



**DERECHO A LA
INFORMACIÓN
Y
GARANTÍAS PROCESALES**

Proyecto
Mejora de la administración
de justicia
y su adaptación al sistema
penitenciario



UNION EUROPEA



DERECHO A LA
INFORMACIÓN
Y
GARANTÍAS PROCESALES

I. TALLER CON PERIODISTAS
Y
DIRECTORES DE MEDIOS



Proyecto
Mejora de la administración
de justicia
y su adaptación al sistema
penitenciario.



UNION EUROPEA

323 . 445
C 733c

Derecho al Información y Garantías
Procesales / Comisión Nacional para
el Mejoramiento de la Administración
de Justicia, comp. -- San José,
Costa Rica : CONAMAJ, 1997.
56 p. : 22 cm.

ISBN 9968-9772-7-6

I. DERECHO A LA INFORMACION. 2.
JUSTICIA. 3. PERIODISMO. I. Título
II. Sáenz Zumbado, Luis. III. Arroyo Gutiérrez,
José Manuel. IV. Villalobos Quirós, Enrique.
V. Ulibarri Bilbao, Eduardo.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	I
DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA COBERTURA DE LOS PROCESOS JUDICIALES.	
<i>Lic. Luis Sáenz Zumbado</i>	1
IMPORTANCIA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.	
<i>Lic. Eduardo Ulibarri Bilbao.</i>	16
ALGUNOS DERECHOS Y DEBERES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.	
<i>Lic. Enrique Villalobos Quirós.</i>	28
GARANTÍAS PROCESALES DEL IMPUTADO Y PRERROGATIVAS DE LA PRENSA.	
<i>Lic. José Manuel Arroyo Gutiérrez.</i>	41

PRESENTACIÓN

La Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) y el Programa Derechos Humanos y Democratización de la Unión Europea presenta a la consideración pública este documento que contiene las cuatro exposiciones de fondo del taller "Análisis y Reflexión con Comunicadores y Directores de Medios" realizado en esta ciudad el 21 de julio del presente año.

Dicho taller se programó como parte del proyecto "Mejora de la Administración de Justicia y su Adaptación al Sistema Penitenciario", que persigue como objetivo el fortalecimiento del Estado de Derecho por medio de la racionalización de la política criminal con una estrategia de apoyos a los esfuerzos de rehabilitación de los privados de libertad, la sensibilización social de los medios de comunicación y la concertación política de alto nivel.

Es conocido que las rutinas propias de la producción de la información en nuestro país se caracterizan por el poco tiempo y espacio dedicados a la reflexión, análisis y autocrítica del trabajo diario. Los comunicadores, especialmente los del área de sucesos, donde generalmente se insertan los temas relativos a la administración de justicia, tienden a considerar que su responsabilidad se agota en destacar el hecho en su más dramática manifestación. El impacto que su trabajo puede tener sobre la población, sobre todo en la creación y estímulo de estereotipos y en la incentivación de principios y valores eventualmente contrarios a nuestra idiosincracia, pocas veces es motivo de análisis al interior de los centros de producción de información. Esto es tanto más grave cuanto que hoy no se discute siquiera el poder formador de opinión que tienen los medios de información sobre el común de las personas. De allí que hallamos considerado de gran beneficio, especialmente para los sujetos destinatarios de la administración de justicia, un proceso de reflexión sobre la noticia y su impacto social, que permita redefinir pautas, tanto en la relación prensa-sistema judicial como prensa-derechos del imputado. Se hacía necesario ahondar el contenido y alcance de derechos inherentes al tema como son el Derecho a la Información a la Libertad de Expresión y a la Imagen. Las cuatro exposiciones fueron en este respecto muy clarificadoras.

La Contribución de don Luis Sáenz Zubado, en su doble condición de abogado y periodista de larga experiencia, contrastando el Derecho a la Información con la presunción de inocencia a favor del imputado, nos deja un aporte muy valiosos con su ensayo "Derecho a la información y la cobertura de procesos judiciales".

Don Eduardo Ulibarri, prestigioso periodista y director de diario La Nación, desarrolla por su parte, en su valioso trabajo, lo que es el derecho a la búsqueda, difusión, información y expresión de la prensa. Interesantísima en su afirmación de que cualquier control debe ser sobre la base de sanciones posteriores y no de prohibiciones previas, so pena de dañar el derecho a la libertad de prensa.

Don Enrique Villalobos Quirós, realiza una incisiva reflexión desde la jurisprudencia nacional sobre los límites y derechos que tiene la prensa para informar en procesos civiles y trae a la discusión casos reales de abuso de este derecho, en su disertación sobre el tema: **"Algunos derechos y deberes del Derecho a la Información"**.

Finalmente Don José Manuel Arroyo Gutiérrez, en su exposición **"Garantías procesales del imputado y prerrogativas de la prensa"** aporta un interesante análisis del marco legal actual que protege al imputado y que regula el accionar de la prensa en los procesos penales. Describe los principios generales y doctrinales que informan las nuevas regulaciones contenidas en el recientemente aprobado Código Procesal Penal.

Las ideas aquí expuestas son sin duda, de inestimable ayuda para cualquiera que desee tener una información cabal sobre el tema pero especialmente para juzgadores y periodistas. De aquí que constituya además un insumo muy importante para el segundo y tercer taller que con la misma temática pronto se realizarán, todo lo cual justifica sobradamente la presente publicación.

Rodrigo Montenegro Trejos
Presidente CONAMAJ

DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA COBERTURA DE LOS PROCESOS JUDICIALES

Lic. Luis Sáenz Zumbado

Aunque su actividad no está legitimada por la ley, muchos periodistas realizan hoy una agitada carrera diaria por investigar, buscar y descubrir los hechos y acontecimientos que pueden, de una u otra forma, conformar los juicios penales.

Quizá como consecuencia de la competencia de mercado, que obliga a las empresas a vender más ejemplares o captar más radioescuchas o televidentes, los reporteros pretenden asumir cotidianamente un papel muy activo en el desarrollo de los procesos judiciales:

Muchos buscan pruebas documentales esenciales, interrogan a los testigos potenciales y formulan conclusiones en sus noticias y reportajes en una actividad que, algunos críticos y detractores, han llamado en forma peyorativa "los juicios paralelos por la prensa".

Amparados en normas constitucionales y en convenios internacionales de derechos humanos, los periodistas procuran tener un mayor acceso a los procesos penales, incluso los más insignificantes, sin importar a veces la afectación que tuvo en el grupo social el hecho o acontecimiento investigado.

Un número importante dice entender que la cobertura de los procesos penales, en especial aquellos en que los imputados son funcionarios públicos, reviste un particular interés para el público receptor de la información y, como consecuencia de ello, todos los días reclaman una mayor afluencia a las investigaciones que realizan los cuerpos de policía y un libre acceso a los expedientes judiciales.

La reticencia de los jueces penales a suministrar información a los periodistas y su decisión a veces de entorpecer las posibles filtraciones de datos ha generado, en Costa Rica y en muchos otros países, un situación conflictiva.

Muchos jueces han sido acusados en forma directa, en informaciones y artículos de opinión, de restringir la actividad de los periodistas y de limitar el derecho del público a estar debidamente informados.

La cobertura periodística de los procesos penales es hoy, ciertamente, materia de conflictos y de desazón para los jueces y los periodistas.

Al margen en esa disputa han quedado, una mayoría de veces las personas que son el centro de los procesos penales: los imputados.

En el fondo de la disputa entre los jueces y los periodistas han privado dos concepciones opuestas sobre el papel que debe jugar la estructura social de información, si es que debe jugar alguno, en el

desarrollo de los juicios penales.

