

LA IDENTIDAD COMO PRODUCTO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Lic. Rolando Soto Castro*

Resumen:

El artículo es una introducción sobre la Identidad Virtual como un Derecho Fundamental del ser humano, dentro de la sociedad contemporánea de la información. Además establece el derecho de las personas a proteger su intimidad y datos que puedan afectar su dignidad y reputación.

Palabras clave:

Identidad Virtual, Habeas Data, Derechos de la personalidad, Derechos Fundamentales, Sociedad de la Información.

Abstrac:

The article is an introduction about Virtual Identity like Human Right of the human being, on the information society. Besides it establishes the people's right to protect their private life and data that could to injure their dignity and reputation.

Key word:

Virtual Identity, Habeas Data, Personality Rights, Human Rights, Information Society.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad se está desarrollando, plenamente, un cambio radical en el manejo de información y comunicación, gracias a un proceso largo de descubrimientos de ciertas formas tecnológicas, que han permitido el almacenamiento, codificación y expansión de la información, que se destaca como el bien más apetecido, ya que quien tenga la información adecuada, podrá ejercer el poder en los diferentes ámbitos en que se desenvuelva, sea en lo económico, jurídico, académico o en general en cualquier campo del quehacer humano.

Dicho cambio radical obedece, principalmente, al advenimiento de Internet (red de redes de intercomunicación entre computadoras, alrededor del mundo) y en general de toda la Era Digital, que ha permitido que las formas de comunicación y procesamiento de datos sean cada vez más eficientes, rápidas y amplias. Ello ha permitido que se registre, de forma muy detallada, toda la información referente a los seres humanos; desde datos de nacimiento, ascendencia y descendencia, domicilio, historial crediticio, laboral y en general todos los datos relativos a su vida. El acceso, difusión y control de tal información, conlleva el análisis de aspectos éticos, morales, jurídicos y sociológicos, que importan al

Derecho y que pasan por el estudio de una figura que ha sido denominada como "Identidad Virtual", la que ha sido definida como la información, registrada o registrable, actualizada o actualizable, imputada a un centro de interés jurídicamente relevante.¹

En el presente trabajo, se pretende analizar el concepto de Identidad Virtual, a la luz de los hallazgos de doctrina y jurisprudencia atinentes al tema y que están íntimamente relacionados con los temas de la Sociedad de la Información, el Derecho a la Intimidad, la posible configuración de nuevas generaciones de Derechos Fundamentales y la protección jurídico-procesal de la intimidad y la información que conforma la identidad virtual. Para ello se analizan trabajos doctrinales, de diversos autores, quienes dan su propia visión del fenómeno, que evidentemente se encuentra en plena construcción y debate.

II. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.

La Sociedad de la Información se caracteriza por el fácil y rápido acceso al conocimiento, así como por el procesamiento y transmisión de grandes cantidades de todo tipo de datos.² También se ha dicho sobre este concepto que:

*"se trata de un nuevo orden social derivado de la revolución tecnológica de finales del siglo XX y principios del siglo XXI, así como de la expansión de Internet producida en el último decenio del siglo XX. Durante ese periodo se evidencia la aceleración de un proceso de globalización con el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones. Por ello no se puede hablar de la sociedad de la información sin el fenómeno de Internet, y dentro de ambas deberá ubicarse la actual problemática del derecho de autor en lo que respecta a su nuevo ámbito de desarrollo en un mundo regido por la digitalización, donde la información es precisamente el bien más cotizado"*³.

1 Rivero Sánchez, Juan Marcos. Identidad Virtual. Notas sobre la génesis de la subjetividad jurídica, en el marco de una teoría de derecho-ficción. En Virtual Rights. org (en línea) www.virtualrights.org/NuevaFigura.doc (9-07-06).

2 Campos Zamora, Francisco J. El surgimiento de la Entidad Virtual como status positivo de la información. En Virtual Rights. Org (en línea) www.virtualrights.org/files/e1%20surgimiento%20de%20la%20entidad%20virtual%20como%20status%20positivo%20de%20la%20información.do. (9-07-06).

3 Castro Bonilla, Alejandra. Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías. Editorial Universidad Estatal a Distancia. Colección Ágora, Serie Estudios, 5. San José, 2006, página 8.

* Candidato a Doctor en Derecho, Universidad Estatal a Distancia. Master en Derecho Económico Internacional. Juez de la República. Juzgado Primero de Familia de San José. Profesor Universitario

En dicha sociedad interactúan las comunicaciones y las tecnologías de la información, donde se destacan la telefonía celular, la fibra óptica, el desarrollo de las computadoras y en general la digitalización de la información, que va a permitir la producción, procesamiento, almacenamiento y distribución de aquella⁴, lo que ha permitido que se dé un flujo impresionante de datos, cuyo fácil e inmediato acceso, puede provocar lesiones a Derechos Fundamentales de las personas. De tal suerte que el Derecho debe reaccionar ante esta realidad, a efecto de dar solución a los posibles problemas que podrían generarse con un uso abusivo de la información de la información. De ahí que el concepto de Identidad Virtual, revista importancia, en razón de que se trata de aquellos datos, registrados o registrables que se imputan a un centro de interés concreto, que merece ser respetado y protegido, ante usos indebidos.

La Sociedad de la Información, ha permitido que se dé el tráfico de información y por ende que se haya construido el concepto de Identidad Virtual que se desarrollará, a o largo del presente trabajo.

III. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y LA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA REALIDAD.

Continuando con la referencia al concepto de Sociedad de la Información y cómo éste ha conducido a una nueva forma de comunicación y de manejo de datos, es interesante hacer referencia a los cambios sociológicos que dicha sociedad ha provocado y a los nuevos referentes que, en el campo de la realidad ha creado.

Se ha dicho que en el ciberespacio (ese mundo o dimensión que en el que se desenvuelve Internet, carente de materialidad) el tiempo no se fragmenta o multiplica, sino que se curva. Internet y en general la Sociedad de la Información, han cambiado la noción de realidad que se tenía antes de la consolidación de las nuevas formas de comunicación, que han eliminado las fronteras físicas y en donde ahora es posible, contratar, hablar, transmitir datos y en general comunicarse, en tiempo real, con cualquier persona, alrededor del mundo, sin necesidad de que ambas se encuentren en el mismo lugar; basta tener dos computadoras, con las aplicaciones mínimas requeridas, para que ambos aparatos entren en comunicación, a través de la red de comunicación Internet y puedan entablar un contacto, hasta hace poco tiempo impensable para la mayoría de la población.

