



26 de agosto de 2020
OFICIO DH-DAJ-715-2020
AL CONTESTAR REFIERASE A ESTE OFICIO

Sra. Eugenia Fernández Monge
Directora del Despacho

Asunto: Atención a su solicitud de criterio formulada por correo electrónico institucional del día de ayer, 25 de agosto de 2020.

Estimada señora:

Luego de saludarla, me permito dar respuesta a su solicitud de criterio formulada a través del correo institucional del día de ayer, 25 de agosto del año en curso, en el cual consulta *"criterio con el fin de cumplir con los principios de transparencia defendidos por esta institución y la relevancia del carácter público que ha tomado a la fecha el tema de la UPAD, si se puede subir el expediente foliado del caso en mención en la página web de la defensoría."*

Como consideración inicial, es preciso advertir que para evacuar la presente consulta esta Dirección no ha tenido acceso al expediente físico N° 310955-2020-SI, más conocido como Expediente UPAD, en su versión más actualizada y que está en custodia del Despacho, razón por la cual el presente Criterio se vierte tomando como referencia, el conocimiento que tiene esta Dirección respecto a dicho expediente al momento en que vertió su Criterio Jurídico N° DAJ- 053-2020, de fecha 16 de junio de 2020.

En dicho Criterio N° DAJ-053-2020 vertido el 16 de junio de 2020, notificado en esa misma fecha a la Defensora de los Habitantes, señora Catalina Crespo Sancho, con copia a la Defensora Adjunta, señora Tatiana Mora Rodríguez, esta Dirección de Asuntos Jurídicos evacuó criterio a solicitud de la Jerarca respecto al carácter público que ostenta el expediente N° 310955-2020-SI, más conocido como Expediente UPAD.

En dicho Criterio se abordó como consideración general, el carácter público que, por norma de principio, ostenta la información que obra en poder de las instituciones del Estado, a la luz de instrumentos jurídicos de derechos humanos de carácter internacional, la Constitución Política que en su artículo 30 garantiza el derecho de acceso a la información administrativa y jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Seguidamente, el criterio jurídico de referencia aborda el tema de la publicidad de los expedientes de la Defensoría y por excepción, su confidencialidad. En tal sentido se indicó en esa oportunidad lo siguiente:

"Por principio general, los expedientes de la Defensoría que recogen el resultado de sus investigaciones e intervenciones son públicos, es decir, hay una presunción de publicidad de la información que en ellos consta, derivada del artículo 30 de la Constitución Política."

Lo anterior se complementa con las disposiciones de los artículos 12 inciso 2) y 24 inciso 2) de la Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley N° 7319, de las cuales se desprende que las piezas que conforman los expedientes de la Defensoría están constituidas por información de carácter público, salvo los secretos de Estado y los documentos que tienen el carácter de confidenciales, de conformidad con la ley.”

En el Criterio Jurídico también se explicó que este principio de publicidad coexiste junto a excepciones a dicha regla, como los secretos de Estado, la información que tiene el carácter de confidencial de conformidad con la ley, así como los datos personales de las y los habitantes catalogados como sensibles y de acceso restringido, conforme las regulaciones de la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, información que la institución debe resguardar de oficio, por mandato de ley.

Asimismo, se encuentran comprendidos dentro de la excepción, aquellos supuestos en los que el o la habitante denunciante ha solicitado a la Defensoría la confidencialidad de su identidad o bien, que la propia institución aprecia de oficio que es necesario resguardarla para proteger su integridad.

Ahora bien, en lo que respecta al expediente de la UPAD propiamente, el Criterio Jurídico señaló que el Expediente N° 310955-2020-SI relativo a la creación y operación de la Unidad Presidencial de Análisis de Datos, es de carácter público, en virtud de que la investigación giró en torno a un tema e información que tiene un evidente y marcado interés público, vinculado con un derecho fundamental que concierne a todas las y los habitantes, como es el derecho a la autodeterminación informativa.