Para los periodistas, su presencia es esencial para garantizar el derecho del público a estar informado, en tanto para los jueces constituye una interferencia que puede malograr la investigación judicial, influenciar el criterio y la opinión de quienes están llamados a intervenir e incluso provocar la nulidad de prueba técnica esencial, como es el caso de los reconocimientos fotográficos.

INFORMACIÓN: UN DERECHO DE TODOS

¿Son ciertas estas tesis aparentemente antagónicas sostenidas por los periodistas y los jueces?

Evidentemente la respuesta no es fácil ni sencilla.

Informar y ser informado constituye hoy un derecho fundamental de toda persona. Todos los individuos son titulares de un derecho a buscar, recolectar, indagar e investigar información, con el propósito de difundirla. También son titulares de un derecho a recibir información veraz, objetiva y apegada a los hechos y acontecimientos.

La labor de informar, en caso de que se intentara una definición, podría describirse como la actividad de transmitir a otros hechos, acontecimientos, datos y opiniones.

De la información como derecho, en esta dualidad de buscar - difundir, que se caracteriza por ser una

función activa, y la de recibir, que es esencialmente pasiva, solo comenzó a hablarse a partir de 1948, con la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La humanidad debió esperar algunos años más para que en España y en otros países occidentales se diferenciara ese derecho genérico, que corresponde a toda persona, del ejercicio profesional del derecho a la información.

Ejercer el derecho en forma genérica y ejercerlo en forma profesional constituye una diferenciación que no puede obviarse por las consecuencias jurídicas que tiene.

El ejercicio profesional del derecho a la información, entendido en términos más simples como periodismo, conlleva deberes y obligaciones especiales para quien lo ejercita en forma activa y derechos muy particulares para quien lo hace en forma pasiva.

Quien ejerce profesionalmente en forma activa el derecho, sea el periodista, tiene como único deber informar y está obligado a informar de manera veraz, precisa, apegado a los hechos y acontecimientos que describe.

Por ser un derecho humano, la información es exigible por parte del público receptor y, en razón de ello, puede utilizar todos los recursos jurídicos que un Estado haya establecido para la defensa de las

garantías humanitarias.

Eso ha determinado que en muchos países, incluido Costa Rica, pocas veces se hable de este derecho se continúe utilizando conceptos totalmente superados, propios del siglo dieciocho, como son la llamada "libertad de expresión" y la "libertad de prensa" para referirse a los problemas que plantea el ejercicio del periodismo.

Existen sectores, en especial aquellos que dominan la tecnología y el capital en la estructura social de la información que algunos insisten en seguir denominando "prensa", que entienden la información como "graciosa concesión de ellos" y no como un derecho humano.

La información hoy es una categoría independiente de la opinión y, por ello, no pueden confundirse. La "libertad de expresión" representó durante dos siglos el ideal de una manifestación libre del pensamiento que el individuo podía o no ejercer. La información es una categoría externa al individuo que está muy lejos de identificarse con la manifestación del pensamiento. A diferencia de la libertad, que se puede o no ejercer, el derecho es una atribución que es exigible.

ADECUACIÓN DE DERECHOS

En algunas épocas de su desarrollo, el periodismo fue visto como una actividad ilimitada que permitía a

quienes lo ejercían introducirse en todo y meterse con todos.

Eran los años en que el periodismo era visto más como un instrumento de "control político", como el "cuarto poder del Estado Republicano", que como el instrumento realizador del derecho del público a estar debidamente informado.

Por ello, toda restricción impuesta por el Estado o sujetos a un periodista en su labor de búsqueda y recolección de la información era vista como una restricción a la empresa, a la llamada "libertad de prensa", pero nunca como una grave limitación al derecho del público a estar debidamente informado.

Como se entendía que la empresa y el periodista eran los protagonistas de ese fenómeno llamado "prensa", toda regulación legal era vista en forma sospechosa y siempre, y allí está la historia para que corrobore esta afirmación, se le vio como un grave atentado a la libertad de expresión y a la libertad de prensa.

Sin embargo, al ser definida y ejercida como un derecho humano fundamental, la información no puede ser entendida hoy como un actividad ilimitada en favor de quienes la protagonizan.

En el derecho español se desarrolló, a lo largo de la década de los setenta y parte de los ochenta, una teoría llamada de los "límites" que pretendía ver en otros derechos humanos, como la intimidad, la vida

privada, el honor y la imagen, verdaderos límites al ejercicio del derecho de información.

Según esa teoría, hoy descartada por algunos, el choque entre la información y la intimidad, por ejemplo, tenía que ser resuelta en favor de la intimidad, en razón de proteger el derecho individual frente a la incursión inadmisibles de la información.

En algunas resoluciones dictadas desde 1992, la Sala Constitucional de Costa Rica ha hecho referencia a dicha teoría y ha dicho, en forma clara, que la información como derecho encuentra claros límites en la intimidad, la vida privada, el honor, la imagen y el principio de presunción de inocencia.

Varios juristas españoles, entre ellos el abogado Carlos Soria, han desarrollado una nueva teoría, denominada de la "adecuación", según la cual no existe choques de derechos sino adecuación de derechos.

Desde la perspectiva de estos juristas, la intimidad y la vida privada no actúan como límites al derecho a la información sino a la llamada "pseudoinformación", entendida esta última como una práctica abusiva del ejercicio del derecho a informar. Desde su punto de vista, el correcto ejercicio del derecho a la información nunca puede incursionar ilegítimamente en la intimidad y la vida privada de las personas.

LA COBERTURA JUDICIAL

Los Tribunales de Justicia son tenidos en la actualidad como una importante fuente de información y, por ello, es común que las empresas periodísticas designen reporteros especializados en su cobertura.

Una mayoría de las empresas realizan su labor al amparo del derecho del público a estar informado y a su derecho de buscar y difundir información.

Esa labor, sin embargo, está centrada en los procesos penales y es por eso, quizá, que surgen los aparentes conflictos entre los jueces y los periodistas.

¿Qué se puede informar de los procesos penales?
¿Qué se debe informar de los procesos penales?
Ambas preguntas son de difícil respuesta porque, de previo, habría que preguntar y responder si es procedente informar sobre los procesos penales.

Veamos: Bajo la premisa de que es un derecho humano, la información debe convivir con otro derecho humano del cual poco se habla: el principio de presunción de inocencia, según el cual una persona debe tener tenida siempre por inocente en tanto un tribunal, en una sentencia firme, declare su culpabilidad.

En aplicación de dicho principio, algunos sectores jurídicos sostienen la tesis que la información periodística de los procesos judiciales debe ser mínima.

En tal sentido, sostienen que el ordenamiento jurídico debe proteger la identidad de los imputados, su imagen y debe realizar todos los esfuerzos por evitar que su nombre sea conocido por el público.

En razón del principio de publicidad que caracteriza hoy a los procesos penales, otros sectores creen que la información periodística contribuye, en gran medida, a la labor de control y fiscalización frente a eventuales jueces arbitrarios.

En Costa Rica, en la actualidad, los periodistas pueden en forma más o menos libre informar de lo que sucede en la fase oral y pública del debate, en tanto que tienen restringido el acceso al expediente judicial durante la etapa de instrucción.

Pese a ello, es normal que los periodistas obtengan alguna información sobre el desarrollo de la etapa de instrucción, sea porque tienen contactos en los despachos judiciales o sea porque la obtienen de las partes.

Quizá la mayor limitación la encuentren en la actitud negativa de los jueces a suministrar en forma directa información. A ello ha contribuido, en gran medida, el artículo ocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual los jueces están impedidos de formular opiniones sobre los casos que están llamados a fallar. Muchos de esos funcionarios entienden que dicha norma les impide formular comentarios a los periodistas y, mucho menos, entregarles información.

La cobertura informativa de los periodistas, como se puede entender, no es sencilla ni fácil durante la llamada etapa de instrucción de los procesos penales. Sin embargo, la han hecho.