Esta comunicación no se puede ubicar en un espacio temporal tradicional, sino que se lleva a cabo en una nueva concepción de realidad, donde el tiempo y el espacio son diversos a los “normales”. A este respecto se ha dicho que:

“la red es fundamentalmente una tecnología de carácter social, ya que permite que los individuos se encuentren y entren en contacto. Expresiones de esto

*son las listas de discusión y las comunidades virtuales donde, bajo un título que identifica un tema, se reúnen e interactúan individuos atraídos por su objeto, que no sólo le da nombre sino que también determina los intereses de quienes participan en él. Como todo producto del ciberespacio, además de la alteración de los parámetros tradicionales de tiempo, espacio y presencia en un entorno, existe la posibilidad de alterar el género y la identidad de quienes interactúan”.*⁵

Para poder comprender esa nueva realidad, los aportes de la sociología son indispensables. A tal efecto, valga citar un artículo interesantísimo de Daniel Muriel, quien indica que los sociólogos modernistas, han separado drásticamente el concepto de lo real con lo virtual, pero él estima que no se debe dar tal separación, sino que lo real y lo virtual, interactúan y forman parte de una misma “realidad”. El citado autor expresó, textualmente:

*“Sin embargo, si rompemos con el planteamiento que nos muestra dos esferas completamente separadas, y hacemos visible la continuidad que existen entre las dos, que de hecho no son dos ámbitos diferenciados ni diferenciables, concluiremos que todo forma parte de la misma realidad ¿No es simultánea nuestra corporalidad tecleando delante de nuestra pantalla del ordenador con la intervención que estamos realizando en el foro de una página web? ¿No es todo un continuo de materialidad simbólica, de hibridación entre lo humano y no humano?. El ciberespacio como esfera autónoma es sólo posible en la novela de Gibson. El nuestro, más mundano, refiere, antes que a un nuevo espacio entendido como entelequia, a la emergencia de visibilizaciones espacio-temporales que son fruto de esos continuos enrolamientos híbridos o articulaciones entre los actuantes de la red”.*⁶

No obstante, lo anterior, lo cierto es que Internet se ha convertido en el caldo de cultivo para que se pueda abusar del uso de la información, al poder acceder fácilmente a ella o cuando se pueda modificar, dolosamente, tal información en detrimento de alguna persona. Internet permite la ocultación de la verdadera identidad, el envío o el “robo” de material digital, tal como fotografías digitales, documentos de texto, claves de acceso y otros⁷. Por lo tanto, el contacto entre “cibernautas” tiene que darse bajo el presupuesto de que las personas tienen derecho a que su información sea resguardada y respetada. En todo caso, lo que está bien claro es que la Sociedad de la Información, tiene como uno de sus

⁴ *Ibidem*, página 11.

⁵ Sanz Gómez, Pedro. El análisis de las interacciones y la creación de una identidad virtual. En *cop.es* (en línea). www.cop.es/infocop76/info75-40.htm (9-07-06).

⁶ Muriel, Daniel. Sociedad del Conocimiento, identidad e Internet: cronotopologías emergentes y otras impertinencias sociológicas. En *monografias.com*. (en línea). www.monografias.com/trabajos32/conocimiento.identidad-internet-crono-topologias.shtml. (9-07-06).

⁷ *Ibidem*.

caracteres, la creación e una “mundo virtual” (al contrario de lo que piensa Daniel Muriel, quien no ve tal virtualidad separada de lo físico), cuyas características deben ser abordadas adecuadamente, para que no se conviertan en una forma de promover el tráfico ilegítimo de información.

IV. SUBJETIVIDAD Y CENTRO DE IMPUTACIÓN DE INTERESES.

El ser humano ha sido, a través de los siglos, el centro de atención e interés para el Derecho. Por ello se han construido diferentes tipos de teorías relativas a la subjetividad jurídica, que han evolucionado conforme la realidad social ha venido cambiando. En la historia no siempre el concepto de persona estuvo ligado al de ser humano, ya que en el antiguo Derecho Romano, hubo seres humanos que no se consideraron como persona, sea el caso de los esclavos, las mujeres y algunos soldados⁸; así como algunas cosas o animales fueron sujetos de imputación de derechos, sea se consideraron como personas. Sin embargo en la actualidad se considera que los seres humanos son persona para el Derecho. También, históricamente hablando, se ha visto cómo el ser humano que tiene libertad de ejercer su voluntad, es el que se ha considerado como persona, a diferencia de aquellos que no tienen libertad de voluntad, por diversas razones⁹.

Paralelamente la doctrina y el Derecho también han concebido que grupos de personas, sean objeto de imputación de derechos, dando paso a la concepción de las personas jurídicas, las cuáles son titulares de ciertos derechos fundamentales.

Por otra parte, el hecho de que se haya planteado la posibilidad científica de que se pueda manipular genéticamente a las personas, a través de su ADN, además de todo el tema relativo a la clonación de los seres humanos, hace surgir la discusión, moral y jurídica, sobre el concepto de persona en relación con los potenciales seres, diseñados genéticamente por el ser humano. Al respecto el Doctor Juan Marcos Rivero, en la obra citada en el presente trabajo, indicó que:

“...¿ Serán los seres pos-humanos personas para el derecho? Lo serán, sí, definitivamente, si tienen el poder para autodefinirse; poder que tendrán en el caso de que el dominio del ADN incremente sus posibilidades. Pero el problema es que en el momento en que se produzca una ruptura evolutiva el riesgo es que la condición pos-humana lleve a grandes sectores de la población a grados de envilecimiento nunca antes vistos. En palabras de un científico: “un clon humano es más feo, más tonto y más débil que su el ser del que fue formado”. Y ni qué decir del problema de la inteligencia artificial. En el momento en que una máquina llegue a ser tan compleja que llegue a tener conciencia, ¿ podrá ser considerada persona para el derecho ?. Según se estima por parte de los expertos,

es posible que en este siglo se vea –antes de lo que muchos creen-, el advenimiento de la inteligencia artificial. Y en el momento en que una máquina tenga una reacción espontánea y sea capaz de reírse de su creador, definitivamente tendremos que dar una respuesta a los problemas –no solo jurídicos-, que este acontecimiento pueda dar lugar. Finalmente: el proyecto Gran Simio, que agrupa a una serie de científicos de muy diversas disciplinas, se ha abocado al estudio de aquellos animales que poseen grados de conciencia particularmente desarrollados.

Algunos han llegado a afirmar que hay animales que tienen mayor conciencia que algunos seres humanos (algo que, por lo demás, la experiencia parece confirmarnos!). Entonces, si esto es así, ¿qué nos autoriza para mantener a dichos animales enjaulados y sin derechos?”¹⁰

Las anteriores reflexiones del Doctor Rivero tienen como fin el plantearse que los tradicionales conceptos, utilizados para perfilar la personalidad jurídica, se encuentra obsoletos, ya que en la actual Sociedad de la Información, los intereses jurídicamente relevantes, se relacionan directamente con el uso y manejo de la información, bien jurídico intangible pero de gran valor, ya que quien tenga información tendrá el poder. De ahí que el citado autor nacional, estima que la información, en sí misma, es el nuevo centro de imputación de efectos jurídicos¹¹, lo que daría paso al concepto de identidad virtual, ya definida, líneas atrás, como aquella información registrada o registrable, actualizada o actualizable, imputada a un centro de interés jurídicamente relevante.

En este sentido el doctor Rivero afirma que:

“La identidad virtual es la personalidad desmaterializada en información. Y es esta desmaterialización de la personalidad en información lo que permite que la personalidad se proyecte a toda la sociedad.

La moderna teoría de los sistemas, sobre todo en su versión más desarrollada que es la vertiente luhmanniana, postula la existencia de una sociedad sin seres humanos. Pese a las críticas que se han hecho a esta afirmación, considero que la tesis merece adhesión. En efecto, si la sociedad es la suma de todos los nexos de comunicación, habrá sociedad allí donde haya comunicación, aunque no hayan seres humanos. Y por otra parte, los seres humanos, como entidades físicas, no pueden ser parte de la sociedad, que se compone de nexos de comunicación. Por otra parte, ¿ no enseña la experiencia que los individuos de carne y hueso no pueden cambiar el curso de los sistemas ? La existencia de las estructuras auto-reflexivas que dominan a los sistemas de comunicación y que no pueden ser modificadas desde afuera, es una barrera infranqueable

⁸ Rivero Sánchez, Juan Marcos, op.cit.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

*a todo intento de seres humanos por modificar dichos sistemas.*¹²

Lo anterior implica que la identidad virtual es una suerte de optimización de la personalidad jurídica, ya que convierte a la persona física en información y como tal la eterniza, ya que sus datos pueden mantenerse a lo largo de los tiempos.

Concluye Rivero Sánchez, afirmando, que la identidad virtual no debe confundirse con la autodeterminación informativa, toda vez que la primera es el centro de imputación de intereses jurídicamente relevantes y la autodeterminación informativa es el derecho que se vincula con aquella para hacerla una realidad. Asimismo proclama que no solo los seres humanos tienen derecho a una identidad virtual, sino que cualquier centro de interés jurídicamente relevante lo podría tener; tal es el caso de la naturaleza, inteligencias artificiales, redes contractuales económicamente eficientes, animales desarrollados, creaciones de la ingeniería genética y otros, en el tanto en que esas “entidades” se puede desmaterializar en datos o información. Esta última afirmación, podría no ser compartida por toda la doctrina jurídica, en cuanto sigue teniendo, primordialmente, como sujeto de interés jurídico a la persona humana; pero se trata de una conclusión sumamente visionaria y “retadora”.

Finalmente, el citado autor, concluye que la identidad virtual es un concepto democrático, ya que evitaría que la información se concentre en un solo centro de poder que llevaría a un totalitarismo, en razón de que cada individuo tiene el derecho de perfilar su identidad y el contenido informático de la misma. Por ello propone que la identidad virtual esté reconocida a nivel constitucional, como derecho fundamental.

V. RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD VIRTUAL A NIVEL CONSTITUCIONAL Y PRECISIONES SEMÁNTICAS.

Tal y como se expresó en el punto anterior, la identidad virtual debe constituir un derecho constitucionalmente reconocido, a efecto de hacer realidad su implementación y respeto. En este sentido, existe en Costa Rica un proyecto de reforma constitucional, denominado Proyecto de Reforma Constitucional para la protección de la personalidad virtual como Derecho Fundamental, que pretende adicional al Capítulo de Derechos y Garantías Individuales un artículo que llevará el número 24 bis y que a la letra diría:

Artículo 24 bis.- “Toda persona tiene derecho a tener o no tener personalidad virtual, donde su presencia, contenido y proyección se encuentre regulada por cada una de ellas. No podrá ser utilizada con fines discriminatorios en perjuicio de su titular. El Estado garantizará que la información contenida en la personalidad virtual goce de la adecuada seguridad informática y

*jurídica, con exclusión de terceros no autorizados que pretendan obtenerla. El Estado podrá hacer uso del contenido de la personalidad virtual de las personas, previa autorización de éstas, siempre que se realice en beneficio y provecho de las mismas.”*¹³

Nótese cómo el referido proyecto garantiza el derecho de toda persona a decidir si tiene personalidad virtual, así como el determinar su contenido, además del deber del Estado de garantizar que la información contenida en la personalidad virtual, esté segura y a buen recaudo. Sin embargo el texto propuesto utiliza la expresión personalidad y no el de identidad o entidad virtuales, que normalmente se usa en doctrina. Al respecto es importante detenerse a reflexionar sobre aspecto.

Se ha definido como personalidad virtual como el desdoblamiento del ser humano en su materialidad física y su desmaterialización virtual de información-principio de ubicuidad-, donde la personalidad virtual-conformada en forma absoluta de información- se encuentra regulada por cada persona y será considerada como centro de atribución o imputación de efectos jurídicos.¹⁴

Por otra parte hay autores como Rivero Sánchez que definen identidad virtual como la información vinculada a un centro de interés jurídicamente relevante¹⁵, y otros autores, tal es el caso de Francisco Campos que hablan de entidad virtual definiéndola como:

“...la faceta de un sujeto jurídicamente relevante, ubicada en el campo virtual, mediante la cual todo aquello que se presente como importante en el mundo jurídico, se verá posibilitado de desarrollarse e interactuar en un plano desmaterializado.

*Sobre esa idea podemos afirmar que la Entidad Virtual no es más que la desmaterialización de un sujeto en su información...”*¹⁶.

En realidad se trata de conceptos que se refieren al mismo fenómeno y que se pueden entender como sinónimos; haciendo la advertencia de que Juan Marcos Rivero, extiende el concepto a entes humanos y no humanos, y Carlos Chinchilla, afirma que se trata de conceptos íntimamente relacionados, pero no iguales, ya que la personalidad jurídica es exclusiva de los seres humanos¹⁷.

No obstante lo anterior, se estima que más allá de la orientación que se le quiera dar, doctrinariamente, a los conceptos se trata del fenómeno de la desmaterialización de un ser en información, por lo que se trata del mismo significado.

¹³ www.virtualrights.org/files/PROYECTO%20PERSONALIDAD%20VIRTUAL.doc (9-07-06).

¹⁴ Chinchilla Sandí, Carlos. *Personalidad Virtual: Necesidad de una Reforma Constitucional*. En *Revista de Derecho y Tecnologías de la Información*, número 3-2005. UNED (en línea) www.uned.ac.cr/redti/tercera/documentos/articulo1.pdf (6-07-06).

¹⁵ Rivero Sánchez, op. cit.

¹⁶ Campos Zamora, op.cit

¹⁷ Chinchilla Sandí, op.cit.

¹² *Ibidem*.

Ahora bien, pasando al contenido de la identidad virtual o personalidad virtual y sus implicaciones; el autor Carlos Chinchilla Sandí considera que el contenido de la personalidad virtual está conformado por los siguientes elementos:¹⁸

- a- *derecho a tener o no tener personalidad virtual; como un derecho fundamental del ser humano, que protege al individuo en cuanto a su faceta de persona virtual, cargada de la información más importante del individuo y, por lo tanto, de la sociedad como un todo. Por ello, merece protección y seguridad.*
- b- *centro legal de recolección y atribución de información; la personalidad virtual se identifica como un centro legal de recolección y atribución de información proveniente de la misma persona.*
- c- *transversalidad; la personalidad virtual es un tema de conocimiento y aplicación transversal en todo los ámbitos sociales y, especialmente, a lo interno de la organización del Estado. No es posible pensar en una organización social, debidamente estructurada e interconectada, que no goce del direccionamiento de su gestión en el ámbito de la información. Ello incorpora un valor agregado en cuanto ayuda social y económica a la población, donde se dirija a solventar problemas de pobreza, asistencia social, soluciones de vivienda y empleo, entre otros.*
- d- *control de la información; limitado al mismo individuo del cual se extrae la información, donde solo él podrá disponer del contenido de su personalidad virtual.*
- e- *participación ciudadana; con la personalidad virtual se potencializa la participación ciudadana, pues el contacto resulta directo, inmediato y cubre a todos. Esta participación ciudadana la podemos canalizar por medio de la Agenda 21 local (protección al medio ambiente), servicios, consulta general de opinión para conformar la toma de decisiones, etc.*
- f- *potencialización de la democracia; esta potencialización democrática se dirige al ámbito político, social y económico, para ser utilizada como instrumento de combate y erradicación de la pobreza.*
- g- *actuación estatal; el Estado deberá contar con su propia personalidad virtual, que permita interactuar con la personalidad virtual de los individuos. Esto nos involucra con el tema gobierno electrónico o digital (e-government), que debe incorporarse -como acción obligatoria- en la agenda tecnológica de todos los países del mundo.*
- h- *protección de la privacidad y la intimidad; al tratarse la personalidad virtual de información vital de cada ser humano, resulta necesaria la protección de la privacidad y la intimidad.*
- i- *autodeterminación informativa y hábeas data; resulta indispensable entender dentro de la personalidad virtual, al tratarse de información vital para cada uno de los seres humanos, la necesaria protección de la privacidad y la intimidad. Lo anterior dirige al surgimiento de los conceptos de autodeterminación informativa y hábeas data, todos componentes de esa misma personalidad virtual.*
- j- *centralización y acceso de aplicaciones para la persona; la personalidad virtual tendrá como fin esencial, el centralizar y facilitar el acceso a una gran cantidad de aplicaciones que hoy permanecen dispersas, como lo son, correo electrónico, página en Internet, servicios de banca virtual, coordinada social, expediente médico, expediente judicial, e-gobierno, telefonía fija y móvil, correo de voz y muchas más.*
- k- *comercio electrónico (e-commerce); este comercio electrónico se visualiza inmerso dentro del concepto de personalidad virtual en su desarrollo y manifestaciones, constituyendo un instrumento esencial de transacción e intercambio, haciendo más ágil y segura (inclusión de la firma digital -sistema asimétrico-) la relación comercial on line.*
- l- *firma digital o electrónica; componente básico de seguridad en el momento en que los contratos, las transacciones económicas, las compras, etc. se realizan on-line, es decir sin la presencia física de las partes. Esta firma digital brinda confidencialidad en las comunicaciones comerciales.*
- m- *transacción e intercambio; de especial relevancia en los beneficios provenientes de la personalidad virtual, pues brinda la posibilidad de recibir fondos a personas en situación de pobreza o necesidad de ayuda económica, por medio de su identificación en la coordinada social. Por ello, afirmamos que la personalidad virtual se encuentra facultada para recibir fondos de contenido económico.*
- n- *determinación de necesidades; la personalidad virtual sirve para que el Estado y sus instituciones determinen las necesidades de las personas que conviven en la sociedad, interactuando éstas con las entidades virtuales del Estado y de las instituciones.*

