

### Alcance Digital n. 121 a la Gaceta n. 167

La Uruca, San José, Costa Rica, jueves 30 de agosto del 2012.

**PROYECTO DE LEY  
REFORMA DE LOS TIPOS PENALES ESTABLECIDOS EN LOS  
ARTÍCULOS 167, 196, 196 BIS, 231, 236 Y 288 DEL  
CÓDIGO PENAL, LEY N.º 4573, PUBLICADA EN  
EL ALCANCE 120 A DE LA GACETA 257  
DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1970  
Y SUS REFORMAS**

Expediente N.º 18.546

#### ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Mediante la Ley N.º 9048, “**REFORMA DE VARIOS ARTÍCULOS Y MODIFICACIÓN DE LA SECCIÓN VIII, DENOMINADA DELITOS INFORMÁTICOS Y CONEXOS, DEL TÍTULO VII DEL CÓDIGO PENAL**”, se reformaron los artículos 167, 196, 196 bis, 231, 236 y 288 del Código Penal, que es la Ley N.º 4573.

Es en este sentido y a partir de la reforma de dichas normas, que se sancionan con altas penas privativas de libertad, una serie de situaciones fácticas que se consideran ejercicio ilegítimo del derecho a la libertad de expresión y especialmente, al acceso y la difusión de hechos de interés público; sin embargo, las normas supra no están lo suficientemente claras, generando posibles problemas en su aplicabilidad e incerteza e inseguridad jurídica, por las siguientes razones puntuales:

**1.-** El artículo 167 del Código Penal sanciona, en lo que interesa, a “... *quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados ...*”; en este sentido NO hay que olvidar que los medios de comunicación -según la ley- son espectáculos públicos, y en similar sentido, en la práctica, tanto el PANI como la Oficina de Espectáculos Públicos, han hecho uso de ese concepto para sancionar a algunos medios por publicar informaciones o imágenes consideradas obscenas o eróticas porque **PROMUEVEN LA CORRUPCIÓN HACIA LAS PERSONAS MENORES DE EDAD**, en detrimento del interés superior de la persona menor de edad constitucionalmente resguardado, el caso de los famosos Carnavales de Brasil informado por un medio escrito con ilustraciones de mujeres con senos al descubierto es uno de esos ejemplos y que podría configurar el delito sancionado con 8 años de prisión.

2.- En otro orden de ideas, el artículo 196 del Código Penal sanciona, en lo que interesa, a “... *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 ...*”.

En este supuesto hay que recordar -entre muchos- el caso “Kevin Casas” en el que, con daño a su privacidad, un medio de comunicación informó acerca del contenido de unos correos electrónicos que se filtraron a la prensa y que fueron DIFUNDIDOS al público por su indudable relevancia y efectos.

3.- En similar sentido, el artículo 196 bis del Código Penal sanciona, en lo que interesa, a “... *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 ...*”.

Para este tipo penal basta recordar que los medios de comunicación (entre muchos), con frecuencia, buscan ese tipo de información en empresas como Datum, Teletec, Cero Riesgo, etc., las cuales contienen datos e imágenes de personas que no han consentido expresamente en que esa información se recopile y se use para fines distintos (informar por ejemplo) a los autorizados por su titular. Este tema -sobra decirlo- ha sido reglado en Costa Rica por reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, la cual (al igual que el art. 47 del Código Civil) permite el uso de esas imágenes y de esa información aun sin el consentimiento del titular, en el tanto la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público.

Además la norma 196 bis del Código Penal, incrementa la pena de cuatro a ocho años de prisión, en el inciso b) cuando los datos sean de carácter público o estén contenidos en bases de datos públicas, lo cual parece un contrasentido a la luz del derecho que nos interesa.

El cuadro fáctico que se pretende sancionar, podría enmarcar como ejercicio de la Libertad de Expresión, cuando esos datos sean de interés público o relacionados con asuntos de esa naturaleza, dado que la norma no lo aclara, resulta entonces conveniente hacerlo para evitar interpretaciones contrarias a ese derecho.

4.- El artículo 231 del Código Penal sanciona, en lo que interesa, “... *al que, sin autorización del titular o responsable, valiéndose de cualquier manipulación informática o tecnológica, se apodere, transmita, copie, modifique, destruya, utilice, bloquee o recicle información de valor para el tráfico económico de la industria y el comercio ...*”.

