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 288, del Código Penal, pues consideran que es contrario a la libertad de expresión consagrado en el artículo 29, de la Constitución Política y los artículos 3 y 19, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Señalan que la norma cuestionada, vulnera el principio de legalidad del Derecho penal, ya que contiene bien clara la pena, pero no consigna los elementos específicos, del supuesto de hecho, por lo que se puede llegar a muchas interpretaciones, que se pueden adaptar a la conveniencia de algunos, es decir es un tipo penal en blanco, que se presta para interpretaciones arbitrarias. Tampoco se define el bien jurídico tutelado, pues en dicho artículo 288, parece que el único bien que se quiere proteger, son los intereses de los políticos y no, los de las demás personas. En cuanto a los secretos de Estado, dicha norma los interpreta que no hay que andar haciendo averiguaciones sobre política, ni de quienes están en los partidos políticos, sean cosas buenas o malas, y que por alguien andar haciendo investigaciones sobre corrupción, podría ir a la cárcel. Solicitan se declare la inconstitucionalidad del

artículo 288, del Código Penal (nuevo artículo 295 con la numeración corrida que operó en el Código Penal a través de la Ley N° 9048), sobre el tipo penal de espionaje, ya que vulnera el principio de legalidad penal, al no contarse con norma de rango legal que regule y brinde certeza sobre los límites y extensiones del secreto de Estado.

11.- Por resolución de las 8:51 horas del 30 de noviembre de 2012, se corrige el error material que contiene la resolución de las 16:43 horas del 22 de noviembre del 2012, dictada dentro de este expediente, en el sentido de que se da curso a la acción de inconstitucionalidad de Randall Rivera Vargas únicamente para que se declare la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 295 (288), del Código Penal. Además, se tiene por ampliada esta acción de inconstitucionalidad, en los términos expuestos en las acciones 12-015134-0007-CO y 12-014769-0007-CO, a ella acumuladas, en el sentido de que también se impugnan los artículos 196, 196 bis, inciso b), del Código Penal, según reforma operada por la Ley N° 9048, por estimarlos contrarios a los artículos 24, 28, 30, 39, 79 y 87, de la Constitución Política. Acerca de esa ampliación, se confiere audiencia a la Procuraduría General de la República.

12.- La Procuraduría General de la República rindió su informe mediante escrito presentado en la Secretaría de la Sala, a las 16:00 horas del 7 de enero de 2013. Señala que en relación a la acción de inconstitucionalidad de Randall Rivera Vargas, que las invocaciones realizadas se refieren al artículo 295, y que los únicos cambios que tuvo el antiguo artículo 288, hoy 295, mediante la Ley N° 9048, son el aumento en la pena y la incorporación de los cuerpos de policía nacionales, la afectación de la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado, como objetos de protección. Es decir, la expresión "informaciones secretas políticas" acompañaba al original artículo 286, cuando fue promulgado con el Código Penal de 1970, y lo siguió escoltando a lo largo de las diversas numeraciones y no es sino con la Ley N° 9048 que su texto (el del artículo 288) es variado en los extremos analizados. Señala, que el delito de espionaje, desde su aparición en el Código Penal de 1970, siempre ha formado parte del Título XI "Delitos contra la seguridad de la Nación"; Sección Segunda "Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación". Los bienes jurídicos "medios de defensa" y "relaciones exteriores" constituyen, desde antaño, los dos conceptos que por excelencia configuran el secreto de Estado, e incluso, uno de los pocos límites constitucionales dispuestos por el Constituyente al acceso a la información pública (el artículo 28, de la Carta Fundamental). En relación con el delito de espionaje no ha sido la intención del legislador introducir en la citada Ley, una esfera de protección particular a favor de los políticos, ni tutelar con el velo del secretismo temas de gobierno o negocios estatales y tampoco, castigar o impedir que el periodismo investigativo revele a la opinión pública, conductas impropias de los políticos. Con el artículo 295, se aumentó la pena, se repitió el concepto "informaciones secretas políticas que proviene del texto original desde 1970 y se incluyeron nuevos campos o bienes jurídicos a proteger: los cuerpos de policía nacionales, la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado. Las informaciones secretas políticas o de seguridad serían límites al acceso a la información pública (salvo lo dicho sobre el interés público que protege el artículo 28, constitucional, y la incorporación del narcotráfico y el crimen organizado) y por ende castigada su obtención o procuración, siempre y cuando se refieran a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación. Ciertamente las conductas impropias de los políticos no calzarían en estos supuestos y por ello se sostiene que esa no puede ser la interpretación de la Ley N° 9048. Aspecto distinto, es garantizar la infalibilidad de los encargados de considerar qué materias deben ser calificadas como secretos de Estado. Si esa tarea fuera torcida, existen los controles jurisdiccionales correspondientes y sin duda alguna la persona que fuese acusada del delito de espionaje, tendría amplias probabilidades de no ser imputado o salir absuelto. En relación con la Acción de Inconstitucionalidad presentada por Gonzalo Monge Núñez y dieciocho estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, las mismas precisiones apuntadas a la acción del periodista RIVERA VARGAS le deben ser atribuidas a la presente queja. En primer lugar, alega que con la nueva redacción del artículo 288 (sic), se provoca una violación directa a la garantía de libertad de expresión y además, impide a los profesores universitarios tener libertad de cátedra y a los estudiantes recibirla, como insumo básico para su formación, sin precisar concretamente en qué consisten las violaciones, ni el tema. A su vez se refiere al actual artículo 295 como el 288, sin reparar que la Ley N° 9048, corrió la numeración. Considera la Procuraduría que el artículo 295, no infringe el numeral 13, de la Convención Americana, sino que está en total armonía con él, ya que recoge en su tenor un supuesto de punición, pero teniendo muy presente las restricciones convencionales dispuestos en la citada Convención, las que son cumplidas y respetadas a cabalidad por nuestro sistema constitucional. Sobre la Acción de Inconstitucionalidad incoada por la Defensoría de los Habitantes. La Defensoría de los Habitantes se refiere que el delito del artículo 196, antes era de mera actividad y hoy es de resultado, fundamenta su análisis, en que el principio de inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 24 de la Constitución Política) protege a la persona de la injerencia de terceros, incluido el Estado, lo que ha provocado a su vez, que el sistema represivo haya establecido respuestas punitivas a quien lesiona esa privacidad e intimidad, con medidas tales como el artículo 196, del Código Penal. Al respecto, considera la Defensoría que se trata de un típico cambio legislativo enmarcado dentro de los criterios de política criminal, en lo que el legislador es soberano y a los cuales, la Sala Constitucional no tiene acceso, a menos que se dé una grosera lesión a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la norma cuestionada (ver sentencia número 4790-12). Considera que, aún y cuando la modificación realizada al artículo 196 del Código Penal fuese sustancial, con base en lo transcrito sobre lo intangible que resultan los criterios de política criminal para el control constitucional, salvo ciertas excepciones, no es posible concluir que existe una inconstitucionalidad en la reforma y tampoco una lesión al artículo 24 Constitucional, por el hecho de que en apariencia- el delito que anteriormente era de mera actividad, hoy se requiere la causación de un resultado. Además, señala que no es cierto que exista desprotección del bien jurídico de intimidad o privacidad. Contrario a lo sostenido por la Defensoría, la mera actividad de antes, hoy es sustituida por el peligro. De modo, que lo único novedoso que se introdujo, fue la producción de un daño real (delito de resultado), en la intimidad o privacidad, lo que es válido, por ser resorte del legislador. Por ello, se promueven dos formas de Imputación objetiva; es decir, con la expresión "peligro" queda cubierta la anterior "mera actividad" y con la reforma cuestionada, se añade la otra forma de producción de daño: a través de un resultado. Aun y cuando se le otorgase la razón a la accionante, en el sentido de que la reforma sufrida al artículo 196, del Código Penal, dejó sin resguardo al destinatario y al remitente - protegiendo únicamente la privacidad del tercero-, ello tampoco permite afirmar la inconstitucionalidad del citado numeral, ya que la protección que recibe el derecho fundamental de la intimidad y la privacidad de las comunicaciones, lo es en doble vía: tanto constitucional como represiva, por lo que si desapareciese la segunda -por un criterio de política criminal o por una mala técnica legislativa-, siempre quedaría salvaguardada la privacidad por el mandato constitucional, mas sin