Véase cómo el contenido de la personalidad o identidad virtual se caracteriza por el derecho de decisión en cuan-

¹⁸ *Ibidem.*

to a tenerla o no, así como la definición del titular sobre la información que tendrá, sobre la cual el Estado debe garantizar su protección mantenimiento, a través de mecanismos procesales efectivos, tales como el Recurso de Habeas Data, sobre el que se hablará más adelante. Asimismo se destaca la vinculación estrecha entre la identidad virtual y el derecho de autodeterminación informativa, el cual está garantizado en los diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en las Constituciones Políticas, dentro del Derecho a la Intimidad; por lo que se abre el debate en relación a si el Derecho de autodeterminación informativa es una manifestación más del Derecho a la Intimidad o si se trata de un nuevo Derecho Fundamental, tema que se abordará de seguido.

VI. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA LA EXISTENCIA DE LA IDENTIDAD VIRTUAL (¿DERECHO A LA INTIMIDAD O NUEVO DERECHO FUNDAMENTAL?)

El Derecho a la autodeterminación informativa es indispensable para la existencia misma de la identidad virtual, toda vez que sin aquel no podría garantizarse la integridad y protección de la información contenida en la identidad virtual. Este Derecho ha sido denominado, en la doctrina, de diversas formas: Derecho a la Libertad Informática, Derecho a la autodeterminación informativa, intimidad informática o Derecho de Habeas Data, entre otros¹⁹. Más allá de la nomenclatura utilizada, lo cierto es que tal Derecho contiene una serie de derechos, dentro de los que se pueden destacar los siguientes:²⁰

- 1.- *El derecho de la persona a estar informada de su inclusión en un banco de datos que le afectan.*
- 2.- *El derecho de acceso a tales datos.*
- 3.- *El derecho a la supresión de determinados datos-de datos sensibles-o de su cancelación, lo que implica también la fijación de una limitación temporal de la validez de los mismos.*
- 4.- *El derecho de rectificación de los datos erróneos.*
- 5.- *El derecho a reconocer el uso que se va a hacer de ellos y a la confidencialidad.*
- 6.- *La adopción por el banco de datos de medidas que garanticen el no acceso a los datos de personas no autorizadas, o en su caso, que se asegure la no destrucción o modificación de datos.*

A la par de la construcción sobre el contenido del Derecho a la autodeterminación informativa, se debate en doc-

trina, sobre la naturaleza jurídica de tal Derecho, en cuanto a si es un nuevo Derecho Fundamental o si por el contrario, solamente se trata de la aplicación, al campo de la informática, del Derecho a la Intimidad. Sobre este punto muchos autores afirman que se trata de un nuevo Derecho Fundamental; tal es el caso de Juan Marcos Rivero, quien lo clasifica como un Derecho de Quinta Generación, yendo más allá de lo que el resto de la doctrina ha esbozado, en el sentido de incluir el Derecho de autodeterminación informativa dentro de la cuarta generación, siendo ésta aquella que contiene los derechos de la contaminación de la tecnología, es decir aquellos derechos fundamentales que han sido lesionados por los avances tecnológicos. Rivero indica, de forma bastante optimista, que los derechos de quinta generación son aquellos de potencialización de los derechos fundamentales a través de la tecnología; es decir que lejos de ver a la tecnología como amenaza al respeto de los derechos fundamentales, más bien la ve como una oportunidad de que aquellos se desarrollen plenamente²¹.

Por su parte Francisco J. Campos Zamora opina, siguiendo al español Pérez Luño, que los Derechos de Libertad Informativa corresponden a una nueva generación (*liberties pollution*) que correspondería a una cuarta generación y no a una quinta como señala Rivero Sánchez. Sobre este tema, expresa Campos, lo siguiente:

*“Como ya señalamos, aún con todos sus problemas, la modernidad, la era tecnológica continúa presentando enormes posibilidades. De esta forma, consideramos que ha llegado el momento de responder a esa contaminación de las libertades, y que el surgimiento de una nueva generación de derechos está próxima, una generación, en donde el aprovechamiento de las nuevas tecnologías tiendan a potenciar al ser humano. Esta nueva generación de derechos virtuales, vendrá a completar a las anteriores de una forma nunca antes vista ni imaginada, por cuanto se presentará como una generación transversal de derechos. Su función radicarán no en el uso de las tecnologías para todos-tecnocracia esta, que muy difícilmente terminará con los problemas sociales- sino por el contrario, en el beneficio que las mismas aportarán al ser humano independientemente, de que éste presente o no un contacto directo con ella”.*²²

Independientemente de la clasificación que se haga del derecho en cuestión, sea en cuarta o quinta generación; lo cierto es que los autores comentados, consideran que se trata de un nuevo derecho fundamental. Contrariamente a ellos, el Doctor Libardo Orlando Riascos Gómez, considera que la autodeterminación informativa no es más que una visión moderna del Derecho a la Intimidad y como tal no se trata de un nuevo derecho fundamental, alejándose de las nuevas co-

¹⁹ Riascos Gómez, Libardo Orlando. *La visión iusinformática del Derecho a la Intimidad, no es un nuevo Derecho Fundamental. En informática jurídica.com. (en línea). www.informatica-juridica.com/trabajos/ponencia.asp. (12-07-06).*

²⁰ Baón Ramírez, citado por Riascos Gómez; Libardo Orlando, op. cit.

²¹ Rivero Sánchez, op.cit.

²² Campos Zamora, op.cit.

rientes doctrinales que existen al respecto. Riascos Gómez opina, textualmente, lo siguiente:

“Para un sector de la doctrina, la violabilidad de la dignidad de la persona a través de medios informáticos, crea un nuevo derecho fundamental, denominado indistintamente Libertad Informática, Derecho de la autodeterminación informativa o Derecho a la Intimidad Informática. Cada una de estas denominaciones obedece al origen y posición doctrinal o jurisprudencial que se sigue para estructurarla. En cambio, consideramos junto a otro sector de la doctrina, que no existe un nuevo derecho, sino una ampliación del contenido del derecho a la intimidad, evidenciada, por un lado, por la irrupción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) en el mundo del derecho, generando entre otros aspectos, la informática jurídica entendida básicamente como ciencia del tratamiento lógico(...) se considera a la intimidad como el derecho que tiene toda persona al control de la información de sí mismo (The Right to control information about oneself), cuando sus datos personales han sido sometidos a tratamiento informatizado...”²³

La concepción de Riascos es muy interesante, por cuanto no considera necesario la existencia de un nuevo derecho fundamental, sino que cree que se trata de una ampliación del Derecho a la Intimidad, que ha evolucionado, como reacción a los tiempos que se viven actualmente. En todo caso, lo importante es tener claro que toda persona tiene el Derecho a procurar la integridad de su información personal, a efecto de no resultar afectada de ninguna forma.

Se trata de enfoques diferentes para resolver el mismo fenómeno, es decir poner en una balanza el Derecho a la Autodeterminación Informativa y el ejercicio de la tecnología, por parte de particulares y el Estado. Ello se puede lograr, descomponiendo el Derecho a la Intimidad o creando un nuevo Derecho Fundamental, sea de cuarta o quinta generación. Lo esencial es la protección de los derechos fundamentales de las personas.

De todas formas hay que enfatizar que el Derecho a la Libertad Informática o Informativa, tiene estrecha relación con el respeto a la Dignidad Humana, que es garantía de no recibir ofensas o humillaciones, sino que también se trata de una afirmación positiva del desarrollo pleno de la personalidad de toda persona²⁴. Este derecho a la Dignidad Humana, supone que la información o más bien en ejercicio de ésta, se enfrente al respeto de la intimidad. De ahí que se habla de una “relación-tensión” entre intimidad e informática, ya que no se puede detener el desarrollo de la tecnología, sino que hay que asegurar, que tal ejercicio sea democrático²⁵.

VII. PROTECCIÓN JURÍDICO-PROCESAL DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, EN GENERAL, Y DE LA IDENTIDAD VIRTUAL EN ESPECÍFICO.

Tal y como se ha venido expresando, la Libertad Informática o Derecho a la Autodeterminación Informativa o cualquier otro nombre que se utilice para denotar la Libertad Fundamental de controlar la información que existe sobre las personas, está íntimamente vinculada con el concepto de Identidad Virtual; en el tanto en que se garantice la Libertad Informática, será posible la existencia de una Identidad Virtual que pueda ser ejercida, plena y libremente, como expresión concreta de la Libertad Informativa. Por ello en el presente aparte se hará un análisis de la fórmula procesal diseñada para garantizar lo anterior. El instituto jurídico-procesal al que se hace mención es el Recurso de Habeas Data o también llamado *Habeas Scriptum*.

Se hará un análisis doctrinal de derecho comparado, analizando cómo se concibe la figura el Derecho Argentino, para en un aparte posterior analizar, jurisprudencialmente, cómo se ha desarrollado dicho instituto en Costa Rica, país que no cuenta con una ley ordinaria que regule el tema, pero que ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como una derivación o especie del Recurso de Amparo, el cual sí posee reglamentación legal.

En Argentina el Recurso de Habeas Data tiene rango constitucional, aunque no se ha reglamentado legislativamente; lo anterior no implica que el Recurso no tenga plena vigencia y operatividad, ya que está contemplado en la Constitución Política y es reflejo de sus principios generales. Caso curioso y singular, es el de Costa Rica, en dónde no hay ni mención expresa en la Constitución Política, ni en la legislación ordinaria, pero el Recurso ha sido definido, sustentado y desarrollado, gracias a la interpretación constitucional de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia—que se analizará más adelante—que ha entendido que el Recurso de Habeas Data es una especie del Recurso de Amparo, que está reglamentado en la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Ahora bien, en cuanto al fundamento y antecedentes del Recurso de Habeas Data, hay que reseñar que la revolución tecnológica de la segunda mitad del siglo XX, que da nacimiento a la Sociedad de la Información, provocó la creación de sistemas computacionales que han desarrollado grandes bancos de datos, que contienen información de todo tipo, por lo que los ciudadanos tienen que contar con un medio de protección sobre lo que se almacena en los citados bancos de datos y que puede afectar la personalidad de los seres humanos²⁶. De tal forma que el clásico Derecho Fundamental a la Intimidad, ha sido erosionado por la revolución tecnológica²⁷, ya que al almacenarse grandes cantidades de información,

²³ Riascos Gómez, op. cit.

²⁴ Maihofer, Werner, citado por Riascos Gómez, ibídem.

²⁵ Riascos Gómez, op.cit.

²⁶ Carranza Torres, Luis R. Caracteres Generales del Habeas Data. En *informatica-juridica.com* (en línea) www.informatica-juridica.com/trabajos/caracteres_generales_del_corpus_habeas.asp (12-07-06).

²⁷ Ekmedjian, citado por Carranza Torres, op.cit.

relativas a las personas, debe prevenirse que existan intromisiones e inadecuada difusión de datos procesados, que puedan afectar la esfera íntima, sea laboral, familiar y otras, violentándose así las garantías constitucionales²⁸. De ahí que nazca el Recurso de Habeas Data como medio de protección ante el uso abusivo e inadecuado de los datos e información personales. Fundamentalmente el Recurso de Habeas Data protege el Derecho a la Intimidad y a la correcta imagen de las personas, así como la autodeterminación informativa, el honor, los valores familiares y otros.

La naturaleza jurídica del Recurso de Habeas Data, es la de ser una especie del Recurso de Amparo, tal como se concibe en Costa Rica. Sin embargo no toda la doctrina es conteste en este punto; ya que algunos estiman que de ser considerado como un Amparo, se corre el riesgo de desvirtuar al finalidad del recurso, toda vez que el Amparo requiere que exista una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta y en cambio el habeas data busca dar a toda persona un medio procesal eficaz para proteger su intimidad y el uso indebido de su información por parte de terceros²⁹. Esta posición no es muy feliz, ya que se contradice en sí misma; toda acción u omisión sujeta a Amparo, más que ilegal es inconstitucional y como tal es atacada por el recurso dicho para “amparar” los derechos constitucionales y fundamentales violados. Por su parte el Recurso de Habeas Data, busca proteger y hacer respetar una gran cantidad de derechos constitucionales, tales como se ha venido diciendo, el derecho a la autodeterminación informativa, el Derecho a la Intimidad, imagen y otros; por lo que el razonamiento de cierto sector doctrinal, relativo a la no conveniencia de la asimilación entre el Amparo y el Habeas Data, no es compartida. Esto no tiene nada que ver con el hecho de que, en el caso de Costa Rica, se legisle concretamente en torno al Habeas Data, lo que podría suceder en cualquier momento, por cuanto si se regula como instituto procesal, con sus propias características, no lo diferenciará, en esencia del Amparo.

En cuanto a la legitimación para plantear el Recurso de Habeas Data y para ser sujeto pasivo del mismo hay que indicar que, en relación con la legitimación activa, cualquier persona tiene derecho a tomar control de sus datos, que puedan afectarlo en el ámbito de su intimidad. El supuesto fáctico para ejercer el referido remedio procesal es la posibilidad de que en un registro de información consten datos sobre una persona, que puedan afectarlo indebidamente para el ejercicio de sus derechos o que exista información inexacta, desactualizada o falsa. De cumplirse estos supuestos fácticos, el titular del Recurso de Habeas Data, puede pretender tomar control y conocimiento de sus datos y solicitar la rectificación o eliminación de los incorrectos³⁰. Se entiende que los bancos de datos, pueden ser estatales o privados, para ser sujetos al recurso. El sujeto activo de la acción puede ser una persona individual o colectiva, en el caso de estas últimas, si

bien no tienen Derecho a la Intimidad, sí tienen un Derecho a la Imagen y como tal podrían incoar el recurso³¹.

En principio podría ejercerse el Recurso de Habeas Data en situaciones de derechos difusos, entendiendo por éstos aquellos en los que cualquier ciudadano puede, en nombre de la sociedad, defender tales intereses, siempre y cuando el interés colectivo esté siendo afectado, de lo contrario no procedería la acción y únicamente la podría plantear la persona concretamente afectada.

En relación con la legitimación pasiva del Recurso de Habeas Data, sea en contra de quién se ejerce el mismo, hay que indicar que corresponde a toda

persona individual o colectiva que disponga de los bancos de datos de naturaleza pública, destinada a ser difundida, aunque no sea de forma masiva.

La procedencia del Recurso de Amparo tiene sus excepciones, el autor Luis R. Carranza Torres considera que no cabe en contra del secreto profesional periodístico, en cuanto resguarde fuentes de información, del secreto profesional, en general y del secreto de Estado, siempre y cuando sea éste razonable y no arbitrario³².

Evidentemente durante la tramitación del Habeas Data se debe cumplir y garantizar el Principio del Debido Proceso con todas sus ramificaciones, sea Derecho a la prueba, a la bilateralidad de la audiencia, Principio de Contradictorio y otros. Sobre la carga de la prueba se entiende que debe probarse la falsedad de la información, en los casos de rectificación o actualización de datos, mas no en cuanto al caso de la confidencialidad de los mismos, ya que no se estaría discutiendo tal aspecto, sino el ejercicio del Derecho a la Intimidad, debiendo el órgano jurisdiccional determinar y sopesar si la publicitación de la información causó o causaría daños, como por ejemplo en tratándose de datos referentes a pensamiento religioso, político, orientación sexual y otros.

Finalmente el autor Carranza Torres recomienda, con base en la doctrina y jurisprudencia argentina, que el Recurso de Habeas Data debe sujetarse a los siguientes principios, los que obviamente no son taxativos y que únicamente se incluyen aquí, a manera ejemplificativa, para que con base en ellos se construyan y agreguen otros, se han excluido aquellos que no se ajustan al caso costarricense, por razones obvias³³:

- a) *No sujetar el ejercicio de la acción a plazo de caducidad o requisito de cumplimentar actos de intimación o similares de manera previa...*
- b)...
- c) *Los principios de rapidez, simplificación y abreviación de los actos procesales, concentración de los mismos, inmediatez y economía en el trámite del proceso.*
- d) *La posibilidad de disponerse al incoar la acción, como medida cautelar, la suspensión de*

28 Sesin, citado por Carranza Torres, op. cit.

29 Almark, citado por Carranza Torres, op.cit.

30 Carranza Torres, op.cit.

31 *Ibidem.*

32 Carranza Torres, op.cit.

33 *Ibidem.*

difundir los datos objeto de la litis, o cuanto menos, la obligatoriedad de acompañar su difusión de una “aviso de datos en litigio”.

- e) *El tribunal a cargo debe estar dotado de las facultades dirección suficientes para impulsar el proceso de modo ágil y poder disponer de los elementos de juicio necesarios para fallar de acuerdo a un criterio de verdad real.*
- f) *En cuanto a la prueba, disponer la recepción de la misma en audiencia, siguiendo el método de la ley de amparo, estableciendo un principio de cargas probatorias dinámicas y la facultad del tribunal de disponer probanzas de oficio, si es de necesidad para formar criterio resolutorio.*
- g) *....*
- h) *Respecto a la cosa juzgada, nos inclinamos por considerarla de carácter formal y en brindar la posibilidad, en caso de rechazo, de plantear nuevamente la misma por aplicación del rebus sic stantibus, o la aparición de nuevos elementos probatorios”*

Tal y como se expresó, supra, los anteriores principios o caracteres orientadores que el autor citado expone, no son únicos, ni pretender ser inmutables, sin embargo se estimaron de valor, a efecto de generar una discusión posterior, en torno al perfil del Recurso de Habeas Data. De seguido se analizarán dos casos reales fallados por la Sala Constitucional de Costa Rica, relativos a la protección del Derecho a la autodeterminación informativa y al Derecho a la Intimidad, en general, con el fin de estudiar cuál ha sido la orientación que la jurisprudencia costarricense ha tenido sobre el tema.

VIII. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL RECURSO DE HABEAS DATA COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA, EN COSTA RICA.

Se han escogido dos casos resueltos ambos, relativamente hace poco ya que datan del año dos mil cinco; uno de ellos relativo a la pretensión de difusión de información que se consideró afectaba el ámbito de intimidad del afectado y otro relativo a la difusión de información crediticia y judicial, que se estimó desactualizada. El objetivo del siguiente análisis es mostrar el grado de desarrollo del tema, a nivel jurisprudencial en Costa Rica, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y cómo se ha perfilado el Recurso de Habeas Data, como una especie de Recurso de Amparo específico, ya que en Costa Rica no hay legislación concreta sobre el referido remedio procesal, pero es sumamente interesante cómo la Sala Constitucional ha construido el instituto, con base en fundamentos y principios constitucionales de orden general.

Se advierte que se omitirá el nombre de los afectos, por estimarse que tales datos son privados y en nada influyen con el análisis respectivo.

Sentencia número 13617-2005, dictada a las catorce horas, treinta minutos del cinco de octubre de dos mil cinco.

Esta sentencia versa sobre el uso de información personal, referente a historia crediticia y cobratoria de una persona, quien acudió a la Sala Constitucional, a efecto de hacer respetar su Derecho a la Intimidad y a la Autodeterminación Informativa.

HECHOS DEL CASO: El señor R.Q.O interpuso Recurso de Amparo en contra de la empresa (...) indicando que tales empresas tienen información personal suya que afecta su crédito y buena fama, ya que dicha información se encuentra desactualizada y es errónea. Las empresas recurridas se dedican a brindar datos referentes al historial crediticio de las personas, así como llevan un récord de los diferentes procesos judiciales que haya enfrentado cualquier persona. El recurrente se apersonó a las oficinas de los recurridos, con el fin de que se eliminara la información personal y privada que consideró no tenía por qué figurar en la base de datos de los recurridos y además para que se actualizara la información relativa a procesos judiciales, ya fenecidos, que aparecían como activos. Por su parte las empresas recurridas, indicaron que la información del recurrente, contenida en su base de datos, se refiere a información cierta y personal del mismo, y que no ha sido su intención dañar la imagen del recurrente, asimismo señalaron que los datos específicos de el estado de los procesos judiciales, en los que figuraba el recurrente, solamente pueden ser accedidos previa contratación con la empresa, a efecto de que se realice el estudio del respectivo expediente.

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: En la sentencia de cita, la Sala Constitucional consideró que el recurso era sujeto a estudio, ya que la Ley de Jurisdicción Constitucional, en su numeral 57 prevé la posibilidad de plantear Recursos de Amparo en contra de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos se encuentren en una situación de poder, en relación con el recurrente. El razonamiento de la Sala se centró en que las empresas recurridas, estaban en una situación de poder, en relación con el recurrente, ya que por el tipo de información que manejan y por las actividades a las que se dedican, controlan datos, sin el consentimiento de los involucrados y a veces sin su conocimiento, por lo que de darse un uso indiscriminado de la información, se podría provocar un perjuicio sustancial a las personas involucradas. Asimismo, reitera la Sala, que la vía de Amparo es la adecuada para ejercitar el Derecho a la Intimidad y en general para poner en práctica el Derecho a la Autodeterminación Informativa. Con esto se comprueba, cómo la jurisprudencia constitucional patria, se ha encaminado por materializar el Recurso de Habeas Data, mediante el de Amparo, ya que el primero no se encuentra, expresamente, regulado en el ordenamiento jurídico. Esta solución se estima adecuada y correcta, toda vez que lo importante es hacer valer los derechos constitucionales de las personas, más allá de la nomenclatura de los remedios

jurídico-procesales utilizados y la vía llamada a resolver estos temas es el del Recurso de Amparo, mientras no se legisle sobre la figura específica del Recurso de Habeas Data.

VALORACION DE FONDO HECHA POR LA SALA CONSTITUCIONAL: La sentencia estudiada empieza su análisis considerativo de fondo expresando, como premisa, que el caso bajo estudio se refiere al Derecho de Autodeterminación Informativa y que tal y como lo ha reiterado en otros casos similares, es obligación de quien maneja la base de datos respectiva, actualizar los mismos, ya que pretender que el afectado corra con el costo de la actualización, violenta el Principio de Proporcionalidad, el cual consiste en que toda medida que represente una injerencia en un derecho fundamental debe ser la última ratio, es decir el último remedio. Además implica que debe existir un balance entre los intereses, para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa una determinada medida, guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. Esto aplicado al caso resuelto significa que no hay proporcionalidad entre el Derecho a difundir información sobre la historia crediticia y judicial de una persona, con el Derecho a la Intimidad de este, ya que si la información contenida en la base de datos fuera totalmente actualizada, no existiría, en principio, lesión al Derecho de Autodeterminación Informativa, por consiguiente la Sala Constitucional, estimó que obligar al afectado a pagar por la actualización de sus datos, violentaba el Principio de Proporcionalidad. Por otra parte la Sala hace mención al hecho de que, en el caso concreto, la mayoría de los procesos judiciales en que figuró el afectado, ya se encontraban fenecidos, sin que ello se explicitara en la página de Internet, donde se mostraban estos datos. Esto dañó los derechos fundamentales del recurrente, toda vez que al mantenerse información sobre procesos terminados, prácticamente condena al involucrado a una especie de muerte civil o *capitis diminutio* perenne, al ser mostrado ante el público como una persona que está enfrentando procesos civiles, cuando en realidad ya se archivaron o terminaron. En este punto la Sala echó mano de la doctrina penal del Derecho al Olvido, que consiste en que después de determinado plazo los condenados penales tienen derecho a que no consten sus juzgamientos, y hace una aplicación analógica a la materia civil. Además reconoce la Sala, el derecho constitucional de las empresas dedicadas a vender información, a registrar datos objetivos y veraces, sobre procesos judiciales, mas no de forma vitalicia, por lo que acordó fijar un plazo máximo de cuatro años para que esa información conste en la base de datos respectiva. Finalmente ordenó que los datos del recurrente, que no tienen nada que ver con su solvencia económica, tales como sus números de teléfono, nombre de sus padres y otros, debían ser eliminados de la base de datos. Consecuentemente la sentencia estudiada, acogió el recurso planteado y ordenó a las empresas recurrentes que actualizaran los datos sobre los procesos judiciales, así como que tales datos no podían figurar, por más de cuatro años y que toda aquella información no relacionada

con el historial crediticio del recurrente, debía ser eliminada. Claramente se puede ver cómo nuestra jurisprudencia constitucional, resguardó el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Autodeterminación Informativa.

Sentencia número 11569-2005, dictada a las nueve horas, cuatro minutos del veintinueve de agosto de dos mil cinco.

Esta resolución de la Sala Constitucional versa sobre el reclamo de un funcionario judicial, quien fue sometido a valoraciones psiquiátricas, a propósito de su desempeño laboral y cómo tales valoraciones se hicieron constar en las actas del Consejo Superior del Poder Judicial, las cuáles son de acceso público, mediante el sistema de *intranet* de la Corte Suprema de Justicia. De tal forma que el recurrente acusó la violación al Derecho a la Intimidad.

HECHOS DEL CASO: El recurrente planteó Recurso de Amparo en contra del Consejo Superior del Poder Judicial, por el hecho de que en un acta de dicho Consejo se transcribieron detalles sobre un dictamen psiquiátrico forense, al cual fue sometido el recurrente y que cualquier tiene acceso a dicha información, al constar en las actas del Consejo Superior de Poder Judicial, las cuáles constan en *Internet*. Considera que la divulgación de esa información lesiona su honor, valores morales e imagen. Por su parte el Presidente del Consejo Superior del Poder Judicial contestó al Recurso incoado, en el sentido de indicar que solamente se cumplió con el trámite normal de las sesiones del Consejo, siendo que las actas de las sesiones, una vez aprobadas, son públicas y que se actuó con absoluta transparencia y en apego al Principio de Legalidad, por lo que no se vulneró derecho fundamental alguno y por ello solicita se desestime el Recurso planteado.

VALORACION DE FONDO HECHA POR LA SALA CONSTITUCIONAL: La valoración de fondo inicia con una referencia detallada sobre el Recurso de Habeas Data; esto es muy significativo ya que a pesar de que el recurrente no menciona, en su Recurso, que se trate de un Habeas Data, lo cierto es que los Magistrados interpretan que se trata de tal remedio procesal, por la materia sobre la que girará el caso, sea la divulgación de información que el recurrente estima ser confidencial. A tal efecto la Sala define al Recurso de Habeas Data como un recurso procedimental destinado a proteger la esfera de la intimidad, concretamente en el caso de manejo de información, sea que las personas puedan acceder a bases de datos, a efecto de suprimir, rectificar, modificar o actualizar la información que ahí se contenga y que le afecte; posteriormente indica la sentencia, que se trata de una forma especial de Recurso de Amparo, lo que define, muy claramente, la concepción de la jurisprudencia nacional sobre el tema, siendo diferente en otros países, donde se considera que es un recurso diferente al de Amparo, además de que se trata de forma separada, a nivel legislativo.

La Sala estima que el Habeas Data comprende varios derechos, a saber: el derecho de acceder a bases de datos para

corroborar si existe información que afecte al interesado, el derecho de actualizar la información que aparece en las bases de datos, el derecho a rectificar la información inexacta, el derecho a la confidencialidad que consiste en que el interesado suprima los datos que deben estar fuera del conocimiento de terceros y el derecho a excluir ciertos datos considerados como información sensible, tales como inclinación sexual, confesión religiosa, tendencia política, historial médico y otros.

En realidad la Sala hace una diferenciación, entre derecho a la confidencialidad y derecho de exclusión, que pareciera podría ser ubicada en una misma categoría; sin embargo lo importante es resaltar el “abanico” de derechos que el Habeas Data, ejercido como un Recurso de Amparo, permite a los recurrentes.

Continuando con su análisis, la sentencia citada hace referencia a los Principios básicos de la protección de datos, que deben ser respetados por toda persona que tenga el control sobre información personal, a saber: Derecho de las personas a saber que su datos figuran en determinada base de información; que los datos recolectados sean de calidad, es decir que los datos personales se justifican solamente cuando sea necesario recolectarlos y con fines legítimos; que los datos inexactos deben ser rectificadas; que los datos personales, deben ser cancelados una vez que hayan servido para su objetivo; prohibición relativa de recolectar ciertas categorías de datos y registrarlas, para un acceso público, tales como datos que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas y espirituales, vida sexual, datos de salud y antecedentes delictivos, entre otros. Posteriormente la Sala Constitucional, refiriéndose al caso concreto, indica que los datos médicos no ostentan el carácter de públicos ya que, salvo excepciones, importan solamente a su titular, pero no a la generalidad de los usuarios de la base de datos donde se han registrado. Se añade que no se debió hacer pública información médica del recurrente, ya que provenía de un expediente médico, por lo que se violentó el Derecho a la Intimidad de aquel, el cual es un principio o derecho de mayor rango que el de transparencia, que alegó el recurrido. Consecuentemente, la Sala Constitucional ordenó al recurrido eliminar de *intranet* la información médica del recurrente, contenida en un acta pública.

Es de resaltar el hecho de que la sentencia citada fue dictada, por una conformación total de magistrados suplentes, toda vez que los titulares se inhibieron del conocimiento del asunto, al ser el recurrido el Consejo Superior del Poder Judicial; lo que demuestra el grado de madurez, imparcialidad e independencia del Poder Judicial de Costa Rica, máxime si se toma en cuenta que la parte recurrida fue condenada. Asimismo es de suma importancia todo el desarrollo de fondo que se hizo en torno al contenido del Recurso de Habeas Data y la forma en que se materializa, a través del Recurso de Amparo.

IX. CONCLUSIONES

Luego de haberse expuesto los diferentes temas del presente trabajo, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, se ha arribado a las siguientes conclusiones puntuales:

1. La revolución tecnológica producida durante la segunda mitad del siglo XX, produjo el advenimiento de la Sociedad de la Información, en la cual el bien más importante lo constituye la información.
2. La información ha permitido que el concepto de personalidad y persona, se pueda “desmaterializar” en información, la cual debe ser protegida, a efecto de que no se haga un mal uso de tal información.
3. Que Identidad Virtual es una consecuencia o producto de la Sociedad de la Información y ha sido definida, por el Doctor Juan Marcos Rivero Sánchez, como la información, registrada o registrable, actualizada o actualizable, imputada a un centro de interés jurídicamente relevante.
4. Que la Identidad Virtual no es lo mismo que la Autodeterminación Informativa, pero que ésta última es un derecho de protección vinculado directamente a la primera.
5. Los conceptos de Entidad Virtual, Identidad Virtual y Personalidad Virtual, son los mismos, en cuanto se refieran al ser humano, ya que algunos autores, como Rivero Sánchez, consideran que la Identidad Virtual es aplicable no solo a seres humanos.
6. La doctrina jurídica está dividida en cuanto a considerar el Derecho de Autodeterminación Informativa como un nuevo Derecho Fundamental o como una derivación del Derecho a la Intimidad; pero al margen de tal discusión, lo cierto es se debe proteger la información personal.
7. La Autodeterminación Informativa es el presupuesto indispensable para que la Identidad Virtual pueda ser un derecho realmente ejercible.
8. La Identidad Virtual debe contemplarse como un derecho fundamental, constitucionalmente reconocido.
9. La forma de hacer realidad la Identidad Virtual es con el respeto absoluto de la Autodeterminación Informativa, la cual se protege procesalmente, a través del Recurso de Habeas Data.
10. El Recurso de Habeas Data concede a quien lo ejerce el derecho de protección ante el uso abusivo e inadecuado de los datos e información personales. Fundamentalmente el Recurso de Habeas Data protege el Derecho a la Intimidad y a la correcta imagen de las personas, así como la autodeterminación informativa, el honor, los valores familiares y otros.
11. El Recurso de Habeas Data comprende varios derechos, a saber: el derecho de acceder a bases de datos para corroborar si existe información que afecte al interesado, el derecho de actualizar la información que aparece en las bases de datos, el derecho a rectificar la información inexacta, el derecho a la confidencialidad

que consiste en que el interesado suprima los datos que deben estar fuera del conocimiento de terceros y el derecho a excluir ciertos datos considerados como información sensible, tales como inclinación sexual, confesión religiosa, tendencia política, historial médico y otros.

12. En Costa Rica el Recurso de Habeas Data no está consagrado, expresamente, en norma constitucional o legal alguna, pero la Sala Constitucional lo ha desarrollado, con base en la protección del Derecho a la Intimidad y a la Autodeterminación Informativa, mediante el Recurso de Amparo, del cual se considera una especie.
13. La Sala Constitucional ha admitido Habeas Data, tanto para rectificar y actualizar datos, como para eliminar información que se considera confidencial.

X. BIBLIOGRAFÍA

- Calvo González, José. La intimidad en el espejo de los media. Una mirada de la literatura y el Derecho. En Revista de Derecho Comparado de la Información, número 6, julio-diciembre 2005.(pdf) www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/art/art6.pdf. (8-07-06).
- Campos Zamora, Francisco J. El surgimiento de la Entidad Virtual como status positivo de la información. En Virtual Rights. Org (en línea) www.virtual-rights.org/files/el%20surgimiento%20de%20la%20entidad%20virtual%20como%20status%20positivo%20de%20la%20información.doc. (9-07-06)
- Carranza Torres, Luis R. Caracteres Generales del Habeas Data. En informatica-juridica.com (en línea) www.informatica-juridica.com/trabajos/caracteres_gnerales_del_corpus_habeas.asp (12-07-06).
- Castro Bonilla, Alejandra. Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías. Editorial Universidad Estatal a Distancia. Colección Ágora, Serie Estudios, 5. San José, 2006.
- Chinchilla Sandí, Carlos. Personalidad Virtual: Necesidad de una Reforma Constitucional. En Revista de Derecho y Tecnologías de la Información, número 3-2005. UNED (en línea) www.uned.ac.cr/redti/tercera/documentos/articulo1.pdf (6-07-06).
- Hollrah, Rachel. La protección de la privacidad frente a la transparencia gubernamental. En Revista de Derecho Comparado de la Información, número 8 julio-diciembre 2006(pdf) www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/art/art5.pdf. (8-07-06).
- Muriel, Daniel. Sociedad del Conocimiento, identidad e Internet: cronotopologías emergentes y otras impertinencias sociológicas. En monografias.com.(en línea). www.monografias.com/trabajos32/conocimiento.identidad-internet-crono-topologias.shtml. (9-07-06)
- Riascos Gómez, Libardo Orlando. La visión iusinformática del Derecho a la Intimidad, no es un nuevo Derecho Fundamental. En informática jurídica.com. (en línea). www.informatica-jurídica.com/trabajos/ponencia.asp. (12-07-06).
- Sanz Gómez. Pedro. El análisis de las interacciones y la creación de una identidad virtual. En cop.es (en línea). www.cop.es/infocop76/info75-40.htm (9-07-06).

Sentencias de la Sala Constitucional citadas.

- Número 13617-2005, dictada a las catorce horas, treinta minutos del cinco de octubre de dos mil cinco
- Número 11569-2005, dictada a las nueve horas, cuatro minutos del veintinueve de agosto de dos mil cinco.