Sobre este particular, basta con recordar que muchas de las veces el interés público de una noticia exige que en la búsqueda y en la difusión se utilice información de valor para el tráfico económico de la industria y el comercio para lo cual se podría hacer uso -por ejemplo- de una de los datos que los artículos 196 y 196 bis se establecen como ilícitos.

5.- Por su parte el artículo 236 del Código Penal, sanciona en lo que interesa, a “... *quien, a través de medios electrónicos, informáticos, o mediante un sistema de telecomunicaciones, propague o difunda noticias o hechos falsos capaces de distorsionar o causar perjuicio a la seguridad y estabilidad del sistema financiero o de sus usuarios...*”.

El sistema financiero es un tema que obviamente no es ajeno al interés público, de manera que pretender sancionar (de cualquier forma y más aún con prisión) la difusión de una noticia que (ex post)

pueda ser declarada falsa (por múltiples razones) constituye una limitación ilegítima a la Libertad de Expresión. Además, recuérdese que el límite de verdad para proteger una noticia y que en otro momento estaba impuesto en Costa Rica por la vía de la interpretación, es un tema superado (ver caso contencioso Corte IDH Mauricio Herrera vs Costa Rica o el voto 880-2005 de la Sala Tercera) y esta fórmula (si no se aclara) puede llegar a ser hasta un retroceso.

**6.-** Finalmente el artículo 288 del Código Penal sanciona, en lo que interesa, “...*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...*”

Nótese que la sola acción de PROCURAR (tan solo buscar la información) es delictivo, y peor aun de los cuerpos de seguridad (al mejor estilo de la policía secreta -S.S. Nazi- o de las informaciones de interés público que no sean conveniente revelar a criterio del funcionario), que son todos ellos temas que pueden ser de altísimo interés público y que el público tiene derecho a ser informado.

Esta norma (copia de una igual argentina pero hoy en día modificada), además, contradice lo dispuesto en el artículo 30 constitucional; asimismo contradice reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional que se expone adelante; y viola los Principios de Johannesburgo, de Lima y de la Relatoría para la Libertad de Expresión que también se enumeran de seguido.

Ahora bien, sobre el acceso y difusión de información de interés público *jurisprudencia de la Sala Constitucional* ha establecido que (1677-2012) “... *En el marco el Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público ± entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11 de la Constitución Política). Bajo esta inteligencia, el secreto o la Reserva administrativa son una excepción que se justifica, únicamente, bajo circunstancias calificadas cuando por su medio se tutelan valores y bienes constitucionalmente relevantes...*”

Además desde larga data, ya la Sala ha establecido no solo la importancia del derecho de acceso a la información, sino y especialmente ha establecido la amplitud en el acceso a todas aquellas informaciones que son de interés público.

El interés público de la información es lo que justifica el acceso a información de carácter incluso privado porque “*Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información... El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, los cuales, al propio tiempo, actúa. Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas. El contenido del derecho de*

*acceso a la información administrativa es verdaderamente amplio y se compone de un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: a) acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; b) acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados -bases de datos ficheros-;... e) derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales...”.*

La jurisprudencia recuerda, también que *“...El sujeto activo del derecho consagrado en el artículo 30 de la Carta Magna lo es toda persona o todo administrado, por lo que el propósito del constituyente fue reducir a su mínima expresión el secreto administrativo y ampliar la transparencia y publicidad administrativas... [y que] serán sujetos pasivos todos los entes públicos y sus órganos, tanto de la Administración Central -Estado o ente público mayor- como de la Administración Descentralizada institucional o por servicios -la mayoría de las instituciones autónomas-, territorial -municipalidades- y corporativa -colegios profesionales, corporaciones productivas o industriales como la Liga Agroindustrial de la Caña de Azúcar, el Instituto del Café, la Junta del Tabaco, la Corporación Arrocería, las Corporaciones Ganadera y Hortícola Nacional, etc.-. El derecho de acceso debe hacerse extensivo, pasivamente, a las empresas públicas que asuman formas de organización colectivas del derecho privado a través de las cuales alguna administración pública ejerce una actividad empresarial, industrial o comercial e interviene en la economía y el mercado, tales como la Refinadora Costarricense de Petróleo Sociedad Anónima (RECOPE), la Compañía Nacional de Fuerza y Luz Sociedad Anónima (CNFL), Radiográfica de Costa Rica Sociedad Anónima (RACSA), Correos de Costa Rica Sociedad Anónima, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima (EPSH), etc., sobre todo, cuando poseen información de interés público.*