Pese a la existencia de una garantía que permite tener por inocente a cualquier acusado, ¿debe permitirse en Costa Rica la cobertura periodística de los procesos penales?

La respuesta de los periodistas y de las empresas es obvia.

En la acera de enfrente se encuentran quienes sostienen que la cobertura periodística debe limitarse tratándose de procesos penales para proteger el principio de presunción de inocencia, una garantía de todos los imputados que se desprende del artículo treinta y nueve de la Constitución Política.

En tal sentido, sostienen que la divulgación del nombre y de la imagen de un imputado, durante la etapa de instrucción, conlleva aparejada una estigmatización social que no se recupera posteriormente con la sentencia de sobreseimiento o absolutoria.

Hasta donde se conoce, nadie se ha pronunciado a favor de impedir o prohibir la cobertura periodística de los procesos penales. Los partidarios de regularla y adecuarla van en aumento.

Esta última posición parece haber ganado un

importante terreno en Costa Rica. El nuevo Código Procesal Penal, cuya aplicación está prevista a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y ocho, contiene varias normas específicas que regularán la labor informativa en los Tribunales Penales y el acceso de los periodistas a la información.

El juez no podrá informar ni entregar informaciones a los periodistas. En forma expresa, para no dejar dudas, el artículo nueve dice, en su párrafo segundo, que "hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en este sentido".

El artículo 295 establece el secreto de las diligencias judiciales, que en el nuevo Código reciben el nombre de "procedimiento preparatorio" en lugar de "etapa de instrucción".

Según dicha norma, "el procedimiento preparatorio no será público para terceros", lo cual excluye a los periodistas, "y las actuaciones solo podrán ser examinadas por las partes, directamente por medio de sus representantes".

A diferencia del Código de Procedimientos Penales aun vigente, el nuevo conjunto normativo establece en el mismo artículo 295, evidentemente con el propósito de impedir que difundan informaciones, la obligación de guardar secreto a "las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las

demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas”.

Tal y como está redactada la norma, pareciera desprenderse que ni el propio imputado, frente a lo que podría entender como una actuación arbitraria, en su contra por parte de los funcionarios judiciales, podría informar de lo sucedido a un periodista.

El incumplimiento de esa obligación es considerada una “falta grave” por el Código, lo cual queda sujeto a sanción.

Para la parte oral del proceso, el artículo 330 estipula que el juicio será público pero agrega que, no obstante, el tribunal podrá acordar su realización en forma parcial o totalmente privada en cinco hipótesis: a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes. b) Afecte gravemente la seguridad del Estado o los intereses de la justicia. c) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible. d) Esté previsto en forma específica. e) Se reciba declaración a una personal y el Tribunal considera inconveniente la publicidad, particularmente si se trata de delitos sexuales o declaraciones de menores.

Aunque el Presidente del Tribunal deberá relatar al público lo sucedido durante las gestiones realizadas, si así lo dispone la autoridad judicial, lo cierto es que el mecanismo conlleva un límite a la actividad informativa de los periodistas.

Tratándose de la actividad de cobertura, el artículo 331 autoriza a las empresas periodísticas a instalar en la sala de debates aparatos de grabación, fotografía, radiofonía, filmación u otros para la realización de su labor.

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, no podrán grabar la voz ni la imagen del imputado, víctima o cualquier testigo cuando estos expresamente lo soliciten.

La norma dice, en forma expresa, que el Tribunal debe hacer respetar los derechos del imputado, de la víctima o de los testigos.

UNA REFLEXIÓN FINAL:

Frente a todas las disposiciones legales que limitan la actividad informativa, las empresas y los periodistas alegan siempre la existencia de la defensa de un interés público.

El concepto "interés público" es tenido en el derecho como "un concepto difuso", pues carece de una definición única y la ley poco se ha preocupado en precisarlo.

Ese concepto, que para algunos es sinónimo de "afectación en el grupo social", no debe confundirse con "curiosidad". Muchas veces, en su trabajo profesional, los periodistas invocan a su favor, durante la cobertura, el interés del público en la recepción de una información.

Sin embargo, debe tenerse claro que lo que a veces le interesa al público no es lo que el ordenamiento jurídico autoriza a informar.

Esta reflexión es necesaria por cuanto el principio de presunción de inocencia de los imputados es una garantía constitucional que no puede ser vulnerado injustificadamente en el ejercicio del derecho a la información.

Hay quienes sostienen que la información debe prevalecer sobre cualquier otro derecho humano cuando se está en presencia de un interés público. La afirmación es discutible pues quienes invocan el interés público deben de tomar en cuenta que, en caso de conflicto judicial, el juez será el que defina si hubo o no hubo interés público.

De forma más clara debe decirse que el periodista carece de facultades legales para declarar la existencia de un "interés público" en una información. Errores de apreciación en la aplicación de este concepto han originado sentencias penales contra periodistas en muchos países del mundo y también en Costa Rica.

Concluyo: La función de informar sobre los procesos penales en Costa Rica está contemplada por la ley pero no es absoluta y debe adecuarse a la existencia de otro derecho humano como es el principio de presunción de inocencia.

En aplicación de este principio, los periodistas y las

empresas periodísticas están obligadas a adecuar su información para no presentar como culpable a quien la Constitución Política tiene por inocente.

No entender esta situación puede conllevar muchos viejos y nuevos peligros para los periodistas. La cobertura periodística de los procesos penales estará sometida a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y ocho a mayores regulaciones. El nuevo Código Procesal Penal lo ha reglado.

Es de esperar que estas regulaciones atenuarán las diferencias entre los jueces y los periodistas. La existencia de dichas normas ha permitido aclarar, por lo menos en esta oportunidad, que ni los jueces, ni las partes ni sus abogados ni los funcionarios podrán suministrar información a los periodistas durante el procedimiento preparatorio a la realización del debate oral y público.

Han permitido aclarar, además, que la ley ha considerado prioritario proteger el principio de presunción de inocencia, la intimidad y la vida privada frente al ejercicio del derecho a la información.

IMPORTANCIA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Lic. Eduardo Ulibarri

Durante los últimos años se ha desarrollado una peligrosa, aunque poco perceptible, tendencia en el país. Consiste en plantear las libertades de información, expresión y prensa como prácticas que, en aras de otros valores, deben someterse a múltiples regulaciones o limitaciones. Estas van desde el secreto de Estado hasta la dificultad a tener acceso a funcionarios públicos; desde las prohibiciones para que los jueces informen sobre el desarrollo de procesos a su cargo hasta las amenazas - o ejecución - de réplicas desmesuradas si aparece una publicación que incomoda al funcionario.

Ante esta situación, es importante reflexionar seriamente sobre el derecho a tener acceso a la información pública o de interés público, y sobre el papel esencial que, como derechos individuales y sociales, tienen las libertades de expresión y prensa.

Se trata de derechos o libertades que no solo del resorte de los periodistas. Al contrario, son derechos ciudadanos básicos. Pertenecen a todos los componentes de una colectividad. Sin embargo, por razones de definición profesional, de capacidad, de proximidad o de facilidad, los periodistas somos quienes más los ejercemos; quienes más

usufructuamos de esas libertades. Lo hacemos en nuestro carácter personal y ciudadano; pero también, implícitamente, como representantes o extensiones de los demás componentes sociales --individuales o institucionales-- que necesitan informarse o expresarse, pero a menudo no pueden hacerlo por razones prácticas.

Es por esto que cuando un periodista ve entorpecida su tarea de buscar información, cuando se le limita el acceso a las fuentes o se le restringen sus posibilidades de investigación, indudablemente se le perjudica personalmente, pero, por su medio, se perjudica a toda la sociedad.

TRES TIPOS DE LIBERTADES.