respuesta punitiva, lo que eventualmente, se podría alegar una desprotección legal, pero no constitucional. Es decir, la protección de la privacidad de la correspondencia o las comunicaciones del destinatario y del remitente quedó supeditada a la producción de un resultado o la simple puesta en peligro a favor del tercero, lo que evidencia una mala técnica legislativa, que no por ello llega a ser inconstitucional. Por otra parte, alega la actora que el delito tipificado en el artículo 196, lesiona el artículo 39 Constitucional, pues consiste en un tipo penal abierto. Al respecto, el único argumento esbozado por la accionante es que vulnera "... la garantía implícita en el principio de tipicidad penal..." y no realiza ningún desarrollo. En la especie, la connotación de tipo abierto no fue concedida con la reforma de la Ley N° 9048, al artículo de marras, ni tampoco es posible asignarle a éste, los defectos de construcción gramatical al artículo de comentario, al introducirle, por ejemplo, conceptos tales como "con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero y sin su autorización" o "documentos o comunicaciones dirigidos a otra persona. De modo que, cumpliendo con los requisitos de integrar un tipo penal completo, tanto el futuro infractor como la víctima deben sentirse satisfechos, el primero porque la norma es lo suficientemente clara en indicarle cuál es la conducta prohibida y su castigo y la segunda, la protección del bien jurídico. Acota, que no es necesario que en una norma punitiva se legisle sobre aspectos relativos al derecho de acceso a la información administrativa. Por tal razón, no se considera que los anteriores motivos esgrimidos por la Defensoría de los Habitantes sean de recibo. Por otra parte, en el análisis de la segunda parte del inciso b), del artículo 196, la Defensoría de los Habitantes considera que la ambigüedad del término "funciones" podría provocar una transgresión por partida doble: a) que se ventile información privada que se encuentre en dependencias administrativas, violando así el 24 Constitucional y que, además, b) perdiéndose los límites de los supuestos de correspondencia y comunicación privadas, se esté castigando a aquella persona que como parte de sus labores brinde acceso a información pública, consagrada en el artículo 30 Constitucional, lo cual resultaría un sin sentido. En relación con la supuesta violación al artículo 24 Constitucional, la Ley N° 8968 de 7 de julio de 2011, denominada "Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales", claramente define los límites de acceso a información privada que se ubican en los departamentos administrativos. En cuanto a la presunta inconstitucionalidad del inciso b), del artículo 196, la actora señala que no tiene autonomía propia, pues lo ata con la carencia de una normativa de orden legal que regule el derecho al acceso a la información pública. En ese contexto, a criterio de la Defensoría de los Habitantes, la omisión inconstitucional de promulgar una ley, que defina el derecho al acceso a la información pública, tema que también es referido con respecto al artículo 295, del Código Penal, alega en ambos, la inconstitucionalidad por omisión, por no decretarse una ley de secretos de Estado, lo cual se estudiará más adelante, cuando se refiera al análisis del delito de espionaje. En otro orden, la Defensoría de los Habitantes afirma que los artículos 196, 196 bis y 295 trasgreden el principio de legalidad en materia penal, pero no tiene ninguna conclusión que deba ser analizada. La promovente indica que el artículo 295, del Código Penal, lesiona los artículos 28, 30 y 39 Constitucionales, ya que al ser un tipo penal en blanco, vulnera el principio de legalidad penal y que al no existir una ley que regule los secretos de Estado, existe una inconstitucionalidad por omisión. Sin embargo, la Procuradora concluye que el artículo 295, cumple con el principio de tipicidad y de legalidad, pues contiene la conducta prohibida, el verbo o verbos definidores y la sanción. Señala que según la Defensoría, es necesaria la existencia de una ley que defina los secretos de Estado y como ella no existe, se alega una inconstitucionalidad por omisión, porque el artículo 30 Constitucional no es una norma autoejecutable. Con respecto a la inconstitucionalidad por omisión. Ciertamente, existe una laguna normativa en regular el secreto de Estado, a través de una norma de carácter legal, que sería lo más saludable, pero no por ello debe aceptarse que la inexistencia de la citada regulación, deba configurar una inconstitucionalidad por omisión. Si bien es cierto, el artículo 19.1, de la Ley General de la Administración Pública, establece que el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la Ley, esto es un principio básico que no arroja luz sobre la obligación del legislador de emitir una ley para regular el secreto de Estado, ni tampoco conduce a sostener que, si la promulgación de esa ley no se diera, se estaría frente a una inconstitucionalidad por omisión. En efecto, dicho artículo no contradice la postura de la Sala Constitucional, en el sentido de que debe existir un mandato expreso del Constituyente o del Poder Legislativo, para la emisión de una ley que haga ejecutable determinada estipulación constitucional. Se trata pues, que expresión final del artículo 30 Constitucional referida al secreto de Estado bien podría no existir y que a pesar de ello, la prohibición del derecho al acceso a la información administrativa seguiría subsistente, gracias al concepto indeterminado del "interés público" del similar 28. Es decir que los secretos de Estado, al igual que el interés público, son conceptos jurídicos indeterminados y con capacidad de absorción, que la pretensión de establecer bajo el mecanismo de una ley lo que debe estar cubierto por ésta, se torna una tarea contraria a su esencia. El inciso 1), del artículo 19, de la Ley General de Administración Pública, se limitaría a realizar simples enunciados determinando qué debe entenderse por secreto de Estado, pero dejando a criterio del órgano legitimado, determinar los alcances de la materia que estaría cubierta por la limitación, de acuerdo al análisis actual y coyuntural de cada caso. Por ello, si bien resultaría saludable para el ordenamiento jurídico nacional la existencia de una ley que regule los términos del secreto de Estado, no por ello deben arribarse a las conclusiones que realiza la Defensoría, de alegar una inconstitucionalidad por omisión, sin haber demostrado el mandato expreso ni implícito derivado ni del 30 y menos del 28, ambos de la carta Fundamental. Así también, tampoco es admisible concluir que el artículo 295, del Código Penal, es una norma penal en blanco, pues dicho numeral es lo suficientemente completo en sus partes esenciales como para considerarlo cumplidor del principio de legalidad y de criminalidad penal. Si el mecanismo empleado ha sido hasta la fecha la promulgación de decretos ejecutivos que definan qué materia debe quedar cubierta por el secreto de Estado, conforme al principio de tipicidad penal sí ese decreto ejecutivo no estuviese promulgado con anterioridad a la comisión de la conducta prohibida por el artículo 295, del Código Penal, simplemente el delito no le podría ser atribuido al acusado. En conclusión, no existe la alegada Inconstitucionalidad por omisión de parte del legislador ordinario o del Poder reformador, dado que el artículo 30, no contiene un mandato expreso de emitir una ley que regule el secreto de Estado, y el Poder reformador no ha considerado necesario. Corolario a lo anterior, tampoco es cierto que el tipo penal contenido en el artículo 295, del Código Penal, sea un tipo penal en blanco, necesitado de complemento y que esa completitud se la otorgaría la no promulgada Ley de secretos de Estado. El tipo penal del artículo 295, del Código Penal, cumple los requisitos básicos que exige el principio de legalidad y de tipicidad criminal. En cuanto al alegato sobre la inconveniencia de incorporar al artículo 295 del Código Penal los conceptos de crimen organizado y narcotráfico. El reclamo se sitúa en dos vertientes: a) la extensión del concepto de secreto de Estado a través de estos dos fenómenos delictivos, rompiendo el carácter excepcional del primero. Además, como fenómenos desestabilizadores del orden nacional, ya estarían

contenidos en los conceptos de "seguridad nacional, medios de defensa y relaciones exteriores", y b) dada la naturaleza jurídica de estos dos flagelos, sobre todo su poder de penetración en la sociedad, sería peligroso, que bajo el manto del secreto de Estado se impida el acceso a la información pública que contenga datos relativos a la participación de funcionarios públicos en actividades conexas al crimen organizado. Considera que los alegatos en cuanto este tema, por parte de la Defensoría, son preocupaciones de orden legal y de conveniencia, pues no debería ser incluido un problema de seguridad ciudadana dentro del concepto de secreto de Estado. La otra preocupación es que el crimen organizado pueda infiltrarse en la sociedad, involucrando administrados y funcionarios de Estado, carece de soporte constitucional. Lo mismo se aplicaría con respecto a la seguridad nacional o a las relaciones exteriores, en las que bajo el amparo del secreto de Estado se podrían estar ocultando gravísimas intervenciones lesivas de la probidad por parte de funcionarios públicos. Lo que la norma trata de impedir es que la divulgación de la información referente a materias tan sensibles como el narcotráfico y el crimen organizado dé al traste con la lucha que los cuerpos policiales puedan estar realizando en esa materia. Cualquier otra interpretación que permita que eventuales funcionarios públicos puedan realizar actos indebidos impunemente sería inconstitucional. Por lo dicho, no se evidencia lesión constitucional alguna, respecto a los peligros que podrían darse con la inclusión del narcotráfico y el crimen organizado dentro de los supuestos que activarían el tipo penal del artículo 295, del Código Penal, no tiene cabida y debe ser igualmente rechazado. En relación con el artículo 196 bis.- Si bien con anterioridad se analizó el citado numeral a la luz de los argumentos expuestos por los accionantes, es menester llamar la atención sobre el contenido del inciso b). La conducta que se castiga es que quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad y sin la autorización del titular de los datos, se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda, compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos, indicando el inciso b) como causa agravante, que los datos sean de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas. La última expresión es fácilmente comprensible, puede haber datos privados contenidos en bases de datos públicas, y de ahí que se siga protegiendo la privacidad de los datos privados. La parte que resulta confusa y poco clara es la afirmación que hace en el sentido de que "los datos sean de carácter público". Asimismo, no logra comprender este Órgano Asesor cuál sería la razonabilidad de la norma. Distinto es que existan datos privados que se encuentren en dependencias públicas (aún y cuando no estén en una base de datos pública), y que por seguir siendo datos privados merezcan de protección. Pero el hecho de que indique que son datos de carácter público, sin que se realice ninguna otra distinción, sí podría llevar a la conclusión de que con dicha frase se vulnera el derecho de acceso a la información contenida en el artículo 30, de la Constitución Política y el 13, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. En relación con el artículo 288.- Las informaciones secretas políticas o de los cuerpos de policía nacionales o de seguridad, que no se pueden procurar u obtener son únicamente aquellas referidas a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la nación, o que afecten la lucha contra el narcotráfico o el crimen organizado. Por lo tanto, no se refiere a cualquier información, sino únicamente a la que se encuentre en esos supuestos. En el caso de los medios de defensa o las relaciones exteriores es lo que tradicionalmente se ha considerado secreto de estado, y así debe ser declarado. Por su parte, con la introducción de los conceptos de la afectación a la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado, se limitó la posibilidad de procurar u obtener dicha información, y en aras de buscar su razonabilidad y proporcionalidad, la norma es clara que la información que se protege es aquella que afecte la lucha contra esos dos flagelos de nuestra sociedad. Por lo que, no es toda la información relacionada con esos temas la que está protegida, sino únicamente la que se encuentre en esos supuestos. Por ende, no puede interpretarse que la eventual corrupción de funcionarios públicos se encuentre cobijada por la norma de comentario. Si bien la redacción de la norma no es la más feliz al utilizar la frase "Informaciones secretas políticas", debe entenderse referida exclusivamente a aquella información que se refiera a los medios de defensa, relaciones exteriores, o bien que puedan afectar la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado. Por lo tanto, no tiene los alcances limitadores del acceso a la información que se pretende darle y una correcta Interpretación de éstas, salvo en lo ya indicado, no limita o deja sin efecto, el derecho fundamental de acceso a la información.

13.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo, del artículo 81, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, fueron publicados en los números 250, 251 y 252 del Boletín Judicial, de los días 27, 28 y 31 de diciembre de 2012.

14.- El artículo 9, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

15.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Salazar Alvarado**; y,

Considerando:

I.- Sobre los presupuestos formales de admisibilidad y legitimación de la acción de inconstitucionalidad.

Esta Sala ha señalado, de forma reiterada, que la acción de inconstitucionalidad es un procedimiento con determinadas formalidades, que, si no se reúnen, imposibilitan que esta Sala se pronuncie sobre el fondo del asunto. En el artículo 75, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se establecen los presupuestos de admisibilidad para las acciones de inconstitucionalidad y se regulan tres situaciones distintas. En el párrafo primero, se exige la existencia de un asunto pendiente de resolver, sea en sede judicial -incluyendo los recursos de hábeas corpus o de amparo- o en la administrativa -en el procedimiento de agotamiento de esta vía-, en el que se invoque la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, como medio razonable de amparar el derecho que se considera lesionado en el asunto principal. En los párrafos segundo y tercero, se regula la acción directa -no se requiere del asunto base-, en los siguientes supuestos: a) cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto; y b) cuando la acción sea promovida por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes. En cuanto a la exigencia de la

existencia de un asunto pendiente de resolver, establecida en el párrafo primero, del artículo 75, la Ley que rige esta Jurisdicción, esta Sala ha explicado que, en tal supuesto, la acción de inconstitucionalidad se constituye o configura como:

"(...) un proceso de naturaleza incidental, y no de una acción directa o popular, con lo que se quiere decir que se requiere de la existencia de un asunto pendiente de resolver -sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa- para poder acceder a la vía constitucional, pero de tal manera que, la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto (...)". (Sentencia N° 4190-95, de las 11:33 hrs. de 28 de julio de 1995; lo destacado no corresponde al original).

Asimismo, en la Sentencia N° 1319-1997, de las 14:51 hrs. de 4 de marzo de 1997, se consideró lo siguiente:

"(...) El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece como uno de los presupuestos para interponer la acción de inconstitucionalidad, la existencia de un asunto pendiente de resolver, por constituir el punto de conexión que ha de existir entre el proceso en que se aplica la norma que se reputa inconstitucional con el objeto del proceso constitucional y el fundamento que legitima la pretensión del accionante como último remedio procesal, en el ejercicio del derecho a la jurisdicción constitucional. El rigor en la legitimación para acceder a la jurisdicción constitucional, más que constituir un obstáculo para impedir el control de la constitucionalidad de las leyes, constituye el cauce del derecho de acceso a la justicia, derivado de la existencia de un "asunto previo" que haya motivado aquella discordancia o contradicción entre la ley y la Constitución, para mantener la función jurisdiccional -especial-, y no distorsionar la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del Estado, del que es parte la Sala, porque como integrante de aquellos, no es enteramente libre e ilimitada en sus acciones. Por esta causa, es que la acción de inconstitucionalidad necesita de su existencia -del asunto previo- como medio razonable para amparar la defensa del derecho o interés que se considera lesionado. Empero, la razonabilidad de la acción de inconstitucionalidad como medio de defensa del accionante no debe analizarse solo dentro del contexto del asunto previo, sino inmersa en el marco jurídico constitucional que rige las actuaciones de esta Sala. No se trata, entonces, de una consideración particular de la inconstitucionalidad de una disposición normativa, para interponer una acción sin requerir la existencia de un asunto pendiente de resolver, sino, que es necesario que se demuestre que constituye un medio razonable de amparar el derecho o interés que se estima lesionado (...)".

II.- Sobre la legitimación y la admisibilidad de las presentes acciones de inconstitucionalidad. En el presente asunto, los accionantes Randall Rivera Vargas, Ana Laura Hernández Meléndez, Andrea Bermúdez Ling, Antonio Bolaños Álvarez, Carlos Luis Hernández Rodríguez, Daniel Rodríguez Maffioli, Edgar Mauricio Pizarro Averka, Fabiola Solano Portuquez, Fernando Salazar Pérez, Jonathan Facey Torres, José Miguel Cubillo González, Karen Brenes Piedra, Katherine Dayana Romero Carpio, Maribel Lucrecia Ramírez Astúa, Oscar Núñez Barrantes, Sergio Monge Astúa, Sofía María Barquero Piedra, Sofía Valenzuela Barrantes, Yuliana Leiva Orozco, Jesús Barrantes Castro y Hennez Ismael González Álvarez, en su condición de Presidente de la Fundación para Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, aducen su legitimación por vía del control de constitucionalidad abstracto e invocan la defensa de intereses difusos, toda vez que, acuden en resguardo de la libertad de expresión y el derecho a la información. Sin embargo, tales circunstancias no configuran, a favor de los citados gestionantes, una legitimación directa para la interposición del presente proceso, dado que, como se destacó supra, el artículo 75, párrafo primero, in fine, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, exige, para efectos de la admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad por la vía incidental, como la presente, un asunto pendiente de resolver, en que la inconstitucionalidad invocada sea medio razonable para amparar el derecho o interés que se considere lesionado, siendo que los artículos cuestionados son aplicación individual y directa. Nótese, que los accionantes omiten indicar siquiera la existencia de un asunto administrativo o judicial que pudiese servir de base para la interposición de un proceso constitucional de esta naturaleza -dejando de aportar, igualmente, certificación del libelo donde pudo haber aducido la inconstitucionalidad en ese asunto base-, sin que tampoco aduzcan, justifiquen ni demuestren, encontrarse inmerso en las causales que permiten la interposición de una acción con base en la defensa de intereses difusos o colectivos, y sin que le asista la condición de los funcionarios que la Ley de la Jurisdicción Constitucional, define que pueden acudir de manera directa ante esta Sala. Es únicamente por excepción, que la legislación permite el acceso directo a esta vía -presupuestos de los párrafos segundo y tercero del artículo 75, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. A su vez, los estudiantes de la Universidad de Costa Rica, también consideraron que el contenido de la norma, limita a los profesores universitarios a ejercer libertad de cátedra y a los alumnos a recibirla, como insumo básico para su formación. Sin embargo, se rechaza dicho alegato, pues la argumentación es insuficiente y los accionantes no proveen, a la Sala, una valoración, ni concretan, en qué consisten las violaciones. En ese sentido, el artículo 78, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, regula que en el escrito en que se interponga la acción de inconstitucionalidad, se expondrán los fundamentos en forma clara y precisa. En cuanto a la legitimación de la Defensoría de los Habitantes, conforme ha señalado esta Sala, se encuentra legitimada para acudir en defensa de los derechos fundamentales y en general, de los derechos e intereses de rango constitucional de los habitantes del país. Dicha facultad, la confiere el artículo 75, párrafo 3), de la Ley de Jurisdicción Constitucional, y en el presente caso, se encuentra legitimada, pues invoca la defensa de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto, tal y como tipos penales que rozan con el derecho de acceso a información, libertad de expresión, relacionada con la actividad de los funcionarios públicos, documentos públicos, datos personales obtención indebida de secretos de estado, lo cual, según su parecer atenta los principios democráticos. Por lo anterior, resulta admisible el conocimiento y resolución de la presente acción de inconstitucionalidad por vía del control abstracto con base a los alegatos de la Defensoría de los Habitantes.

III.- Objeto de la impugnación. La acción de inconstitucionalidad fue planteada contra la reforma efectuada, a los artículos 196, 196 bis y 288, del Código Penal, mediante la Ley N° 9048, del 10 de julio de 2012, denominada *"Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos Informáticos y conexos, del Título VII del Código Penal"*, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 214, del 6 de noviembre de 2012. Sin embargo, los artículos mencionados quedaron sin vigencia con la promulgación de la Ley N° 9135 de 24 de abril de 2013, publicada en el Diario

Oficial La Gaceta N° 80 del 26 de abril de 2013, en la que se reformaron dichas normas. En cuanto al examen de constitucionalidad de leyes derogadas, la Sala se pronunció en la Sentencia N° 3152-94, de las 15:12 horas del 28 de junio de 1994: "...debemos decir que en términos generales, el control de constitucionalidad se ejerce con referencia al derecho vigente, sin embargo, puede pensarse en algunos casos de excepción a esta regla. Hay situaciones en que una norma derogada puede haber sido aplicada durante su vigencia o estarse aplicando en violación de la Constitución y en perjuicio de un sujeto cuyo agravio subsiste después de la derogación, en cuyo caso aquella norma puede ser y debe ser objeto de interpretación y control aunque no esté vigente al tiempo de dictarse la sentencia; se trata de los casos en que la derogatoria no convierte la cuestión en algo abstracto que impida el posterior control constitucional de la norma derogada. En el caso concreto de esta acción, es procedente hacer el análisis de constitucionalidad pues la norma aún puede afectar los intereses del accionante, es decir, la inconstitucionalidad es un medio razonable de amparar el derecho o interés que se considere lesionado, en los términos del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional".

En palabras de doctrina reconocida en la materia, hay situaciones en las que una norma derogada puede haber sido aplicada durante su vigencia en violación de la Constitución Política y en perjuicio de un sujeto cuyo agravio subsiste, después de la derogación, en cuyo caso aquella norma, puede y debe ser objeto de interpretación y control, aunque no esté vigente al tiempo de dictarse la sentencia. De allí, que resulte procedente que, en el caso concreto, de conformidad con las reglas que establece el artículo 11, del Código Penal, los hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión. En consecuencia, esta acción es medio razonable de amparar el derecho o interés que los defendidos consideran lesionado y su análisis por el fondo es procedente.

IV.- Sobre las normas impugnadas.- Como ya se ha señalado en otras oportunidades, el objeto de la jurisdicción constitucional es el de garantizar la supremacía de las normas y principios de la Constitución Política, especialmente, de las libertades y derechos humanos en ella consagrados y hacerlas exigibles en sí mismas con rango preferente sobre todas las demás. En esta tarea es indispensable, al confrontar el texto de la norma cuestionada con la Constitución, extraer su sentido lógico o espíritu, a la luz de los principios de un sistema democrático de derecho con valores morales particulares reflejados en las normas y costumbres del ser costarricense, e interpretar junto a éstos, cuál es la solución más justa para un determinado caso. La accionante alega la inconstitucionalidad de los artículos 196, 196 bis y 288, del Código Penal, reformados por la Ley N° 9048, denominada "*Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos Informáticos y conexos, del Título VII del Código Penal*". Antes de emitir criterio sobre el caso que se consulta, es importante advertir que, en el momento en que se formuló la presente acción de inconstitucionalidad, se dio una reforma a dichas normas, mediante la Ley N° 9135, del 24 de abril de 2013. En consecuencia, como los hechos que dan pie a la consulta sucedieron al amparo del antiguo texto legal, se debe responder si a ese preciso momento, las normas cuestionadas eran legítimas o no, para luego determinar, cuál sería la situación actual de dichos artículos como consecuencia de la nueva reforma. Las normas cuestionadas de la Ley N° 9048, estipulan:

"Artículo 196.- Violación de correspondencia o comunicaciones.- Será reprimido con pena de prisión de tres a seis años quien, con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero, y sin su autorización, se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intervenga, intercepte, utilice, abra, difunda o desvíe de su destino documentos o comunicaciones dirigidos a otra persona.

La pena será de cuatro a ocho años de prisión si las conductas descritas son realizadas por:

- a) Las personas encargadas de la recolección, entrega o salvaguarda de los documentos o comunicaciones.
- b) Las personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos."

"Artículo 196 bis.- Violación de datos personales.- Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad o privacidad y sin la autorización del titular de los datos, se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda, compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.

La pena será de cuatro a ocho años de prisión cuando las conductas descritas en esta norma:

- a) Sean realizadas por personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.
- b) Cuando los datos sean de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas.
- c) Si la información vulnerada corresponde a un menor de edad o incapaz.
- d) Cuando las conductas afecten datos que revelen la ideología, la religión, las creencias, la salud, el origen racial, la preferencia o la vida sexual de una persona."

"Artículo 288.- Espionaje.- Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años al que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas o de los cuerpos de policía nacionales o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la nación, o afecte la lucha contra el narcotráfico o el crimen organizado.

La pena será de cinco a diez años de prisión cuando la conducta se realice mediante manipulación informática, programas informáticos maliciosos o por el uso de tecnologías de la información y la comunicación".

V.- Sobre el fondo. La Defensora de los Habitantes discute la violación de los principios constitucionales, de tipicidad, publicidad, transparencia y conexidad, además de libertad de expresión, información, pensamiento, enseñanza, cátedra, inviolabilidad de las comunicaciones, el derecho a la intimidad y constitucionalidad por omisión. Al respecto, se entrará a analizar, cada uno de los artículos cuestionados, en forma independiente. Previo a ello, es necesario indicar, que los artículos analizados son parte de la "Ley de Delitos Informáticos", N° 9048, que reformó la normativa del Código Penal. Cabe destacar, que la existencia de un ius puniendi estatal se justifica en la necesidad de tutelar bienes jurídicos de vital importancia para la colectividad. De esa potestad genérica del Estado, derivan tanto la potestad sancionatoria administrativa como la sancionatoria penal. En atención a lo previsto en el artículo 39 Constitucional, compete a la Asamblea Legislativa definir cuáles conductas deben ser calificadas y sancionadas como delito. La definición de cuáles bienes jurídicos deben ser resguardados por el Derecho Penal, es una decisión de carácter político criminal, que corresponde adoptar al legislador; no obstante, como ha advertido en diversas oportunidades esta Sala, el ejercicio de dicha competencia encuentra limitaciones que derivan de los principios, derechos y garantías consagrados por el Derecho de la Constitución.

Por otra parte, en los alegatos presentados por la accionante, resulta claro que existe un conflicto entre libertad de información y derecho a la intimidad. Si bien ocupa una posición especial en nuestro sistema de derechos fundamentales, se recuerda que la libertad de información no goza de un valor preferente o superior frente a otros derechos fundamentales y que las intromisiones en otros derechos fundamentales, han de guardar congruencia con la finalidad pretendida, lo cual se analizará en cada norma cuestionada.

VI.- Análisis del artículo 196, del Código Penal, reformado por la Ley N° 9048.- El artículo señala:

"Artículo 196.- Violación de correspondencia o comunicaciones.- Será reprimido con pena de prisión de tres a seis años quien, con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero, y sin su autorización, se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intervenga, intercepte, utilice, abra, difunda o desvíe de su destino documentos o comunicaciones dirigidos a otra persona.

La pena será de cuatro a ocho años de prisión si las conductas descritas son realizadas por:

- a) Las personas encargadas de la recolección, entrega o salvaguarda de los documentos o comunicaciones.*
- b) Las personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos".*

La Defensora de los Habitantes considera que el contenido de dicho artículo es contrario al principio de inviolabilidad de las comunicaciones previsto, en el artículo 24, de la Constitución Política, como garantía del derecho a la intimidad y privacidad de las personas, y en los artículos 12 y 13, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, estima que la reforma introducida con la Ley N° 9048, modificó sustancialmente el delito de violación de correspondencia y comunicaciones, pues pasó de un delito de mera actividad, en el que el tipo penal requería para su consumación, únicamente la violación a la correspondencia o comunicación, a uno de resultado, que exige la causación o puesta en riesgo, el derecho a la intimidad o privacidad de un tercero, en el que el tipo penal se presenta como un anónimo, es decir que la identidad se desconoce. A su vez, lo encasilla en una norma de tipo penal abierto, pues según su criterio, el texto es ambiguo, al no definir si se está ante comunicaciones o correspondencia, en las que existe un derecho de acceso a la información, por tratarse de información de interés público, o si se circunscribe información de naturaleza estrictamente privada. Apunta que no existe una norma con rango legal, que desarrolle el derecho de acceso a la información y en consecuencia, no hay elementos de los cuales el Derecho Penal, pueda echar mano en la aplicación de este tipo penal. También alega que, con el término "tercero", igualmente se modificó la identidad de la persona que puede considerarse víctima de este tipo de conductas y el objeto sobre el que recae la tutela de la norma. Reputa que, conceptos tales como "con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero y sin su autorización" o "documentos o comunicaciones dirigidos a otra persona", tornan ambiguo el contenido del tipo penal.

a) Posición de la Sala Constitucional.- Es importante señalar, para el análisis de esta norma, que resulta constitucional que todo ciudadano tenga derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades u opiniones suyas y obtener amparo legal para impedir que sean conocidas o difundidas por otros, sin su autorización, pues resulta imposible o muy difícil convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone, sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado u otros ciudadanos y en caso de comportamientos contrario a la ley, ser sancionados.

El numeral 24, de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la intimidad, que consiste en un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente, por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. De esta manera, los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de la correspondencia o comunicaciones, existen para proteger dicha intimidad, que solo cedería por una causa justa y concreta. El artículo 11.2.3, de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que "...nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación...". Por su parte, el Código Penal ubica los delitos contra la intimidad, en el Título VI, Sección I "Violación de secretos" y establece varios tipos penales simples y agravados, según las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la cualificación de los medios comisivos utilizados y los sujetos intervinientes en la conducta punible (artículos 196 al 203). El legislador creó, en ello, la protección de ese círculo de privacidad, por lo que penalizó la violación de correspondencia y con la reforma dispuesta en el artículo 196, por la Ley N° 9048, unificó los términos "correspondencia o comunicaciones". Los demás artículos de la Sección, es decir del 197 al 203, no fueron reformadas por dicha ley, siendo que el legislador tipificó como hechos punibles la sustracción, desvío o supresión de

correspondencia, el apoderamiento de cartas o documento privado, la captación indebida de manifestaciones verbales, uso indebido de correspondencia, propalación y divulgación de secretos. De esta forma, la consagración constitucional del "secreto de las comunicaciones", es una manifestación del derecho a la intimidad, siendo que dicho derecho genera una esfera de protección sobre la vida privada de los habitantes, siempre y cuando sus acciones no dañen la moral o el orden público, ni perjudiquen a terceros. Dentro de este orden de ideas, las comunicaciones privadas son objeto de protección en tanto manifestación de la individualidad del hombre. La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones y la correspondencia, es expresamente reconocida en el artículo aquí cuestionado, en cual se unificó el tipo penal de violación de correspondencia y comunicaciones, al tipificar la conducta como un delito, en el cual se sanciona a quien, con peligro o daño para la intimidad o privacidad de un tercero, y sin su autorización se apodere, accese, modifique, altere, suprima, altere, utilice, abra, difunda, documentos o comunicaciones dirigidos a otra persona. A su vez, señaló que la pena se agrava si la conducta descrita es realizada por personas encargadas de la recolección, administración o soporte a la red. Sobre el particular, la norma tipificó acciones que constituyen delitos contra el ámbito de la intimidad. Ciertamente, el artículo se refiere únicamente a un "tercero", pues las personas involucradas en la comunicación, actor - receptor puede verse eventualmente también perjudicadas. Sin embargo, el legislador quiso proteger la correspondencia y las comunicaciones interpersonales para socorrer intereses de terceras personas, que pueden no estar involucradas. En ese sentido, sin lugar a dudas, lo establecido por la norma cuestionada, no es otra cosa más que garantizar el secreto o privacidad frente a terceros, lo que implica que en ese sentido deba respetarse y garantizarse en secreto el contenido de la comunicación. Así las cosas, la Sala no encuentra que el artículo 196 cuestionado, viole algún precepto constitucional, siendo que resulta respetuoso del principio primordial cobijado en el artículo 24 Constitucional, en el sentido que todo habitante de la República debe gozar de un ámbito de privacidad, sólo susceptible de ser incursionado cuando así se haya expresamente establecido al formular las excepciones al principio. En ese contexto, el Constituyente de 1949, lo hizo en relación con documentos privados y libros de contabilidad, sea de documentos directamente relacionados con el investigado judicialmente o en asuntos fiscales, a las comunicaciones escritas u orales les dio un trato diferente, y dentro de ellas dispuso que la correspondencia no podrá ser sustraída y ello es así por el derecho de las personas de tener comunicaciones privadas entre sí, sin que de ellas se puedan imponer terceros no deseados. De ahí surge el derecho especial al secreto de las comunicaciones interpersonales, así protegido por la norma cuestionada y por la reforma efectuada por la Ley N° 9135 del 24 de abril de 2013. El artículo 196, actualmente vigente, dispone lo siguiente:

"Artículo 196.- Violación de correspondencia o comunicaciones. Será reprimido con pena de prisión de uno a tres años a quien, con peligro o daño para la intimidad o privacidad de otro, y sin su autorización, se apodere, acceda, modifique, altere, suprima, intervenga, intercepte, abra, entregue, venda, remita o desvíe de su destino documentación o comunicaciones dirigidas a otra persona.

La misma sanción indicada en el párrafo anterior se impondrá a quien, con peligro o daño para la intimidad de otro, utilice o difunda el contenido de comunicaciones o documentos privados que carezcan de interés público.

La misma pena se impondrá a quien promueva, incite, instigue, prometa o pague un beneficio patrimonial a un tercero para que ejecute las conductas descritas en los dos párrafos anteriores.

La pena será de dos a cuatro años de prisión si las conductas descritas en el primer párrafo de este artículo son realizadas por:

- a) Las personas encargadas de la recolección, entrega o salvaguarda de los documentos o comunicaciones.*
- b) Las personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos".*

Para los efectos del presente estudio, con la reforma del artículo supra indicado, se rebajó la sanción por un monto de prisión menor y sustituyó la palabra "tercero" a "otro", lo que efectivamente hizo más amplia la protección. Sin embargo, por ese hecho, la Sala no considera que el artículo 196, reformado por la Ley N° 9048, sea inconstitucional, por lo que el fin de la norma alcanza a ser lo suficientemente relevante, para el bienestar del conglomerado social y la protección de la vida privada de las personas, lo que constituye un ligamen o derivación directo con los principios constitucionales alegados y se descarta que se desproteja el bien jurídico de la intimidad o privacidad, incluso se brindó una mayor cobertura al bien protegido, pues se incluyó el peligro y el resultado.

b) En cuanto a delitos se refiere, en nuestro marco constitucional existe el principio de reserva de ley, sea que en esa materia sólo está permitido el actuar de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, mediante de leyes formales, pero a su vez que la técnica legislativa ha aceptado como válida y necesaria la utilización de normas penales no completas, para fijar los tipos penales, las que logran su plena integración al relacionarlas con otras. En el caso concreto, el 7 de julio de 2011, se promulgó la Ley N° 8968, denominada "Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de datos personales", que tiene como objetivo garantizar a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes. De modo, que los accionantes no llevan razón al indicar que el ordenamiento costarricense es ayuno de legislación relacionada con la comunicación de datos personales. No obstante, en el análisis del primer párrafo, del artículo 196 bis, se estudiará el alegato de la inconstitucionalidad por omisión.