En relación con las personas privadas establece seguidamente que:

*“Por último, las personas privadas que ejercen de forma permanente o transitoria una potestad o competencia pública en virtud de habilitación legal o contractual (munera publica), tales como los concesionarios de servicios u obras públicas, los gestores interesados, los notarios, contadores públicos, ingenieros, arquitectos, topógrafos, etc. pueden, eventualmente, convertirse en sujetos pasivos cuando manejan o poseen información -documentos- de un claro interés público”.*

En el Considerando V reafirma que *“...Consecuentemente, una hermenéutica finalista o axiológica de la norma constitucional, debe conducir a concluir que los administrados o las personas pueden acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos, independientemente, de su soporte, sea documental -expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático -bases de datos, expedientes electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos-, audiovisual, magnetofónico, etc-”.*

NO hay duda alguna, salvo el Secreto de Estado propiamente dicho, el interés público de una información justifica la preeminencia de la Libertad de Expresión y especialmente el derecho de acceso a la información porque *“1) 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 el derecho se ve enervado y no se puede acceder”.*

Importa recordar, también, entre otros, los siguientes casos resueltos por nuestra Sala Constitucional:

El caso contemplado en la **Sentencia 4005-05**, donde se le negaba a un periodista de un diario acceso a la información de las actas de la Junta Directiva de la CCSS, el caso se declaró con lugar ordenándose al Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social la entrega inmediata de las actas solicitadas EN VIRTUD DEL INTERÉS PÚBLICO de los datos contenidos en esas actas.

El caso contemplado en la **Sentencia 3673-05**, donde se le negaba a una periodista información sobre reaseguradoras que han suscrito contratos con el INS entre otros temas y que le fue parcialmente

negada, declarándose con lugar el recurso POR EL INTERÉS PÚBLICO DE LA INFORMACIÓN y que ordenó al Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros, la entrega inmediata de la siguiente información: a) las condiciones de tarifa y cobertura que ofrecen las reaseguradoras en los contratos firmados con el INS desde 1990; b) el contenido de los contratos firmados entre el INS y las reaseguradoras desde 1990 hasta la fecha; c) las actas de las sesiones de la Junta Directiva del INS donde se ha aprobado la contratación de las empresas reaseguradoras; d) el monto anual pagado por el INS a cada empresa reaseguradora desde 1990.

El caso contemplado en la **Sentencia 2730-05**, donde se negaba información a un periodista sobre el presupuesto de la Universidad de Costa Rica, el cual se declaró con lugar el recurso y se ordenó a la Universidad entregar a la recurrente la información solicitada.

El caso contemplado en la **Sentencia 9705-04**, donde un banco privado negó a unos periodistas información sobre las cuentas corrientes de partidos políticos, el cual se declaró con lugar en cuanto parte de los dineros depositados eran fondos públicos por concepto de deuda política.

El caso contemplado en la **Sentencia 618-92**, donde se negó información de la lista de pensionados a periodista y se consideró arbitraria la medida de negar la información y se afirmó que negar la información completa o juzgar por sí mismos que no es necesario brindarla, constituye una infracción constitucional y se ordenó dar la información solicitada, la razón, nuevamente y en todos esos casos, fue el interés público de la información.

El caso contemplado en la **Sentencia 11186-03**, donde se negó información a periodistas sobre la lista de beneficiarios del bono de la vivienda, el cual se declaró con lugar el recurso y se ordenó al Banco Hipotecario de la Vivienda, suministrar a la periodista, en forma inmediata, toda la información por ella solicitada, similar sucedió en el caso resuelto en la **Sentencia 2120-03**.

En síntesis, el razonamiento en todas esas sentencias fue, nuevamente, EL INTERÉS PÚBLICO en virtud del cual se justifica el acceso y la difusión.

En otro orden de ideas, y comprendiendo la libertad de expresión y acceso a la información como un derecho humano, los *Principios de Johannesburgo* establecen, entre otras, las siguientes indicaciones:

*“(2) Una restricción que se procurara justificar por motivos de seguridad nacional no será legítima a no ser que su propósito genuino y su efecto demostrable sean los de proteger la existencia de un país o su integridad territorial contra el uso o la amenaza de la fuerza, sea de una fuente externa, tal como una amenaza militar, o de una fuente interna, tal como la incitación al derrocamiento violento del gobierno.*