Propongo que analicemos este tema en un marco conceptual que parta de tres tipos de libertades esenciales para el intercambio de informaciones y opiniones en una sociedad.

Se trata de la libertad de expresión, la libertad de búsqueda y difusión de información y la libertad de prensa.

La libertad de expresión, en esencia, es la posibilidad de comunicar aquello que pensamos, sentimos o sabemos sin limitaciones de ninguna índole.

Se trata de un derecho esencialmente individual. Yo, como ser humano, exijo libertad para expresarme y

probablemente la practico cada día, en relación con mis semejantes. En esta dimensión probablemente sea - junto con la de movimiento - la más cotidiana de las libertades.

Pero de poco valdrá la libertad de expresión si no convive con otras libertades y derechos. Entre ellos está, en primer lugar, la libertad de buscar y difundir informaciones; es decir, de tener acceso a fuentes informativas y de divulgar el producto de nuestra búsqueda. La importancia de este nexo es evidente: la expresión sin información puede ser un simple ejercicio retórico vacío; la libertad, para que sea creativa, debe estar alimentada por un conocimiento del entorno; los seres humanos no solo tienen libertad para decir, sino también para saber. En este sentido, buscar y difundir la información no solo es importante como una libertad autónoma y esencial, sino también como un instrumento para el cabal ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión. Y todas tienen importancia esencial para la vida democrática.

La relación esencial entre libertad de expresión y de búsqueda y difusión de la información la reconoce explícitamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por Naciones Unidas en 1948, que la define en su artículo 19 de la siguiente manera:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas

sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, adoptada en 1969, desarrolla un concepto casi idéntico. En su artículo 13, inciso primero, establece lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

Nuestra Constitución política, de manera implícita, hace una conexión similar entre libertad de expresión y de búsqueda de información. Dice en su artículo 29:

"Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que a ley establezca".

De seguido añade, en su artículo 30, lo siguiente:

"Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado".

La conclusión, absolutamente clara, es que estamos ante libertades que, además de pertenecer a todos los ciudadanos, no pueden ser enajenadas. Tampoco se pueden cercenar previamente. Al contrario, lo que se establece es la responsabilidad posterior y de acuerdo con mecanismos que solo pueden establecerse mediante leyes.

Estas libertades quedarían en un ámbito muy reducido si no obtuvieran eco, amplificación y alimentación gracias a los medios de comunicación. Es aquí cuando entra en juego la libertad de prensa. Esta, sin ser lo mismo que la de expresión o de búsqueda y difusión de informaciones, está estrechamente asociada a ellas, como si fueran tres vértices de un mismo triángulo.

La libertad de prensa implica, fundamentalmente, la posibilidad de publicar medios de comunicación de forma autónoma e independiente; es decir, sin limitaciones del poder público encaminadas a cercenar la toma de decisiones.

A menudo se ha tratado de menospreciar o minimizar la libertad de prensa diciendo que simplemente implica libertad de empresa periodística, y que ello no garantiza un ejercicio pleno de la libertad de expresión e información.

Es cierto que la autonomía de los medios, esencia de la libertad de prensa, implica también una libertad de empresa. Y es cierto también que dicha autonomía o libertad no conduce siempre a que florezcan

plenamente las otras libertades. Pero también es cierto que la fórmula de medios independientes, al margen del poder político, es la que mayor cantidad y calidad de libertad de expresión e información ha producido en el mundo. Es también la que ha conducido a una mayor pluralidad de medios de comunicación y de mensajes a disposición de la sociedad.

Churchill dijo que la democracia es el peor de los regímenes, excluidos todos los demás. Lo mismo podemos decir de este sistema de comunicación: es el peor, excepto todos los otros.

La libertad de prensa no puede implicar que todo ciudadano tenga acceso a los medios para expresar lo que quiera; tampoco conducirá a que los medios publiquen toda la información existente, tarea exclusiva de un dios. Pero sí garantiza un margen razonable de discusión, de apertura, de información y de acceso.

LA TENTACIÓN RESTRICTIVA.

Ante tantos y tan importantes argumentos a favor de estas libertades, ¿por qué personas manifiestamente tolerantes, democráticas y respetuosas de los ciudadanos, se empeñan en restringirlas? El argumento declarado es proteger otros derechos, como pueden ser la privacidad, el debido proceso o el honor. Difícilmente podemos estar en contra de ellos. Pero contra lo que sí debemos

advertir es contra la posibilidad de que, por intentar protegerlos mediante restricciones a la información y a la expresión, cercenemos estas sin ayudar en nada a aquellos.

Desgraciadamente, en los últimos años Costa Rica no ha estado ajena a esta tendencia, que también se ha manifestado en algunos otros países del hemisferio. En lugar de utilizar posibles sanciones posteriores a los abusos que puedan cometerse en el ejercicio de las libertades de expresión, prensa y búsqueda de la información, se ha pasado a dar un gran énfasis a las prohibiciones previas, a las regulaciones, los controles, las limitaciones. Y parte del menú de restricciones limita las posibilidades de tener acceso a informaciones públicas.

Es necesario revertir esta tendencia. La mejor manera de hacerlo, mientras a la vez se refuerzan otros derechos individuales (como, por ejemplo, la intimidad o el honor), no es mediante las restricciones a la libertad, sino mediante su estímulo y, sobre todo, mediante el refuerzo de los ciudadanos y sus capacidades de investigación, búsqueda y expresión. Ello debe implicar, por ejemplo, que en lugar de dedicar esfuerzos a regular los medios y mensajes, los funcionarios y legisladores se preocupen por dar cuenta de sus actos, garantizar el acceso de los ciudadanos a la información pública, dar a conocer documentos, facilitar las comunicaciones individuales y crear y respetar reglas claras en el funcionamiento de las instituciones. Deben preocuparse también por

la difusión y la calidad de la educación, pues a partir de esta los ciudadanos están en mejor posición para plantear exigencias propias a los medios de comunicación.

Se trata, en síntesis, de reforzar las capacidades ciudadanas individuales de disfrutar derechos y libertades de los cuales hacemos un uso más frecuente los periodistas. Al hacerlo, se reforzará al individuo frente a los medios, pero también se reforzará a los medios y periodistas frente a los funcionarios y el poder público.

Si el ciudadano tiene como parte de sus derechos esenciales la libertad de buscar y recibir información, las regulaciones o controles que tienden a restringir esa búsqueda o recepción resultan también muy peligrosos.

El inciso segundo del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos humanos establece límites muy precisos para cualquier restricción a estas libertades. Dice así:

"El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública".

El mensaje es preciso: no puede haber controles previos, sino responsabilidades posteriores, y estas deben limitarse a asuntos muy específicos y explícitos, además de establecerse con absoluto respeto de los mecanismos democráticos y constitucionales.

Estos límites deberían tenerlos muy presentes los legisladores que a menudo pretenden establecer controles previos a la comunicación y los funcionarios administrativos encargados de aplicarlos.

EFFECTOS NEGATIVOS.

No se trata solamente de que lo diga un texto ratificado por casi todas las naciones del hemisferio. Es que los excesos de regulaciones y controles (sobre todo previos) con mucha frecuencia no logran los fines propuestos y, sin embargo, afectan otros derechos esenciales. He aquí algunos efectos negativos:

1. Limitan la cantidad y variedad de información que puede recibir el público.
2. Cercenan la libertad de expresión a los autores de los mensajes controlados.
3. Otorgan a los funcionarios potestades que los colocan por encima del resto de los ciudadanos, como si ellos tuvieran unas luces de las que el resto de los mortales carecen.
4. Establecen rigideces que, por estar contenidas en textos legales, resulta sumamente difícil corregir.

5. Limitan, en fin, el debate público, no importa el ámbito de que estemos hablando.

Afirmar lo anterior no quiere decir que el derecho de acceso a la información pública sea ejercido de manera irresponsable o divorciada de otros aspectos sociales.

Si quienes estamos en actividades profesionales directamente vinculadas a la comunicación creemos esto, vamos camino al suicidio.

Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que con frecuencia los controles impuestos por los congresos o ejecutados por los jueces, tienen apoyo en amplios sectores sociales. Cuando esta es la situación, quiere decir que probablemente los medios, los periodistas, los publicistas y también las fuentes informativas — entre ellas los políticos— cometemos excesos o actuamos de forma inconveniente u ofensiva para esos sectores.

¿Qué implica lo anterior? Que periodistas y medios debemos estar muy cerca del público, llámense lectores, televidentes, radioescuchas, consumidores o ciudadanos. No podemos descuidar sus ansias, temores, deseos, intereses y necesidades. No debemos creer que porque nosotros tenemos un poder mayor que el del resto de los ciudadanos para confeccionar y difundir mensajes, esto nos da una patente de curso para actuar arbitrariamente, para manipular o para utilizar nuestra actividad en función de intereses oscuros.

No podemos negar que, efectivamente, tenemos poder. A menudo el público lo siente, y lo resiente si considera que lo utilizamos de forma indebida. Por esto, estamos en el deber —e incluso la necesidad, por simple supervivencia— de utilizar este poder con inteligencia, humildad, responsabilidad, valentía, independencia y sentido ético.

Un uso adecuado de ese poder implica, entre otras cosas, lo siguiente:

1. No confundir lo informativo con lo publicitario; ayudar a que el público distinga fácilmente entre ambos tipos de mensajes.
2. No mezclar las distintas índoles de mensajes periodísticos. Específicamente debemos evitar contaminar la información con nuestras opiniones.
3. No utilizar los medios de comunicación como instrumentos para ganar cuotas de poder o beneficios en otros campos.
4. Reconocer que ningún logro de corto plazo justifica ir contra la ética y el buen gusto.
5. En fin, respetar a los demás.

Se trata, en síntesis, de reconocer que en un país democrático, con sectores diversos, intereses encontrados, grupos de toda índole, demandas múltiples, pesos y contrapesos, puede haber premios

o castigos sin necesidad de que se establezcan rígidamente en documentos y controles que pueden atentar contra la libertad. Es ilógico pretender encerrar cada faceta de la vida social en reglamentos o normas judiciales. Hay que dejar espacio para la confrontación civilizada, para la dialéctica, para los compromisos, para los controles dinámicos de ciudadanos e instituciones que interactúan entre sí.

En materia de comunicación, esto implica reconocer que los ciudadanos no son autómatas que reaccionan linealmente ante el estímulo de nuestros mensajes. Al contrario, son personas generalmente críticas que asimilan anuncios o noticias, manifiestos o editoriales a partir de sus relaciones de grupo, convicciones individuales, circunstancias y necesidades. Además, a menudo se organizan para crear balances con respecto a los medios.

Ante esto, la responsabilidad y la ética son indispensables. Si partimos de nuestra autonomía; si postulamos y luchamos por nuestra independencia, debemos tratar de demostrar con hechos que, efectivamente, se trata de lo mejor para la sociedad.

Al hacerlo, no debemos, sin embargo, cejar en nuestra insistencia porque haya apertura informativa y por evitar que, bajo distintos pretextos se limiten libertades esenciales, como la de expresión, prensa y búsqueda de la información, con todos sus corolarios.

ALGUNOS DERECHOS Y DEBERES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

- I- Derecho de rectificación y respuesta.
- II- Secreto profesional.
- III- Protección a la imagen y a la intimidad.

Lic. Enrique Villalobos Quirós

I.- **El derecho de rectificación y respuesta** se originó en Francia en los años siguientes a la revolución de 1789. Nació como un freno a los abusos provocados por el libertinaje en la libertad de expresión, a raíz de que los ciudadanos, luego de más de dos siglos de censura previa por parte de las monarquías absolutas, se encontraron de pronto con la posibilidad de publicar y decir todo lo que quisieran. También se consagró entonces la libertad de expresión, solo que de igual manera se señaló límites en su uso: el honor, por ejemplo.

En Costa Rica las normas jurídicas que posibilitan la existencia de este derecho sustenta, por una parte, en el artículo 29 de la Constitución Política: **“Todos pueden comunicar sus pensamientos, de palabra o por escrito y publicarlos sin censura previa, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”**. (Las negritas no son del original)

El otro basamento es el artículo 14 de la Convención

Americana de Derechos Humanos (CADH), que establece lo siguiente: 1- Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

1.1.- En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

Estas disposiciones de mayor rango fueron la base para situar, dentro de la Ley de Jurisdicción Constitucional (LJC), la normativa que regula el derecho de rectificación o respuesta. Lo novedoso de esta ley es que garantiza, por medio del recurso de amparo, que la Sala Constitucional verá cualquier posible violación a las disposiciones que rigen este derecho. Desde 1990 a la fecha la Sala IV ha resuelto diversos reclamos. Nos interesa destacar tres fallos que se han dado en los últimos catorce meses, que pueden ilustrar sobre los cuidados que se deben observar en torno a este derecho. El primero fue el caso del notario público C.F.A., quien también es diputado, contra el diario La República. Este matutino publicó una noticia el 18 de abril de 1996 que señalaba que la Sala Segunda había suspendido a este notario un año, por una supuesta negligencia en dicho desempeño. La noticia se destacó en primera página y se incluyó una fotografía del profesional. El

afectado solicitó ese mismo día que se aclarase y rectificase la información, “causante de perjuicio moral, profesional y político, arguyendo que era inexacta y omisa”. (El profesional había presentado un recurso de reconsideración contra lo resuelto por la Sala II y ésta, el 5 de junio, redujo la sanción impuesta al notario de un año a ocho días). La rectificación se publicó el 24 de abril (seis días después).

En vista de eso, el afectado recurrió a un recurso de amparo en contra del diario porque en su juicio “la publicación (del 24 de abril) no reúne los requisitos del artículo 69 del la LJC, porque no se destacó en condiciones equivalentes a las de la publicación que la motivó ni se hizo en los tres días siguientes”.

La Sala Constitucional falló en favor del notario y en una parte de la sentencia se lee: “... la ley somete al medio de difusión a un plazo muy corto para reconocer el derecho de rectificación o respuesta (el plazo a contar es de tres días, una vez recibido o escrito para hacer efectivo tal derecho), y le prescribe además que el texto de la persona afectada sea publicado y destacado en condiciones equivalentes a las de la publicación que lo motiva. **La inmediatez es esencial** porque se trata de que el derechohabiente tenga posibilidad real de que la gente a la que ha llegado la información, pueda formar una opinión o un juicio mejor fundado, y por ende más equilibrado (...) De allí que **no queda librado al arbitrio del medio la oportunidad o el momento para publicar este texto, y que el derecho se infrinja si se excede el plazo legal.**

Otro tanto sucede -y por parecido orden de razones- si la rectificación se publica en condiciones o con características que no guarden relación con la publicación que la origina. Se comprende fácilmente que **un notorio desequilibrio en las características y la forma de divulgar la información inicial y la rectificación o respuesta del interesado, puede hacer casi inútil el ejercicio de este derecho como si nada se hubiese publicado**". (Las negritas no son del original).

El siguiente caso fue del Ministro de Obras Públicas B.A.G. contra Telenoticias de Canal 7, quien presentó un recurso de amparo el 18 de octubre de 1996 contra el canal porque en su juicio el medio noticioso había mutilado indebidamente las manifestaciones que les había remitido, el ejercicio del citado derecho. El noticiario había informado, en una serie de reportajes, del 1 al 10 de octubre de 1996, sobre una serie de irregularidades que se habrían cometido en la Dirección General de Aviación Civil, a las que le dedicó 53 minutos. El entonces Ministro se sintió afectado por ser el superior jerárquico de tal dependencia y envió un vídeo con una duración de 5 minutos y 15 segundos para explicar su participación en tales hechos, del cual el Canal utilizó algunas partes y otras las introdujo el medio al conceder la respuesta. Lo difundido por el telenoticiario el 18 de octubre no satisfizo al exministro, por ser una respuesta incompleta y entrecortada. "al punto que estima se desnaturalizó el mensaje que deseaba dar a los costarricenses", se lee en la sentencia. Por tal motivo,

acudió a la Sala Constitucional y pidió que se acogiera el recurso y se ordenara transmitir el contenido íntegro de la respuesta. La Sala IV falló en favor del funcionario y dijo, entre otras consideraciones: “La inexactitud con los hechos sobre los que la información versa: se da, por caso, si se omiten hechos importantes para la formación de un juicio equilibrado, o se incluyen otros que no son ciertos, o deliberada o involuntariamente se presentan de tal manera que se induce al lector a percibirlos de cierto modo con exclusión de otros razonamientos posibles, o en condiciones que pueden alterar la ponderación objetiva y correcta que de lo acontecido llegarse a tener el público”. (El subrayado es del original).

Algo interesante de este fallo fue que la Sala estableció que todos los reportajes difundidos en torno a este asunto de Aviación Civil, constituyeron “una unidad” y que no cabe señalar la prescripción de los cinco días, como lo hizo el medio, para rechazar la respuesta que presentó el exministro el día 15. La Ley señala que el plazo para presentar el derecho de rectificación o respuesta es dentro de los 5 días siguientes a la publicación del artículo que se intenta contestar. “En esta medida, el conteo del plazo (...) tiene que iniciarse necesariamente a partir del momento en que concluye el reportaje, porque no es sino hasta entonces que el afectado dispone de todos los elementos para preparar y someter una réplica única y completa”.

Y sobre la respuesta que se ofreció al público, el Ca-

nal intercaló "sus propios comentarios en más del cuarenta por ciento del espacio, incluyendo el principio y el final". Señala además la Sala, "en la especie, el medio de prensa editó la respuesta del recurrente para reducirla a la mitad (lo cual no es, en sí mismo, reprochable), pero además **la intercaló con aseveraciones propias en las que, incluso, se reservó el derecho a decir la última palabra, a través de la parte final del segmento transmitido el 18 de octubre**". (Las negritas no son del original)

El fallo condenó al Canal a difundir la respuesta, "sin interrupciones ni comentarios" en una edición del mediodía. Dos magistrados salvaron su voto y pidieron que, como las noticias se difundieron en diversas ediciones, "para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad entre la información agravante y la respuesta, es necesario que esta última se divulgue en varias ediciones".

El tercer caso se dio con el Diario Extra. El medio publicó una noticia el 13 de junio de 1995 en que se informaba que tres personas, un hombre y dos mujeres, fueron detenidas por conducir un automóvil robado. Las involucradas pidieron el derecho de respuesta al diario, argumentando que no era cierto que ellas fueran unas ladronas y que desconocían que el automóvil, prestado, fuera robado. La respuesta fue publicada a destiempo, el 28 de junio. Según su director, don William Gómez, la razón de la tardanza fue que el escrito contenía varias injurias contra el medio. Este hecho motivó que las interesadas

acudieran a un recurso de amparo para defenderse de lo que consideraron fue una publicación tardía e incompleta. Tal recurso finalmente fue fallado a su favor. Como estas sanciones conllevan un pago por daños y perjuicios, las afectadas presentaron ante el Juzgado Quinto Civil una demanda de treinta millones por tal hecho, considerando que su honra valía diez millones por cada una. La actuario del juzgado acordó el embargo por esa suma en sus cuentas corrientes, lo que motivó una gran protesta del diario y un recurso de revocatoria, para que ese juzgado reconsiderara el elevado monto. La actuario reconsideró la resolución y acordó rebajar la suma a doce millones. No obstante, el diario apeló ante el Tribunal Superior Civil dicho monto, por considerarlo elevado, y aún se está a la espera de su resolución. Es importante tener en cuenta que los editores pueden modificar (editar) el texto de la respuesta, se si refiere a cuestiones ajenas al tema o si contiene injurias. En todo caso, para evitar la excusa que no se publica la rectificación por contener posibles delitos contra el honor, la LJC en su artículo 68 señala: **“las responsabilidades que se deriven de la rectificación o respuesta recaerán exclusivamente sobre sus autores y no sobre el medio de comunicación o sus personeros, con excepción de hechos nuevos que no se refieran a la materia. La que fuere ordenada por la Sala Constitucional eximirá a unos y otros de responsabilidad... (las negritas no son del original).**

II.- **El secreto profesional del periodista.** Los periodistas suelen tener acceso a, o estar en posesión

de información confidencial, que les ha brindado un informante. Estas personas al entregar esa información suelen exigir a cambio mantener su identidad en secreto. En ocasiones, conocer la identidad de esta fuente, o incluso el lugar en donde está escondida (si se trata de un delincuente), podría ser determinante para resolver la causa penal; por lo que los fiscales y los jueces, al tener conocimiento de que el periodista conoce al informante, los han llamado a declarar como testigos. La negativa de los periodistas a revelar la fuente de sus informaciones y las informaciones mismas (cuando no se han publicado) ha provocado que los jueces los acusen de entorpecer u obstruir la marcha de la justicia. En algunos casos han terminado en la cárcel. En Costa Rica no ha sucedido esto último, hasta el momento. En ciertas naciones el problema se ha resuelto por una tradición, en la que los jueces no suelen insistir en que el periodista revele la fuente de su información o bien, porque las respectivas leyes les otorgan a los periodistas el beneficio de no revelar el secreto, al igual que los abogados, los médicos o los sacerdotes o ministros de un culto reconocido. Un actual proyecto de ley, presentado por el diputado Rodrigo Gutiérrez, busca reformar el artículo 229 del Código de Procedimientos Penales para que a los periodistas se les otorgue tal derecho al igual que a los profesionales citados.

III.- Protección de la imagen y la intimidad. La Constitución Política garantiza la protección de la intimidad. El artículo 24 comienza así: Se garantiza

el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto de las comunicaciones.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales y de cualquier otro tipo de los habitantes de la República (...)

Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: Protección de la honra y de la dignidad:

1- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, **en la de su familia, en su domicilio** o en su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra y reputación.

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

En lo que se refiere a **la protección de la imagen**, tenemos que el Código Civil incluye una protección especial a la imagen, dentro del título II de derechos de las personalidad.

Dentro de este subtítulo interesan dos artículos. El 47 dice: "La fotografía o la imagen de una persona no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas o vendidas en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que dicha reproducción esté

justificada por la notoriedad de aquella, por la función pública que desempeñe, por necesidades de justicia o policía, o cuando la reproducción se haga con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público”.

Es importante subrayar esas cinco condiciones en que la fotografía se puede publicar, aún sin el consentimiento del interesado: 1. porque hay de por medio un interés público. 2. por su notoriedad. 3. por la función que desempeñe o bien, 4. por motivos de justicia y 5. por actos que tengan lugar en público. Fuera del ámbito sagrado de su hogar o de su propiedad, el interesado ve disminuido su derecho a no ser reproducido en una fotografía o a ser captado por una cámara de cine o televisión.

El artículo 48 señala que si una fotografía se publica sin el consentimiento de la persona y no se encuentra dentro de alguno de los casos de excepción previstos en el 47, puede “solicitar al juez que, como medida cautelar y sin recurso, suspenda la publicación, exposición o venta de las fotografías o imágenes, sin perjuicio de lo que resuelva en definitiva”.