También se indicó que una revisión efectuada al expediente, se reitera, realizada al 16 de junio del año en curso, cuando se vertió ese Criterio Jurídico, se desprendía que el mismo no contiene datos catalogados como sensibles o de acceso restringido –de acuerdo a la clasificación de la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales- que la Defensoría de los Habitantes deba resguardar.

Sin embargo, se advirtió en ese dictamen que de la regla de publicidad se exceptúa la grabación del audio de la reunión realizada con el señor Presidente de la República en Casa Presidencial el día 24 de febrero del año en curso y que consta en el expediente, en virtud de que se había dado a conocer por los medios de prensa que un tercero que participó en la reunión que quedó asentada en dicho audio, interpuso denuncia penal contra la Defensora de los Habitantes, alegando justamente que ese audio fue grabado sin su consentimiento, causa que aparentemente se conoce en la Fiscalía Adjunta I de San José.

De lo anterior resulta que, dado que el audio forma parte de los elementos probatorios de la investigación penal a cargo el Ministerio Público, es aplicable la disposición del artículo 295 del Código Procesal Penal, el cual tutela la privacidad de las actuaciones y señala que el procedimiento preparatorio no será público para terceros, pues caso contrario podría redundar en una afectación a los derechos de las personas investigadas, y/o podría generar obstrucción de la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público.¹

¹ "ARTICULO 295.- Privacidad de las actuaciones El procedimiento preparatorio no será público para terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes. Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso. Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave.”

En el mismo sentido, tiene conocimiento esta Dirección, que una transcripción literal de dicho audio fue introducida al expediente, de lo cual resulta entonces que también los folios en donde están asentadas las manifestaciones literales de los participantes de la reunión realizada en Casa Presidencial el 24 de febrero no pueden ser de acceso público, en atención justamente a las mismas razones explicadas en el párrafo anterior. Al estar en trámite una investigación penal iniciada a solicitud de un tercero que participó en dicho espacio de reunión, quien alega que sus manifestaciones fueron grabadas sin su consentimiento, tanto el audio como su transcripción literal deben ser resguardadas porque forman parte de los insumos de prueba de dicha investigación penal.

Finalmente, debe tomarse en consideración que ese mismo tercero que interpuso la denuncia penal, también presentó, a finales de junio del año en curso, un recurso de amparo, pendiente aún de resolución por parte de la Sala Constitucional, el cual se tramita bajo el Expediente N° 20-011479-007-CO. En dicho recurso, ese habitante alega que sus manifestaciones en esa reunión del 24 de febrero en Casa Presidencial fueron grabadas sin su consentimiento y que dichas manifestaciones fueron asentadas en una Minuta de la reunión que, en realidad es una transcripción literal de las manifestaciones de todos los presentes, misma que la Defensora ha compartido con algunos medios de prensa y terceros, en contravención al artículo 24 de la Constitución Política.

En virtud de que la Sala Constitucional aún no ha resuelto dicho recurso de amparo, es decir, no se ha pronunciado respecto a si se produjo o no una violación al artículo 24 constitucional, estima esta Dirección que la Minuta de la reunión realizada con el Presidente de la República que consta en el expediente tampoco puede ser de acceso público, hasta tanto ese órgano resuelva lo que corresponda.

De lo expuesto, concluye esta Dirección que de conformidad con el expediente físico de la UPAD que revisó al 16 de junio del año en curso con ocasión de su Criterio Jurídico N° DAJ-053-2020, **el expediente de la UPAD puede ser subido a la página web de la Defensoría, con excepción de las siguientes piezas: el audio de la reunión realizada en Casa Presidencial el 24 de febrero del año en curso, la Minuta de la reunión realizada con el señor Presidente de la República en esa misma fecha y los folios en los cuales está asentada la transcripción literal de las manifestaciones hechas por los presentes en dicha reunión.**

Sin más que agregar, me suscribo atentamente,

Catalina Delgado A.
Directora de Asuntos Jurídicos

CDA