*(11) Todo individuo tiene el derecho de obtener información de las autoridades públicas, incluso información relativa a la seguridad nacional. No se podrá imponer restricción alguna a este derecho por motivos de seguridad nacional a menos que el gobierno pueda demostrar que tal restricción sea prescrita por ley y que sea necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés legítimo de seguridad nacional.*

*(12) Un estado no podrá denegar acceso de modo terminante a toda la información relativa a la seguridad nacional, sino que deberá designar en ley sólo aquellas categorías específicas y estrictas de información que sea necesario no revelar para proteger un interés legítimo de seguridad nacional.*

*(13) En todas las leyes y decisiones con relación al derecho de obtener información, el interés público en saber la información será una consideración principal.*

*(15) Nadie podrá ser castigado por motivos de seguridad nacional por la divulgación de información si (1) la divulgación no perjudica en realidad y no es probable que perjudique un interés legítimo de seguridad nacional, o (2) el interés público en saber la información es mayor que el daño causado por la divulgación.*

*(16) Nadie podrá ser sujeto a detrimento alguno por motivos de seguridad nacional por la divulgación de información de la que él o ella se haya enterado en virtud de servicio gubernamental si el interés público en saber la información es mayor que el daño causado por la divulgación.*

*(17) Una vez que la información se haya hecho generalmente disponible, por cualquier medio, sea o no lícito, cualquier pretexto por intentar poner fin a publicaciones adicionales será invalidado por el derecho de saber del público”.*

Nuevamente, el INTERÉS PÚBLICO de la información es lo que marca el sendero.

En similar sentido, los *Principios de la Declaración de Lima* también giran en torno al INTERÉS PÚBLICO DE LA INFORMACIÓN y dispone que:

*“(2) Todas las personas tienen derecho a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos...*

*(4) que “La información pertenece a los ciudadanos. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno; éste tiene la información sólo en cuanto representante de los ciudadanos. El Estado y las empresas que prestan servicios públicos, están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas y adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a este derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos. El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y a prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores. La conducta de funcionarios que nieguen el acceso a la información o la existencia de legislaciones contrarias a la misma, vulneran este derecho.*

#### *5. El periodismo y el acceso a la información*

*Es obligación de los gobiernos garantizar y respetar el ejercicio periodístico y la libertad e independencia de los medios de comunicación. Con este fin, a los periodistas se les debe asegurar las condiciones para acceder a la información y difundirla en el ejercicio de su profesión. Los funcionarios que interfieran con ello deben ser sancionados.*

#### *7. Legislación sobre acceso a la información*

*Las normas que desarrollen este derecho deben garantizar la máxima transparencia y reconocer que toda persona puede ejercerlo; que la información puede obtenerse en el soporte material indicado por el solicitante o al menos en el formato en que se disponga; que cuando exista un costo por la búsqueda y los procesos subsecuentes hasta la entrega o transmisión de la información, éste será asumido por el solicitante mediante el pago de una tasa que no excederá el costo del servicio; que el plazo para permitir el acceso o entrega de la información debe ser oportuno y razonable; y que se establecerán sanciones adecuadas a los funcionarios que se nieguen a brindar la información solicitada.*

#### *8. Excepciones al acceso a la información*

*Sólo por normas legítimas de nivel constitucional o con rango de ley acordes con los principios que orientan una sociedad democrática, se regularán las excepciones al acceso a la información en forma limitada y siempre que sean necesarias para la protección de la seguridad nacional y/o el derecho legítimo del individuo a la intimidad. No podrá mantenerse informaciones secretas amparadas en normas no publicadas... Es inaceptable que bajo un concepto amplio e impreciso de seguridad nacional se mantenga el secreto de la información. Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público...*

Por su parte resulta de importancia que la *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión del Sistema Interamericano* ha establecido en *Estudio Especial Sobre el Derecho de Acceso a la Información* (2007) que:

*“La “información” comprende todo tipo de sistemas de almacenamiento o recuperación, incluyendo documentos, películas, microfichas, vídeos, fotografías y otros (CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003, vol. III. Capítulo IV, párr. 35)*

*Tomando en cuenta que la lucha contra la corrupción es uno de los objetivos primordiales de un sistema de acceso a la información, uno de los puntos que debe destacarse de la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso Claude Reyes y otros para comprender el alcance de los estándares internacionales, consiste en el reconocimiento del principio de máxima divulgación que debe regir el actuar de los Estados.*

*La Corte Interamericana, luego de destacar la relación existente entre el carácter representativo del sistema democrático, enfatizó 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...”*