Otra ley que protege la imagen es la **Ley de Justicia Penal Juvenil**. Para los menores infractores siempre existe una protección especial, en resguardo al desarrollo futuro de su personalidad. Se procura que su identidad no se conozca para facilitar su posterior reincorporación a la vida en familia y en la sociedad.

Artículo 20. Derecho a la privacidad. Los menores de edad tendrán derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un menor sometido a este proceso (judicial).

Artículo 21. Principio de confidencialidad. Serán confidenciales los datos sobre los hechos sometidos a esta ley. **En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del menor de edad.**

Pese a la buena intención de esta ley, que prohíbe revelar la identidad de un menor infractor, no se establece una sanción específica para quien quebrante esa norma. En la anterior ley 7383 sobre la Jurisdicción Tutelar de Menores (derogada), se les aplicaba el artículo 337 del Código Penal a los que divulgaban la identidad de un menor infractor. Sin embargo, esa **norma sólo castigaba a los funcionarios públicos, que fueron los únicos citados.** Con frecuencia en las noticias de sucesos se irrespetaba e irrespetaba esta prohibición y los jueces no hicieron nada por evitar la violación de los derechos de la personalidad de los infractores. Ahora, a pesar de que los particulares y los responsables de los medios informativos quedarían sin castigo alguno, porque la figura penal es omisa, un periodista observador de reglas éticas no debería sacar provecho de esta lamentable omisión. Como paliativo, en ciertos medios, se tiene la costumbre de colocar una banda oscura sobre los ojos del menor infractor o se deforma su rostro, con el fin de dificultar su identificación, lo que no siempre se logra.

Es importante también que los medios establezcan una política informativa con relación a los detenidos por sospechas y a los que la policía investiga. No es lo mismo un sospechoso que una persona a la que se tiene por imputado y se le inicia un proceso judicial. Un fallo de la Sala Constitucional, el 1026-94, estableció una política para la policía y el O.I.J. sobre este aspecto. Al fallar un caso en que se filtró información a la prensa, sobre una empresa que era investigada por la policía antidrogas, se dijo: "Al respecto, la Sala considera que el derecho a la información y al igual que la función de policía del Estado, tienen su límite en la vida privada de los ciudadanos, y los interrelacionados derechos fundamentales del honor y prestigio y de la imagen. De esta forma vemos que, por ejemplo, los expedientes judiciales penales sobre delitos son de acceso restringido, combinando la tutela a la defensa con la protección de la reputación y el honor. Por ende, es menester que se plantee razonablemente un criterio de información de dependencias policiales y judiciales sobre asuntos en etapa de investigación. (...) Estima la Sala que en investigaciones preliminares en procesos en que no se ha intimado ni indagado a los presuntos responsables, y en los que los tribunales no han decidido sobre el futuro de la investigación y del inculpado, la publicación de un informe policial en la prensa atenta contra el principio de información veraz, de posibilidad de rectificación o respuesta, y contra la honra del indiciado. El derecho de información no es irrestricto, y en esas circunstancias no puede ser el Estado quien proporcione los datos

de quien sea acusado, para que se publique con su nombre o con condiciones que aludan directamente a su identificación. Es contrario al derecho a la reputación y al honor presentar en un artículo a una persona como delincuente si no ha sido sentenciado como tal, ni como imputado a quien no lo es. También lo será cuando se informa de una investigación preliminar si se dan los nombres de los presuntos acusados, pues puede resultar, como en el presente caso, que se desestime la causa”.

GARANTÍAS PROCESALES DEL IMPUTADO Y PRERROGATIVAS DE LA PRENSA

Lic. José Manuel Arroyo Gutiérrez

I. Consideraciones introductorias

El tema de las relaciones entre Poder Judicial y Medios de Comunicación de Masas es uno de los más difíciles de definir y de los más delicados de manejar en una democracia moderna. Privan los prejuicios y los distanciamientos antes que la determinación precisa de reglas del juego que permitan a ambos protagonistas cumplir con sus diferentes roles en el marco de una sociedad abierta, pluralista y garantizadora de los derechos fundamentales de las personas.

Los prejuicios son de diversa especie. Para algunos policías, fiscales y jueces, los periodistas son poco menos que agentes de manipulación e interferencia en la labor de investigación y decisión de casos judiciales. Se les achaca ignorancia en el tratamiento de temas especializados, mercantilismo en la búsqueda de noticias y hasta decidido comportamiento antiético en su actuación profesional. Por su parte, los administradores de justicia, como funcionarios públicos, son percibidos por los periodistas como negligentes e irresponsables en el manejo de los asuntos a su cargo, reacios a suministrar información por razones dudosas y hasta

sospechosos de corrupción si no ofrecen una apertura total.

Consecuencias graves de esta patológica relación de doble vía, es el periodista dispuesto a entrar con o sin permiso "hasta la cocina" de un despacho judicial o entablar inconvenientes cercanías con funcionarios y subalternos que informen extraoficialmente de los asuntos. Por la otra parte, surgen los funcionarios judiciales que deciden salir del anonimato, coqueteando con la prensa para asegurarse comentarios favorables, fotografías de primera página o tomas televisivas frecuentes.

En el caso particular de Costa Rica, los esfuerzos por acercar a ambos sectores de la sociedad, han sido escasos y yo diría que poco fructíferos. A veces da la impresión de que no existe en realidad voluntad de acercamiento, de definición de las pautas recíprocas y de solución de los conflictos planteados. Pareciera que cierta prensa y ciertos sectores de la administración de justicia están contentos con la cultura del prejuicio y no quieren entrar en una etapa que dé mayor madurez y consistencia a sus relaciones en el marco de una democracia también más evolucionada.

II. Presupuestos

La libertad de pensamiento, la libertad de información y, en síntesis, la libertad de prensa está a la base del surgimiento de la democracia en la Modernidad. En

cierto sentido la lucha por la libertad de pensamiento, canalizada a través de la prensa constituye el Alfa de la democracia contemporánea y, sin duda, constituye también la meta-Omega del régimen democrático actual. Sin embargo, la evolución por el derecho a la libre expresión debe ponderarse en la actualidad en el marco del juego de diversos poderes que compiten dentro de la democracia. La prensa y más exactamente los medios de comunicación de masas son sin duda un centro de poder que no puede aspirar a un ejercicio irrestricto de sus capacidades. De la misma manera que los poderes públicos tradicionales, la prensa tiene que ejercerse con las limitaciones y restricciones que todo poder tienen en una sociedad libre.

Se plantea sin duda un conflicto entre la libertades de información, a la que la sociedad tiene derecho, y el conjunto de garantías, libertades y derechos del individuo, inviolables en principio y cimiento sobre el que puede hacerse -o no- funcional el régimen democrático.

Costa Rica es un estado social de derecho. No es un simple modelo liberal de libertades. Al lado de los derechos fundamentales del individuo, existen garantías sociales que no pueden menospreciarse en aras de un individualismo decimonónico. Precisamente dentro de este otro concepto y sus consecuentes límites es necesario ubicar el derecho a la información y el conjunto de derechos individuales de todo ciudadano.

Se requiere a toda costa entonces garantizar el pleno ejercicio de las libertades constitucionales en donde nunca, por ninguna razón, se sacrifique la integridad de la persona frente a ningún tipo de poder, sea este estatal o provenga de otros centros de poder como lo es la prensa.

III. Derechos del imputado

1.- Principio de legalidad (Art. 1° KPH)

El principio de legalidad abarca una gama de aspectos que deben ser precisados:

a.- Legalidad penal sustantiva.

Consistente en el imperativo de que a nadie puede imponérsele pena ni medida de seguridad sin que su conducta esté previamente descrita como delito en una ley penal (Código o leyes especiales).

b.- Legalidad procesal (debido proceso penal)

De igual manera, nadie puede ser objeto de una sanción penal sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo al Código Procesal y con observancia estricta de las garantías, facultades y derechos previstos a las personas.

c.- Legalidad ejecutiva.

Recientemente se hace énfasis en garantizar la

legalidad en la etapa de ejecución de las penas, especialmente la privación de libertad, ámbito en que es sumamente fácil el exceso y abuso de autoridad.

2.- Interpretación restrictiva de disposiciones legales. (Art. 2 KPH).

Este principio se refiere a que todo lo que coarte la libertad personal o límite el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso debe interpretarse restrictivamente, en especial, este mandato se refiere a la prohibición de interpretación extensiva y a la prohibición de analogía in malam partem.

Ejemplo particular de esta problemática se da con las medidas cautelares y su imposición a lo largo del proceso (Art. 10 KPH).

3.- Derecho a Juez Natural (Art. 3 KPH; Art. 35 de la Constitución).

Mediante este principio no puede instalarse un tribunal especial para conocer de un asunto específico. Se trata de asegurar que los tribunales ordinarios instituidos conforme la ley y la Constitución conozcan los asuntos bajo su jurisdicción y según materia.

4.- Principio de Justicia Pronta. (Art. 4 KPH)

En el nuevo Código Procesal Penal, se alude a un

“plazo razonable” para decidir cualquier asunto. Esto significa que en la investigación y definición de un expediente si bien es cierto se establecen términos y plazos, en última instancia, la complejidad del caso puede determinar su duración. Véase por ejemplo el artículo 171 del nuevo KPH, donde también se alude al “plazo razonable” según la complejidad que ofrezca el delito o delitos investigados.

5.- Derecho a Juez independiente y objeto (Arts. 5 y 6)

La independencia y objetividad del juez se da respecto de las autoridades o centros de poder que puedan influir en sus decisiones. Tanto debe defenderse esa independencia respecto a las cúpulas judiciales, como respecto de los sectores que tienen influencia en la sociedad, como lo es precisamente el caso de los medios de comunicación colectivos.

6.- Estado de inocencia. Art. 9 KPH)

En este principio estamos quizá tocando el punto más importante de las relaciones entre la administración de justicia y los medios de comunicación. Es importante transcribir literalmente lo que el nuevo ordenamiento procesal establece para comprender la trascendencia del mandato:

“El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de

duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado.

Hasta la declaración de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

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

Sin duda la ley, siguiendo el espíritu del mandato constitucional, procura que ninguna persona pueda ser tratada o presentada como culpable sin que una sentencia firme así lo establezca. No hay espacio para la duda en cuanto a este principio y es quizá aquí donde conviene pensar seriamente en la necesidad de reglamentar la libertad -también constitucional- de expresión y el libre ejercicio del derecho a la información.

7.- Principio de la única persecución (Art. 11 KPH)

En este punto estamos frente al non bis in ídem, garantía que procura asegurar que nadie puede ser juzgado penalmente más de una vez por un mismo hecho.

8.- Inviolabilidad de la defensa (Art. 12 KPH).

Debe tenerse claro que esta garantía está

genéricamente concebida para todas las partes, no sólo respecto al imputado, sino también en lo que corresponde al Ministerio Público, al querellante y hasta a la víctima en algunos supuestos. Sí conviene señalar que en lo que se refiere al imputado existe énfasis en la necesidad de respetar su derecho a participar en actos que incorporen prueba, su derecho a formular peticiones y hacer observaciones; asimismo, estando detenido, el imputado conserva el derecho a que el custodio tramite sus peticiones y observaciones, así como que se pueda comunicar con su defensor.

Esta garantía se establece desde los actos preliminares de la investigación, cuando se señala que el acusado tiene derecho a conocer los derechos y garantías que la ley, la Constitución y el derecho internacional le conceden, a saber, conocer la causa o el motivo de su privación de libertad, el funcionario que la ordenó y la exhibición de la orden (Art. 82, a KPH); comunicación inmediata y efectiva con persona, agrupación o entidad que desee sobre su captura (Art. 82 b); ser asistido desde el primer acto por defensor particular o público (Art. 82. c.KPH); ser presentado ante Ministerio Público o Tribunal para ser informado de los hechos que se le imputan (Art. 82, d. KPH); abstenerse de declarar, siendo que si declara tiene derecho a que su defensor esté presente en esa declaración y cualquier otra diligencia que requiera su presencia. (Art. 82, e. KPH); no ser sometido a técnicas o métodos que alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad. (Art. 82, f. KPH); no utilizar en su contra "medios que impidan su libre de

movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal...”, salvo medidas de vigilancia normales (Art. 82 g. KPH).

9.- Defensa Técnica (Art. 13 KPH)

Se procura asegurar la defensa técnica (la llevada a cabo por un profesional en derecho) desde el primer momento de la persecución penal, entendiéndose que éste está constituido por el primer acto del procedimiento, a saber, cualquier actuación judicial o policial que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o partícipe en él. Esta defensa se mantiene hasta el fin de la ejecución de la sentencia y en principio puede tratarse de un defensor de la confianza del acusado (privado) o bien un defensor público impuesto por la autoridad judicial, razón por la cual este derecho es irrenunciable.

10.- Derecho a tener traductor o intérprete

Finalmente, la persona objeto de persecución penal que no entienda el idioma español o, por cualquier otro impedimento, requiera de un traductor o intérprete, tiene derecho a ser asistido de manera que pueda entender la acusación que se le hace, así como los momentos decisivos del proceso y pueda ejercer su defensa.

IV. La regulación de las prerrogativas de la prensa en el nuevo C.P.P.

Esta materia debe necesariamente introducirse por medio otro principio procesal, uno de los que informan, con carácter general la naturaleza del proceso acusatorio. Nos estamos refiriendo al principio de la publicidad, el cual, como todos los demás principios, conoce limitaciones y excepciones que deben señalarse. (Art. 330 KPH).

El nuevo ordenamiento procesal propone limitaciones a la publicidad, llegando incluso a establecer la privacidad total de un procedimiento o bien la privacidad parcial, aunque con el deber de fundamentación por parte de la autoridad judicial. Los supuestos en que se imponen limitaciones a la libertad se refieren a:

- a. Cuando se afecte el pudor, vida privada o integridad física de los participantes en la actuación jurisdiccional.
- b. Cuando se afecte seguridad del Estado o los intereses de la justicia.
- c. Cuando peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- d. Cuando esté previsto en una norma específica.
- e. Cuando se dé la declaración de persona cuya publicidad sea considerada inconveniente a criterio del tribunal. Caso particular de delitos sexuales o declaraciones de menores.

También se establece de manera genérica la potestad del tribunal para imponer a las partes la obligación

de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron a una audiencia privada.

En cuanto a la Participación de los medios de comunicación en el proceso (Art.331 KPH), el nuevo ordenamiento procesal establece los siguientes lineamientos:

a.- Para informar al público de lo que suceda en las salas de debate, las empresas de radiodifusión, televisión o prensa podrán instalar aparatos grabación, fotografía, radiofonía, filmación u otros.

b.- Sin embargo, el tribunal señalará las condiciones en que se ejercerán esas facultades.

c.- Por resolución fundada podrá prohibir esa instalación cuando perjudique el desarrollo del debate o afecte alguno de los intereses señalados en el artículo anterior.

d.- Por su parte, el imputado, víctima o alguna persona que deba rendir declaración puede exigir que no se grave su voz ni su imagen.

Por último, es importante señalar que el nuevo Código no establece ninguna normativa respecto a la información que pueda obtenerse por parte de los medios de comunicación durante la investigación de un delito, antes de su llegada a juicio. Por la importancia de este aspecto, debería reglamentarse todo lo relacionado al punto, aprovechándose la oportunidad para hacer una reglamentación general de las relaciones entre Poder Judicial y Medio de Comunicación de Masas.