c) La Defensora señala que el contenido de la norma es inconstitucional, porque no es suficientemente clara en establecer cuál es el hecho punible y su castigo, ni define el bien jurídico protegido. Al respecto, el principio de tipicidad es integrante del derecho a un debido proceso, derivado a su vez del principio de legalidad penal e íntimamente relacionado con la seguridad jurídica, por cuanto, garantiza a las personas que no podrán ser perseguidas penalmente, por una acción que no haya sido previamente definida como delito en forma clara y precisa, por una norma de rango legal. Al respecto, ha

indicado este Tribunal, que: *"El artículo 39 de la Constitución Política recepta el principio de reserva de ley mediante el cual todos los actos gravosos para los ciudadanos, provenientes de autoridades públicas, deben estar acordados en una ley formal. Dicho principio adquiere marcada importancia en materia penal, pues tratándose de delitos y penas, la ley es la única fuente creadora. En esta materia es de común aceptación el contenido del aforismo latino "nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege". (Ver Sentencia N° 13591-2009, de las 14:42 horas del 26 de agosto del 2009). De modo, al hacer referencia el Constituyente, en el citado artículo 39, al término "delito", se está refiriendo a una acción típica, antijurídica y culpable, a la que se le ha señalado como consecuencia una pena. De esos predicados de la acción, para que sea constitutiva de delito, interesa ahora la tipicidad y su función de garantía ciudadana. Para que una conducta sea constitutiva de delito, no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencia insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera, por ejemplo, "será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres", ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito. Diferente es, si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además este es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse de su contenido; así, por ejemplo, el homicidio simple se encuentra cabalmente descrito en el artículo 111, del Código Penal: "Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de ocho a quince años". La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible (ver en ese sentido la sentencia 00102-98 de las diez horas tres minutos del nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho, reiterada desde entonces en varias sentencias, tales como 2006-02872, de las catorce horas con cuarenta y un minutos del primero de marzo del dos mil seis y 2012-003220, de las catorce horas treinta minutos del siete de marzo de dos mil doce, entre otras). De tal forma, el artículo en estudio, no es una norma penal en blanco, dado que respeta el principio de tipicidad, al establecer en forma precisa y clara, el sujeto activo de la infracción que puede ser cualquiera, la acción propiamente y la sanción. Precisamente, el tipo penal en estudio, se integra con el autor, hecho punible y la condena, y dispone que el autor puede ser cualquier persona, puesto que el legislador lo identificó con la fórmula general "quien", "las personas encargadas". El sujeto pasivo en todos los casos es un "tercero" y la conducta sancionada, es la violación de correspondencia o comunicaciones y para ello describe quien con peligro o daño se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intervenga, intercepte, utilice, abra, difunda o desvíe de su destino documentos o comunicaciones dirigidos a otra persona". A su vez, estableció la condena que es tres a seis años de prisión y, en los incisos a) y b), agrava la sanción, en relación con las funciones del sujeto autor del hecho punible. Vale destacar que, conforme se ha señalado, la necesaria utilización del idioma y sus restricciones hace que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión. Por extremadamente cuidadoso que fuere el legislador, es imposible consignar, en la elaboración del tipo, toda la gran cantidad de supuestos que podrían servir para "apodere", "accese", "modifique". En estos casos, es común la técnica legislativa -que para la Sala resulta ajustada al orden constitucional- de la ejemplarización, que pretende evitar una extensión arbitraria del tipo penal. De manera que no se deja en libertad al juzgador para que éste decida por encima del legislador, sino que se establecen parámetros definidos que hacen que no resulte vulnerado el principio de legalidad. Se destaca que el hecho punible se refiere a la afectación de la "intimidad o privacidad de un tercero" y el principio de legalidad no se infringe en los supuestos en los que la definición del tipo incorpore conceptos, cuya delimitación permita un margen de apreciación por parte del juzgador en su labor de detectar la adecuación típica. La ley tiene que servir por fuerza de conceptos que revisten un grado mayor o menor de abstracción, pero que siempre son generales y, como la vida solo ofrece casos concretos la interpretación es siempre necesaria para determinar si una conducta específica está o no comprendida en la ley. Por mucho que una legislación quiera respetar la legalidad, el propio lenguaje tiene limitaciones, de modo que la construcción legal de los tipos nunca agota la legalidad estricta, que requiere la labor interpretativa de reducción racional de lo prohibido, propia del Derecho penal. Esta es una realidad que se observa en toda la legislación represiva (como se apreciará más adelante al analizar el proyecto que nos ocupa) y que este Tribunal Constitucional ha aceptado en su copiosa jurisprudencia sobre el tema, al respecto:*

"La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular (...)."

De manera que, no resulta de recibo lo argumentado por los accionantes en cuanto a que la norma infringe el principio de legalidad, y por ende, resulta constitucional.

d) En consecuencia, se estima que el artículo 196, del Código Penal, no resulta contrario a los principios constitucionales alegados por los accionantes.

VII.- Análisis del párrafo primero del artículo 196 bis, del Código Penal.- El artículo cuestionado dispone:

"Artículo 196 bis.- Violación de datos personales.- *Será sancionado con pena de prisión de tres a seis años quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad o privacidad y sin la autorización del titular de los datos, se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda, compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.*

La pena será de cuatro a ocho años de prisión cuando las conductas descritas en esta norma:

... b) Cuando los datos sean de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas.(...)."

La accionante considera que el inciso b), del supra indicado artículo, es inconstitucional, pues lesiona el artículo 30, de la Constitución Política, al elevar a la tutela penal, el derecho a la autodeterminación de la información y penalizan la difusión de información, lo que es contrario también al principio de libertad de expresión, tutelado en el artículo 29, de la Constitución Política. A su vez, señala la inconstitucionalidad por omisión, dado que no existe normativa que regule el derecho de acceso a la información pública ni que defina cuando se está frente a información de interés público y considera que es una norma penal abierta. Finalmente, se refieren a la inconstitucionalidad del inciso b), del artículo 196, pues se regula en general sobre los datos de carácter público, sin que se realice otra especificación al respecto.

a) Posición de la Sala Constitucional.- Sobre el particular, para una mejor ponderación del contenido del inciso b) cuestionado, es necesario iniciar su análisis, con el contenido del primer párrafo del artículo, dado que es el precepto en el que se crea el tipo penal y en el que se regla la conducta que se prohíbe, siendo la *"violación de datos personales"*, sancionado con prisión de tres a seis años, y que aumenta, de cuatro a ocho años, cuando los datos son de carácter público o se encuentran contenidos en bases públicas, que es lo que dispone el inciso b) cuestionado. El bien jurídico tutelado en el artículo es el Derecho Fundamental a la intimidad y la visión ius-informática (habeas data), ambos previstos en el artículo 24 Constitucional, y la finalidad es proteger la información personal en el procesamiento, almacenamiento, registro, utilización o uso o en la tele-transmisión de datos de carácter personal o imágenes, cuando no han sido autorizados expresamente para incluirlos en una base de datos o en fichero sistematizado público o privado. El proceso de tratamiento informatizado de la información o de los datos de carácter personal, comporta una serie de etapas, fases o ciclos informáticos (recolección, selección, tratamiento, almacenamiento, registro, recuperación y uso de datos). Las diferentes legislaciones del mundo, han regulado este procedimiento informático desde el punto de vista del derecho administrativo y civil y para mayor protección como última ratio, se han añadido mecanismos jurídicos de tipo penal, para tutelar los derechos al acceso a la información, las facultades estructurales del habeas data (conocimiento, actualización, rectificación y cancelación de datos); y por supuesto, los derechos fundamentales, tales como la intimidad. El derecho de acceso a la información, que tiene toda persona, se encuentra regulado en las diversas constituciones del mundo como un derecho fundamental y personalísimo e indefectiblemente se halla vinculado con otros no menos importantes y de igual rango constitucional, como el derecho a informar y ser informado y el derecho a la intimidad personal y familiar. Hoy por hoy, en la llamada era de la informática, el derecho de acceso a la información adquiere relevancia capital que oscila entre el mayor o menor grado de poder de control sobre los datos o informaciones que conciernen a las personas cuando se hallen almacenados, registrados, conservados o transmitidos por medios informáticos, electrónicos o telemáticos por personas naturales, jurídicas, públicas o privadas, según fuere el caso. En dicho marco, se produce el binomio derecho-protégido y derecho-vulnerado y el correspondiente equilibrio ponderado que deviene principalmente de los límites constitucionales y legales de los derechos y libertades fundamentales en éste involucrados. Los diversos Estados, tras constitucionalizar el derecho de acceso a la información y el habeas data, han optado por la técnica legislativa para cumplir con su papel proteccionista o garantista del conjunto de derechos y libertades fundamentales.

La Sala ha reconocido, que la ampliación del ámbito protector del derecho a la intimidad, surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa en el que vivimos. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas, que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos y ello no constituye una violación al derecho a la información. Toda persona tiene el derecho fundamental a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a la cual esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad, misma que el legislador costarricense creó en la Ley N° 8968, "Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de datos personales". Allí, el legislador consideró que, en la actualidad, las tecnologías de la información y de la comunicación, han hecho posible que las personas puedan acceder a condiciones para interactuar en una gran cantidad de escenarios, y por ende incursionar en medios o plataformas tecnológicas que pueden contener información personal, la cual es vulnerable a que se desvíe a fines distintos, lo que a su vez genera un riesgo a su intimidad. En razón del riesgo a la intimidad o actividad privada del individuo, deviene necesario velar por la defensa de la libertad e igualdad del mismo con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona, cuando estos figuren en bases de datos de organismos públicos o privados y el derecho a imponer sanciones penales cuando estas son transgredidas y difundidas sin el consentimiento de la persona. En tal contexto, tanto la citada ley, como el primer párrafo, del artículo 196 bis, se complementan, pues por una parte, se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los objetivos que con este se pretende alcanzar, junto con el derecho de ser protegido penalmente cuando se publiquen sus datos personales sin su consentimiento o de un tratamiento no autorizado para ello. Nótese que la figura penal se refiere a la violación de "datos personales", entendiéndose estos como cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable y los limita cuando se daña o peligra la intimidad de la persona. De modo que el límite del derecho a la información se ve limitado al derecho a la intimidad, por lo que la norma, per se, no lesiona el derecho a la información, sino que protege aquellos datos relacionados con la intimidad de los sujetos, como lo son los de acceso restringido, en decir, aquellos que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública y datos sensibles, que es información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros, todo lo cual se encuentra protegido por el deber de confidencialidad. Al respecto, mediante Sentencia N° 2002-08996, de 10:38 horas de 13 de septiembre de 2002, este Tribunal estableció, claramente, cuáles han de ser las reglas que deben cumplirse a fin de garantizar el respeto y la protección de datos. En este sentido dispuso:

"IV.- Principios básicos para la protección de datos. Ya este Tribunal, en la sentencia 5802-99 de las 15:36 horas del 27 de julio de 1999, citada supra, se refirió a los lineamientos que debe establecer la legislación que regule el tratamiento automatizado de datos personales. A falta de ella, la Sala estima procedente insistir en esas reglas a fin de que se consideren principios básicos para la protección de datos. Entre los fundamentales están:

1.- El derecho de información en la recolección de datos. Las personas a quienes se soliciten datos de carácter personal deberán ser previamente informadas de modo expreso, preciso e inequívoco directamente o por apoderado con poder o cláusula especial; las personas jurídicas por medio de su representante legal o apoderado con poder o cláusula especial".

1. De la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

2. Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se les formulen.

3. De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

4. De la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad.

5. De la identidad y dirección del responsable del fichero.

Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recolección, figurarán en los mismos en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

2. El consentimiento del afectado. Otro principio de capital importancia es el consentimiento del afectado, según el cual, el titular de los datos deberá dar por sí o por su representante legal o apoderado el consentimiento para la entrega de los datos, salvo que la Ley disponga otra cosa dentro de límites razonables. Es obvio que el consentimiento podrá ser revocado, pero la revocatoria no producirá efectos retroactivos.

3.- La Calidad de los datos.

Sólo podrán ser recolectados, almacenados y empleados datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades legítimos para que se han obtenido.

Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado o manual no podrán utilizarse para finalidades distintas de aquellas para que los datos hubieren sido recogidos.

Dichos datos serán exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado.

Si los datos de carácter personal registrados resultaren ser inexactos en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas, actualizados o complementados. Igualmente serán cancelados si no mediare un consentimiento legal y legítimo o estuviere prohibida su recolección.

Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser pertinentes o necesarios para la finalidad para la cual hubieren sido recibidos y registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado en un período que sea superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieren sido recabados o registrados.

Serán almacenados de forma tal que se garantice plenamente el derecho de acceso por el afectado.

Se prohíbe el acopio de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. Se prohíbe registrar o archivar juicios de valor.

Se prohíbe tener sobre una persona más datos que los necesarios a los fines del fichero.

4.- Prohibición relativa a categorías particulares de datos. Los datos de carácter personal de las personas físicas que revelen su origen racial, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas y espirituales, así como los datos personales relativos a la salud, vida sexual y antecedentes delictivos, no podrán ser almacenados de manera automática ni manual en registros o ficheros privados, y en los registros públicos serán de acceso restringido.

5.- El principio de seguridad de los datos. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

No se registrarán datos de carácter personal en ficheros automatizados que no reúnan las condiciones que garanticen plenamente su seguridad e integridad y los de los centros de tratamientos, equipos, sistemas y programas.

El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del proceso de recolección y tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional.

6.- Reglas para la cesión de datos.

Los datos de carácter personal conservados en archivos o bases de datos públicos o privados, sólo podrán ser cedidos a terceros para fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del afectado. Lo independientemente de la titularidad pública o privada del fichero. El consentimiento para la cesión podrá ser revocado pero la revocatoria no tendrá efectos retroactivos.

7.- Derechos y garantías de las personas. Cualquier persona puede:

Conocer la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad o sujeto particular encargado del fichero.

Obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos, la confirmación de la existencia de datos suyos en archivos o bases de datos, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible.

Obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos y su actualización o la eliminación de los mismos cuando se hayan tratado con infracción a las disposiciones de la presente Ley.

La autoridad o el responsable del fichero deben cumplir con lo pedido gratuitamente y resolver en el sentido que corresponda en el plazo de cinco días contado a partir de la recepción de la solicitud.

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

A acceder directamente o conocer las informaciones y datos relativos a su persona.

A conocer la finalidad de los datos a él referidos y al uso que se haya hecho de los mismos.

A solicitar y obtener la rectificación, actualización, cancelación o eliminación y el cumplimiento de la garantía de confidencialidad respecto de sus datos personales.

Para obtener en su caso la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que hubieren sido ocasionados en su persona o intereses debido al uso de sus datos personales.

9.- Excepciones y restricciones al derecho a la autodeterminación informativa del ciudadano. Sólo por ley se podrán establecer excepciones y restricciones en los principios, derechos y garantías aquí enunciados, siempre que aquellas sean justas, razonables y acordes con el principio democrático. Las mencionadas excepciones y restricciones solo podrán plantearse para alcanzar fines legales en alguno de los siguientes campos:

La protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, de la seguridad económica del Estado o para la represión de las infracciones penales.

La protección de las propias personas concernidas, así como los derechos y libertades de otras personas.

El funcionamiento de ficheros de carácter personal que se utilicen con fines estadísticos o de investigación científica, cuando no existe riesgo de que las personas sean identificadas.

Siempre existirá recurso para que la autoridad judicial decida si en un caso concreto estamos ante una excepción o restricción razonable ["]].

De manera que, el párrafo primero, del artículo 196 bis, es respetuoso del derecho de intimidad, y del derecho de información, siendo que regula la conducta en forma clara, por lo que no consiste en un tipo penal abierto. Además, la limitante a la difusión allí descrita, no es una violación al derecho a la información, pues lo que se condena es difundir datos personales. En lo concerniente a esta situación, existen límites intrínsecos al contenido esencial del derecho a la información administrativa, ya que el fin del derecho es la "información sobre asuntos de interés público", de modo que, cuando la información administrativa que se busca no versa sobre un extremo de tal naturaleza o se trata de secretos de Estado, el derecho se ve enervado y no se puede acceder.

b) La accionante alega que no existe una ley que regule el acceso a la información pública, lo que produce un vacío en el ordenamiento jurídico; sin embargo, parecen desconocer que los artículos 272 y 273, de la Ley General de Administración Pública, se refieren a lo que es información confidencial, al indicar que "*No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente*". No obstante lo anterior, es importante indicar que las únicas omisiones que corresponde declarar, en esta vía, son las originadas en mandatos constitucionales expresos. En el sub examine y como se ha reseñado supra, la inconformidad del accionante no se refiere al contenido positivo de la norma cuestionada, sino al hecho de que en ella ni en el ordenamiento se define en forma precisa, cuando se está frente a información de interés y acceso público. Es decir, se reclama una inconstitucionalidad por omisión. Al respecto, es imprescindible clarificar qué ha entendido esta Sala acerca de estos supuestos. El artículo 73, de la Ley de Jurisdicción Constitucional, señala, en el inciso a), que cabe la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional. El inciso b), expresa que se puede plantear la acción contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo. Por último, el inciso f), de esa misma norma, refiere que cabe la acción de inconstitucionalidad contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas. Partiendo de dichas normas, es claro que, también por la vía de la acción o de la consulta de constitucionalidad, puede legítimamente plantearse un problema de inconstitucionalidad por omisión. Sin embargo, no toda omisión normativa puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción constitucional. En el caso de las leyes y otras disposiciones de alcance general, tal como se señaló en resolución número 2002-04394 de las 16:24 horas del 14 de mayo del 2002 y se reafirmó

luego, con más detalle, en la número 2005-05649 de las 14:39 horas del 11 de mayo del 2005, las omisiones que pueden impugnarse en esta sede son solo aquellas que se producen al ser confrontadas con un deber u obligación prevista directa y expresamente en el Derecho de la Constitución. En este caso, no existe una norma constitucional que directa o indirectamente le indique al legislador cómo debe promulgar una norma que regule el tema de la información pública. De ahí, que en relación con ese aspecto, el alegado de las partes es improcedente y debe ser rechazado.

c) De esta forma, el derecho a la información sobre asuntos de interés público, se entiende que se trata de un principio fundamental, cuyo ejercicio no es irrestricto, sino que está sujeto a ciertos límites. Este Tribunal ha resguardado, igualmente, los derechos fundamentales a la intimidad y a la autodeterminación informativa, y ha resaltado la importancia que el titular o respectivo representante sea, debidamente, informado del procesamiento de sus datos y de los fines que con él se pretenden alcanzar. Así, en el Voto N° 4847-1999, de las 16:27 hrs. de 22 de junio de 1999, esta jurisdicción constitucional señaló, de modo expreso, lo siguiente:

"...VI.- El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe acorde (sic) con lo que con ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros. (...)

Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática debe llevarse a cabo afianzando los derechos y garantías democráticas del ciudadano (arts. 24, 1, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución). Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual, y para el ejercicio de los derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en situación de desventaja frente al Estado o a los particulares. El nuevo derecho a la intimidad, debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales. La tutela a la intimidad implica, la posibilidad real y efectiva para el ciudadano de saber cuales datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo que circunstancias, para que pueda ejercer el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta (arts. 24 de la Constitución y 13 inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos)." (...). (El destacado no forma parte del original).

Desde la perspectiva constitucional, lo dispuesto en el párrafo primero, del artículo cuestionado, lejos de resultar irrazonable o desproporcionado, refuerza y garantiza los derechos constitucionales arriba indicados, y desarrollados en la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, precisamente en el artículo 5, que prohíbe el acopio de datos sin el consentimiento informado de la persona, o bien, adquiridos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos, todo lo cual, deviene en límites extrínsecos que modulan, para el caso concreto, el contenido del derecho a la intimidad. Al respecto, en la Sentencia N° 1993-03173, de las 14:57 hrs. del 6 de julio de 1993, se estableció que:

"II. Los derechos fundamentales de cada persona deben coexistir con todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás; por lo que en aras de la convivencia se hace necesario muchas veces un recorte en el ejercicio de esos derechos y libertades, aunque sea únicamente en la medida precisa para que las otras personas los disfruten en iguales condiciones".

Sin duda, el control que las personas puedan tener sobre el tratamiento automatizado de sus datos personales, tiene raigambre constitucional cuando lo que se busca es el equilibrio entre el derecho al honor y a la intimidad, así como otros principios, con los que también reciben reconocimiento constitucional como la libertad de información.

En la Sentencia N° 2011-007818, de las 15:06 hrs. del 15 de junio de 2011, la Sala indicó que:

"Una vez analizada la citada norma y ponderado, de igual forma, lo señalado en los considerandos anteriores, esta Sala Constitucional es del criterio que no existe inconstitucionalidad alguna. Por el contrario, nótese que el artículo 14 en cuestión, busca, precisamente, resguardar el consentimiento que el titular o su representante otorga -según lo dispuesto en el artículo 5.2. supra analizado-, a los responsables de las bases de datos para que sean éstos últimos, en exclusiva, quienes tengan acceso y manipulen su información personal. Consentimiento que, además, cabe resaltar, brinda, expresamente, el titular o su representante -tal y como se indicó-, una vez que éste haya conocido, claramente, entre otros aspectos de interés, los fines que se persiguen con la recolección de sus datos, los destinatarios de la información y el tratamiento que se le dará a la misma. De ahí que, si la información que el titular brindó, inicialmente -atendiendo, precisamente, a éstos últimos aspectos-, llega a ser transferida -sin autorización alguna-, a otra base de datos, en donde, confluyan otros fines, destinatarios e, incluso, se le brinde un tratamiento diverso, se estaría violentando, flagrantemente, los derechos fundamentales de éste último, sea, sus derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa".

Es a partir de ese marco normativo y jurisprudencial, que el derecho a la información reside en que no sólo se protege un interés individual, sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre e indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático. Sin embargo, tal protección especial, queda sometida a determinados límites, tanto inmanentes como externos, que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Entre los límites inmanentes, se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información; en ausencia de los dos mencionados requisitos, decae el respaldo constitucional de la libertad de información. Por otra parte, como límites externos el derecho a la información, se sitúan los derechos al

honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la infancia. Cabe destacar, que en la norma supra citada, la dimensión lesiva de la conducta que se proyecta, es el contenido estricto de la información obtenida, y cómo se ha recogido y registrado. A la sazón, lo importante en este análisis, es que el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz, no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección, como lo es el derecho a la intimidad. En lo que concierne a las técnicas periodísticas que puedan utilizarse para la presentación de una información o investigación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce a dichos profesionales la libertad de elegir los métodos o técnicas que consideren más pertinentes para la transmisión informativa, la cual debe ser acorde a las exigencias de objetividad y neutralidad. A su vez, dicho Tribunal ha subrayado que en la elección de los medios referidos, la libertad de información no está exenta de límites, y que en ningún caso pueden considerarse legítimas aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo. En ese contexto, al no existir consentimiento expreso, válido y eficaz, prestado por el titular del derecho afectado, es forzoso concluir que hubo una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal, lo cual es protegido en el artículo 24, de la Constitución Política.

Corolario a lo anterior, la protección a los datos personales, establecido en el párrafo primero, del artículo 196 bis, reformado por la Ley N° 9048, no es contrario a los principios constitucionales y no transgrede el derecho a la información.

VIII.- Análisis del inciso b), del artículo 196 bis.- En lo concerniente a este inciso, el legislador dispuso sancionar y agravar la pena cuando una persona se apodere, difunda, publique, recopile, transmite, publique, etc., datos de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas, es decir que pasó de la protección de un acto determinado "los datos privados", que es el fin de ésta norma penal a la protección de los datos públicos mediante un inciso, incluso aumentado la sanción. Si bien, como se analizó en el considerando anterior la información o divulgación de asuntos de interés público tiene ciertos límites, definitivamente, los accionantes y coadyuvantes llevan razón en sus alegatos, pues la frase "*cuando los datos sean de carácter público*" contenida en el inciso b), causa una grosera lesión al artículo 30, de la Constitución Política, que garantiza el libre acceso a las dependencias públicas, pero a manera de excepción expresamente indica, que quedan a salvo los secretos de Estado. Evidentemente, el ejercicio del derecho a la información, podrá restringirse por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público o para proteger los derechos de terceras personas, los casos y con los alcances previstos en las leyes aplicables en la materia, y mediante resolución de la autoridad competente debidamente fundamentada y motivada. En virtud de ello, no constituye un delito la publicación o transmisión de información de interés público, o documentos públicos que se encuentran en registros o bases de datos públicas y que se hayan obtenido de conformidad con ordenamiento jurídico y a las limitaciones establecidas por el legislador. Sin embargo, la frase "*cuando los datos sean de carácter público*" incluida en el inciso b), del artículo 196 bis, es a todas luces violatoria al principio de transparencia y el derecho de información que debe existir en toda democracia. Como se señaló supra, lo único que se le está vedado a nivel constitucional a una persona, es el acceso en las dependencias públicas de aquellos documentos o correspondencias señaladas como secreto de Estado o que contengan datos personales de acceso restringido. Aunque a la fecha, no exista una ley que indique o agrupe los secretos de Estado, evidentemente, al lesionarse los principios constitucionales de transparencia y publicidad, también, se quebrantan, reflejamente, derechos fundamentales y humanos de primer orden como el acceso a la información de interés público, la libertad de información, en su aspecto activo y pasivo, de buscar y de recibir información, así como la libertad de expresión. La frase citada incluida en el inciso b), cuestionado, impide, bajo una sanción de prisión agravada de dos a cuatro años, la fiscalización, el acceso libre y amplio que el artículo 30, de la Constitución Política, reconoce a todas las personas, para enterarse de los asuntos de interés público. El deber normal de reserva de todo funcionario público o privado, así como el especialmente gravoso impuesto a los servidores de las dependencias en cuestión, no podría, en todo caso, significar cualquier tipo de impedimento o "mordaza" que impida al funcionario, periodista, investigador o cualquier persona, cumplir con el deber de denunciar ante la instancia correspondiente, cualquier actividad irregular o ilícita de que tenga conocimiento. Lo anterior, no sólo sería contrario al deber de transparencia y rendición de cuentas, regulado en el artículo 11, de la Constitución Política, sino que además iría en contra del deber de denunciar que establece el Código Procesal Penal (artículo 281), para los empleados públicos respecto de hechos que conozcan en el ejercicio de su cargo. Vulneraría, también, reglas especiales, como el artículo 8°, de la Ley General de Control Interno; 8°, de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; y 39, del Estatuto de Servicio Civil, etc. No obstante, como se desarrolló en los considerandos anteriores, la Administración Pública debe garantizar el contenido mínimo del derecho a la intimidad, resguardando los documentos de carácter privado de la intervención de sujetos que no están autorizados por ley especial para la investigación y revisión de tales documentos. Los artículos 272, 273, 274, de la Ley General de la Administración Pública, que desarrollan esos principios constitucionales, claramente excluyen los secretos de Estado y la información confidencial o privada de las partes de un expediente administrativo. Así que, las únicas limitaciones que, en cuanto al derecho a obtener información pública de los departamentos administrativos contempla la norma 30 Constitucional: a) siendo un asunto de interés público constituya secreto de Estado o b) que no configure una información de interés público. Como resultado de lo anterior, el derecho a la información tiene como fundamento el interés de la comunidad de conocer la actividad del funcionario público, así como su buen o mal desempeño en el ejercicio del cargo y las informaciones que, siendo de interés público, se hallen en las oficinas o departamentos administrativos. Es por esto, que la naturaleza pública de la información es el elemento cardinal para definir el derecho a solicitarla al órgano o ente público. Por lo que los datos que consten en bases públicas constituyen informaciones de interés general, y son esencialmente públicos y deben estar al alcance de los administrados en aras de permitir la fiscalización y vigilancia de la entidad estatal o de la actividad desarrollada por los funcionarios públicos, razones por las que no son protegidas por el derecho a la confidencialidad, protegido por el artículo 30 Constitucional. En mérito de lo expuesto, se impone declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad y declarar inconstitucional la frase "*cuando los datos sean de carácter público*" contenida en el inciso b), del artículo 196 bis, del Código Penal, bajo los términos contenidos en la parte dispositiva de esta sentencia. No obstante, se procede indicar que la Ley N° 9135, del 24 de abril de 2013, reformó el artículo 196 bis, y eliminó dicho inciso y por ende dicha frase, siendo que a la fecha se indica:

“Artículo 196 bis.- Violación de datos personales. Será sancionado con pena de prisión de uno a tres años quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad o privacidad y sin la autorización del titular de los datos, se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda, compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.

La pena será de dos a cuatro años de prisión cuando las conductas descritas en esta norma:

- a) Sean realizadas por personas encargadas de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en razón de sus funciones tengan acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.*
- b) La información vulnerada corresponda a un menor de edad o incapaz.*
- c) Las conductas afecten datos que revelen la ideología, la religión, las creencias, la salud, el origen racial, la preferencia o la vida sexual de una persona.*

No constituye delito la publicación, difusión o transmisión de información de interés público, documentos públicos, datos contenidos en registros públicos o bases de datos públicos de acceso irrestricto cuando se haya tenido acceso de conformidad con los procedimientos y limitaciones de ley.

Tampoco constituye delito la recopilación, copia y uso por parte de las entidades financieras supervisadas por la Sugef de la información y datos contenidos en bases de datos de origen legítimo de conformidad con los procedimientos y limitaciones de ley”. (El subrayado no es del original).

IX.- Análisis del artículo 288, del Código Penal, reformado por la Ley N° 9048.-

“Artículo 288.- Espionaje

Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años al que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas o de los cuerpos de policía nacionales o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la nación, o afecte la lucha contra el narcotráfico o el crimen organizado.

La pena será de cinco a diez años de prisión cuando la conducta se realice mediante manipulación informática, programas informáticos maliciosos o por el uso de tecnologías de la información y la comunicación”.

La accionante señala que el artículo 288, del Código Penal, reformado por la Ley N° 9048, en el que se sanciona con prisión el delito de espionaje, es contrario a la Constitución Política, por vulnerar el principio de legalidad penal, al no contarse con norma de rango legal que regule y brinde certeza sobre los límites y extensiones del secreto de Estado, condición con la que, necesariamente, debería contarse para poder reprimir válidamente la eventual conducta, por lo que existe una omisión legislativa que vulnera el contenido de los artículos 29 y 30 Constitucionales. Además, arguyó la norma carece de lineamiento definidos, lo que corresponde a un tipo penal en blanco, que vulnera el principio de legalidad penal.

a) Posición de la Sala Constitucional.- En la Sentencia N° 2450-92, de las 11:04 minutos del 21 de agosto de 1992, la Sala indicó que *“...el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información de asuntos de interés público, no da derecho a cualquier persona a obtener información confidencial o de importancia vital para el Estado y privada de otras”*. Por ello, se reitera que el artículo 24 Constitucional, consagra el derecho fundamental a la inviolabilidad de los documentos privados y el secreto de las comunicaciones, escritas, orales o de cualquier tipo, en los siguientes términos:

“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.

Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.

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

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

No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación".

El numeral supra citado, como se observa, define los supuestos y los fines, bajo los que la ley puede establecer limitaciones, a esos derechos fundamentales. En este sentido, reconoce la posibilidad de limitar el derecho a la inviolabilidad de los documentos privados, únicamente, en tres supuestos: a) el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a conocimiento de los Tribunales de Justicia; b) la revisión de libros de contabilidad y sus anexos, para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos, por parte del Ministerio de Hacienda y la Contraloría General de la República; y, c) la revisión, por parte de otros órganos de la Administración Pública, de aquellos documentos, que una ley especial señale, en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Respecto al primer supuesto señalado, se exige que, para la aprobación o reforma de la ley, se cuente con los votos de dos tercios de los Diputados, que la ley defina los casos en que procede, y es claro en señalar, que el secuestro, registro o examen de documentos privados le corresponde ordenarlo a los Tribunales de Justicia, y que lo podrá hacer, sólo cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. En cuanto al segundo supuesto, la facultad reconocida al Ministerio de Hacienda y la Contraloría General de la República, está limitada a la revisión de los documentos. Finalmente, sobre el tercer supuesto, importa destacar, que también la ley requiere de aprobación con mayoría calificada, y que se exige que esa ley indique cuáles órganos de la Administración podrán revisar los documentos y en qué casos sería procedente.

Precisamente, el artículo 288, aquí cuestionado, sanciona al que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas o de los cuerpos nacionales o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la nación, o afecte la lucha contra el narcotráfico o el crimen organizado, lo cual se agrava cuando la conducta se realice mediante manipulación informática. En primer término, se procederá al análisis de la acción del delito allí descrito "*al que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas*". De la lectura de esta frase, las palabras "informaciones secretas políticas", crea confusión e incertidumbre y por ende, el alcance de la norma resulta incierto, por lo que lesiona, en un primer análisis, los principios de legalidad y tipicidad penal, ya analizados en el considerando IV. Independientemente de los reparos o reproches planteados por los accionantes, lo cierto es que se puede estimar que la formulación normativa cuestionada en la presente acción (sea: "al que procure u obtenga indebidamente informaciones secretas políticas") genera una situación de ambigüedad o imprecisión que infringe el Derecho de la Constitución. De esta forma, resulta ambiguo el sentido o significado de tal frase dentro del contexto del citado tipo penal, en tanto se sanciona con altas penas de prisión. En la Sentencia N° 2008-15447, de las 14:53 horas del 15 de octubre de 2008, este Tribunal expresó:

"(...) Es cierto que todas las palabras tienen su significado en el diccionario, ya se ha dicho en esta sentencia. Pero ello no significa que su utilización sea "per se" legítima en un tipo penal, para hacer de éste un tipo cerrado. Y ello confirma que la labor legislativa de crear tipos penales a través de una ley ordinaria, no es tarea fácil y que no es suficiente con incluir palabras cuyo sentido luego el intérprete se limite a buscar en el diccionario, para aplicarlos, para que esa labor sea conforme al principio de legalidad penal. Todas las normas jurídicas, tanto las de naturaleza penal, como las de cualquier otra, utilizan términos generales, porque es una característica de la ley ordinaria el ser general y abstracta. Y por ello la Ley de Penalización, en los tipos penales cuestionados, usa términos de la misma generalidad y abstracción que los que se contemplan en otros tipos penales. Porque no es sino cuando la norma se aplica que los términos se individualizan. Pero en cada tipo penal debe asegurarse que la conducta esté descrita en todos sus elementos, de manera que quien la lea pueda saber con certeza, qué conducta se prevé y así sepa a qué atenerse, elemento subjetivo del principio de Seguridad Jurídica, que es la certeza jurídica). Así, por ejemplo, los tipos penales del homicidio y de la estafa. Sin embargo, en el caso del delito de homicidio, en cualquiera de sus modalidades, el verbo descriptor de la conducta delictiva es "matar", pero matar es un concepto de significado inequívoco y es posible establecer, con claridad meridiana, qué es matar. Lo que pueda ofrecer variedad, pero no duda, son los medios que se utilizan, pero el resultado es el mismo: "matar". Y en el caso del delito de estafa, que tipifica la conducta de "engañar", la norma delimita, también con claridad, qué es estafar, ya que la acción de engañar, para ser estafa, debe ir dirigida a inducir a error a la víctima, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos y deben ser utilizados para obtener un beneficio patrimonial para quien despliega esa conducta o para un tercero, beneficio que, además, debe ser antijurídico. Pero todavía se requiere un elemento adicional, se debe dar una lesión al patrimonio ajeno. Y todos esos elementos descritos están indicados de forma expresa en el tipo penal de la estafa. O sea, que no cualquier engaño, es estafa, según el Código Penal, aun cuando pueda obtenerse del diccionario el sentido de la palabra "engañar" (inducir a alguien a tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas)".

Por otra parte, la segunda parte del artículo, está dirigida a proteger "*los cuerpos de policía nacionales o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la nación, o afecte la lucha contra el narcotráfico o el crimen organizado*", por tanto, este tipo penal es abierto, y no se refiere propiamente a "secretos de Estado", sino a informaciones no decretadas como secretos de estado, datos que, per se, no son secretos de estado. En todo caso, no es toda la información relacionada con esos temas que está protegida, sino aquella que se encuentre referida a secretos de Estado debidamente decretados. Sobre lo señalado, el difundir información sobre asuntos de seguridad nacional no puede ser penado si prima interés público en ello. En relación con el secreto de Estado, la Sala dispuso en la Sentencia N° 2004-13661, de las 18:22 horas del 30 de noviembre de 2004:

"(...) El secreto de Estado como un límite al derecho de acceso a la información administrativa es reserva de ley (artículo 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), empero, han transcurrido más de cincuenta años desde la vigencia de la Constitución y todavía persiste la omisión legislativa en el dictado de una ley de secretos de estado y materias clasificadas. Esta laguna legislativa, obviamente, ha provocado una grave incertidumbre y ha propiciado la costumbre contra legem del Poder Ejecutivo de calificar, por vía de decreto ejecutivo, de forma puntual y coyuntural, algunas materias como reservadas o clasificadas por constituir, a su entender, secreto de Estado. Tocante el ámbito, extensión y alcances del secreto de Estado, la doctrina es pacífica en aceptar que comprende aspecto tales como la seguridad nacional (interna o externa), la defensa nacional frente a las agresiones que atenten contra la soberanía e independencia del Estado y las relaciones exteriores concertadas entre éste y el resto de los sujetos del Derecho Internacional Público (vid. artículo 284 del Código Penal, al tipificar el delito de "revelación de secretos"). No resulta ocioso distinguir entre el secreto por razones objetivas y materiales (ratione materia), referido a los tres aspectos anteriormente indicados (seguridad, defensa nacionales y relaciones exteriores) y el secreto impuesto a los funcionarios o servidores públicos (ratione personae) quienes por motivo del ejercicio de sus funciones conocen cierto tipo de información, respecto de la cual deben guardar un deber de sigilo y reserva (vid. artículo 337 del Código Penal al tipificar y sancionar el delito de "divulgación de secretos). El secreto de Estado se encuentra regulado en el bloque de legalidad de forma desarticulada, dispersa e imprecisa (v. gr. Ley General de Policía No. 7410 del 26 de mayo de 1994, al calificar de confidenciales y, eventualmente, declarables secreto de Estado por el Presidente de la República los informes y documentos de la Dirección de Seguridad del Estado –artículo 16-; la Ley General de Aviación Civil respecto de algunos acuerdos del Consejo Técnico de Aviación Civil –artículo 303-, etc.). El secreto de Estado en cuanto constituye una excepción a los principios o valores constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos y su gestión debe ser interpretado y aplicado, en todo momento, de forma restrictiva".

Ante lo expuesto, la redacción del tipo penal del espionaje, previsto y sancionado en el artículo 288, de Código Penal reformado por la Ley N° 9048, infringe los principios de legalidad y tipicidad penal. En lo que respecta a tal discusión, la misma fue subsanada con la reforma al artículo 288, mediante la Ley N° 9135, del 24 de octubre de 2013, que corresponde al 295, del Código Penal, al disponer:

"Artículo 295.- Espionaje. Será reprimido con prisión de uno a seis años a quien procure u obtenga indebidamente secretos de Estado debidamente decretados relativos a la seguridad interna o externa de la nación, la defensa de la soberanía nacional y las relaciones exteriores de Costa Rica.

La pena será de dos a ocho años de prisión cuando la conducta se realice mediante manipulación informática, programas informáticos maliciosos o por el uso de tecnologías de la información y la comunicación".

X.- Conclusión. Con fundamento en lo expuesto, se procede a declarar la inconstitucionalidad del inciso b), del artículo 196 bis, y el artículo 288, contenidos en la Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, "Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos informáticos y conexos, del Título VII del Código Penal", por ser contrarios a los principios democráticos del derecho a la información y por ende, al libre tránsito de ideas. En consecuencia, la normativa señalada no sólo restringe el derecho a la información y la libre expresión, sino que tipifica condenas privativas a la libertad a aquellas personas, que en pleno uso de sus derechos constitucionales, quieran informar y ser informados sobre asuntos de interés público, o develar a la población las

actuaciones de los funcionarios públicos o de aquellas personas que influyen en los temas de interés colectivo. En los demás extremos alegados, se declara sin lugar la acción. Además, se rechazan de plano las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por Randall Rivera Vargas, Ana Laura Hernández Meléndez, Andrea Bermúdez Ling, Antonio Bolaños Álvarez, Carlos Luis Hernández Rodríguez, Daniel Rodríguez Maffioli, Edgar Mauricio Pizarro Averra, Fabiola Solano Portuquez, Fernando Salazar Pérez, Jonathan Facey Torres, José Miguel Cubillo González, Karen Brenes Piedra, Katherine Dayana Romero Carpio, Maribel Lucrecia Ramírez Astúa, Oscar Núñez Barrantes, Sergio Monge Astúa, Sofía María Barquero Piedra, Sofía Valenzuela Barrantes, Yuliana Leiva Orozco, Jesús Barrantes Castro y Hennez Ismael González Álvarez, en su condición de Presidente de la Fundación para Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

Por tanto:

Se acoge parcialmente la acción interpuesta, se declaran inconstitucionales, y en consecuencia, se anulan, la frase "cuando los datos sean de carácter públicos", contenida en el inciso b), del artículo 196 bis, por cuanto la agravación de la pena en ese tipo penal solo se justifica cuando se trata del acceso a información confidencial contenida en bases públicas de datos; y, el artículo 288, contenidos en la Ley N° 9048, del 10 de julio de 2012, "Reforma de varios artículos y modificación de la Sección VIII, denominada Delitos informáticos y conexos, del Título VII del Código Penal", publicada en el Diario Oficial La Gaceta, el 7 de noviembre de 2012, Alcance N° 172, por resultar contrarios a lo dispuesto en los artículos 30 y 39, de la Constitución Política. Esta declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la Ley N° 9048. En razón de ello, quienes hubieren resultado condenados en sentencia en que se aplicara la norma en cuestión, podrán interponer el recurso de revisión a que se refiere el artículo

408, del Código Procesal Penal. En los demás extremos alegados, se declara sin lugar la acción. Se rechazan de plano las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por Randall Rivera Vargas, Ana Laura Hernández Meléndez, Andrea Bermúdez Ling, Antonio Bolaños Álvarez, Carlos Luis Hernández Rodríguez, Daniel Rodríguez Maffioli, Edgar Mauricio Pizarro Avera, Fabiola Solano Portuguese, Fernando Salazar Pérez, Jonathan Facey Torres, José Miguel Cubillo González, Karen Brenes Piedra, Katherine Dayana Romero Carpio, Maribel Lucrecia Ramírez Astúa, Oscar Núñez Barrantes, Sergio Monge Astúa, Sofía María Barquero Piedra, Sofía Valenzuela Barrantes, Yuliana Leiva Orozco, Jesús Barrantes Castro y Hennez Ismael González Álvarez, en su condición de Presidente de la Fundación para Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. El Magistrado Rueda salva parcialmente el voto, en lo concerniente 196, del Código Penal cuestionado y declara con lugar la acción, además, en cuanto tal norma tutela al tercero, pero no al titular de la correspondencia y las comunicaciones. Publíquese íntegramente este pronunciamiento en el Boletín Judicial y en La Gaceta una reseña de su contenido. Comuníquese a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Notifíquese.-

Gilbert Armijo S.

Presidente

Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V.

Paul Rueda L.

Nancy Hernández L.

Luis Fdo. Salazar A.

Voto salvado parcialmente del Magistrado Rueda Leal, en lo concerniente al artículo 196 del Código Penal. Me separo respetuosamente del criterio de la mayoría, pues estimo que la redacción del artículo 196 del Código Penal no permite deducir con claridad que el sujeto protegido por la norma es el titular de las correspondencias y comunicaciones referidas en dicho artículo. Efectivamente, una comunicación o correspondencia puede versar sobre un tercero diferente a su titular, de manera que su intimidad o privacidad se podría ver afectada con su divulgación. Sin embargo, ello no constituiría una "violación de correspondencia o comunicación" si el titular lo autorizara, aun cuando perjudicara con ello a un tercero. Esa vaguedad conceptual va más allá de las generalizaciones aceptadas por la Sala en la tipificación de los delitos. Por ello, declaro con lugar la acción en cuanto al artículo 196 del Código Penal.

Paul Rueda L.

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: 10-10-2022 16:56:52.