*“[...] el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso...”*

*Dentro de las obligaciones estatales, la sentencia de la Corte en el caso Claude Reyes y otros afirmó que “si el ejercicio de los derechos y libertades protegidos por dicho tratado no estuviere ya garantizado, [el Estado] tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Esto es, “la supresión tanto de las normas como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.*

*De esta manera, los Estados tienen el deber de suprimir o enmendar aquellas normas que no se adecuen al sistema de acceso a la información que surge de la Convención, erradicar las prácticas que no garanticen su efectividad y generar las conducentes para fortalecer su garantía.*

*En este punto, debemos resaltar que se reconoce que la problemática de la falta de acceso de información en poder del Estado no sólo proviene de su normativa o de la falta de ella, sino también de la cultura del secretismo. En este aspecto, la reticencia de los funcionarios de entregar información puede minar incluso las legislaciones más progresistas en la materia.*

*Por ello, para lograr modificar las prácticas estatales en la materia se debe adoptar, según lo ordenado por la Corte, como medida indispensable de lucha contra el secretismo, el silencio y la arbitrariedad, programas de capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de información. Además, los Estados deben garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, fijando plazos para resolver y entregar información. La Relatoría estima que estas medidas conllevan la necesidad de que se asignen fondos específicos y una voluntad política sustancial para implementar los cambios.*

*En este sentido, el acceso a la información es también una herramienta vital en el alivio de la injusticia socioeconómica. Tal como lo manifestó la Relatoría anteriormente, los pobres con frecuencia adolecen de falta de acceso a la información sobre los propios servicios y ayudas que el gobierno ofrece. Los grupos marginados necesitan el acceso a la información sobre estos servicios y sobre muchas otras decisiones del gobierno y de los organismos privados que afectan profundamente sus vidas.*

*Se ha descrito a la información como “oxígeno de la democracia”, cuya importancia se vislumbra en diferentes niveles. Fundamentalmente la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten. Esta participación depende de la información con la que se cuente. (Mendel, Toby. Freedom of Information: A comparative legal survey. UNESCO 2003)*

*El acceso a la información promueve la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permite contar con un debate público sólido e informado. De esta manera, un apropiado régimen jurídico de acceso a la información habilita a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, condición necesaria para el mantenimiento de una democracia sana. (Principios de Lima, Principio 3 “Transparencia y desarrollo” y CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003, vol. III. Capítulo IV, párr.13. Ver también Mendel, Toby. Freedom of Information: A comparative legal survey. UNESCO 2003. Introduction)*

*El artículo 13.2 de la Convención establece como legítimos para determinar una limitación al derecho de acceso a la información la protección de:*

- los derechos o reputación de los demás;*
- seguridad nacional;*
- orden público; y*
- salud o moral públicas.*

*En este sentido, para poder comprobar que la limitación establecida por un Estado al derecho de acceso a la información es legítima, la información solicitada debe relacionarse con los referidos fines que se desea proteger con la restricción, es decir su suministro debe ser susceptible de generar un daño a esos bienes jurídicos.*

*Tal como ha señalado la CIDH anteriormente, los Principios de Johannesburgo sobre la seguridad nacional, la libertad de expresión y el acceso a la información son pautas que proporcionan una interpretación autorizada sobre las posibles restricciones al derecho de acceso a la información cuando se fundamenta en la seguridad nacional. Específicamente en esta materia el Principio 8 de los Principios de Lima establece, entre otros aspectos, que las restricciones al derecho de acceso por*



*motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto”.*

Finalmente la *jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos*, en el caso *New York Times Co. vs United States*, permitió la publicación de documentos robados al Departamento de Defensa, cuya divulgación el Gobierno estimaba dañina para la seguridad nacional. En una resolución posterior, los magistrados comentaron la sentencia en los siguientes términos: “...*esta Corte se concentró en el carácter (de interés público) de los documentos robados y en las consecuencias de su publicación, no en el hecho de que fueran robados”.*

La cita aparece en la sentencia del caso *Bartnicki vs Vopper*, donde los magistrados enfrentaron una decisión similar. Una radioemisora recibió, en forma anónima, la grabación de un intercambio telefónico entre dirigentes magisteriales que se ponían de acuerdo para finalizar una huelga. La emisora transmitió la conversación y los sindicalistas demandaron. En este caso, la Corte reafirmó que “*la preocupación por la privacidad cede cuando se la contrasta con el interés existente en informar sobre asuntos de interés público”.* El informador que obtiene los datos legalmente de una fuente que los consiguió mediante delito no puede ser castigado por un “*defecto en cadena*”, dijeron los jueces. Por las razones expuestas, se somete a consideración de las señoras diputadas y los señores diputados el siguiente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA  
DECRETA:

**REFORMA DE LOS TIPOS PENALES ESTABLECIDOS EN LOS  
ARTÍCULOS 167, 196, 196 BIS, 231, 236 Y 288 DEL  
CÓDIGO PENAL, LEY N.º 4573, PUBLICADA EN  
EL ALCANCE 120 A DE LA GACETA 257  
DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1970  
Y SUS REFORMAS**

**ARTÍCULO 1.-** Refórmese el artículo 167 de la Ley N.º 4573, que es el Código Penal, para que en adelante se lea de la siguiente manera:

**“Artículo 167.- Corrupción**

Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o procure la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.

La pena será de cuatro a diez años de prisión, si el actor, utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar.”

**ARTÍCULO 2.-** Agréguese el siguiente párrafo al final de los artículos 196, 196 bis, 231 y 236 de la Ley N.º 4573, que es el Código Penal:

“En ningún caso configura delito la búsqueda, acceso, copia, recopilación, o la difusión, transmisión o publicación de datos, documentos, informaciones, NOTICIAS, REPORTAJES, IMÁGENES o ideas que sean de interés público o que guarden relación con asuntos de esa naturaleza.”

En consecuencia, los artículos indicados con antelación se leerán de la siguiente forma:

**“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.

**En ningún caso configura delito la búsqueda, acceso, copia, recopilación, o la difusión, transmisión o publicación de datos, documentos, informaciones, noticias, reportajes, imágenes o ideas que sean de interés público o que guarden relación con asuntos de esa naturaleza.**

**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.

**En ningún caso configura delito la búsqueda, acceso, copia, recopilación, o la difusión, transmisión o publicación de datos, documentos, informaciones, noticias, reportajes, imágenes o ideas que sean de interés público o que guarden relación con asuntos de esa naturaleza.”**

**“Artículo 231.- Espionaje informático**

Se impondrá prisión de tres a seis años al que, sin autorización del titular o responsable, valiéndose de cualquier manipulación informática o tecnológica, se apodere, transmita, copie, modifique, destruya, utilice, bloquee o recicle información de valor para el tráfico económico de la industria y el comercio.

**En ningún caso configura delito la búsqueda, acceso, copia, recopilación, o la difusión, transmisión o publicación de datos, documentos, informaciones, noticias, reportajes, imágenes o ideas que sean de interés público o que guarden relación con asuntos de esa naturaleza.”**

**“Artículo 236.- Difusión de información falsa**

Será sancionado con pena de tres a seis años de prisión quién, a través de medios electrónicos, informáticos, o mediante un sistema de telecomunicaciones, propague o difunda noticias o hechos falsos capaces de distorsionar o causar perjuicio a la seguridad y estabilidad del sistema financiero o de sus usuarios.

**En ningún caso configura delito la búsqueda, acceso, copia, recopilación, o la difusión, transmisión o publicación de datos, documentos, informaciones, noticias, reportajes, imágenes o ideas que sean de interés público o que guarden relación con asuntos de esa naturaleza.”**

**ARTÍCULO 3.-** Refórmese el artículo 288 de la Ley N.º 4573, que es el Código Penal, para que en adelante se lea de la siguiente manera:

**“Artículo 288.- Espionaje**

Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años **a quien obtenga indebidamente información que, conforme a la ley, el Presidente de la República decreta como Secreto de Estado.”**

Rige a partir de su publicación.

Víctor Emilio Granados Calvo Martín Monestel Contreras

Yolanda Acuña Castro Rita Chaves Casanova

Juan Carlos Mendoza García Gustavo Arias Navarro

Claudio Monge Pereira Jorge Alberto Gamboa Corrales

José María Villalta Florez-Estrada Patricia Pérez Hegg

Danilo Cubero Corrales Marielos Alfaro Murillo

Manuel Hernández Rivera José Joaquín Porrás Contreras

Xinia Espinoza Espinoza Néstor Manrique Oviedo Guzmán

Rodolfo Sotomayor Aguilar Carlos Luis Avendaño Calvo

Damaris Quintana Porrás Mireya Zamora Alvarado

**DIPUTADAS Y DIPUTADOS**

**29 de agosto de 2012**

**NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos**