

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRÍA EN
DERECHOS HUMANOS**

**TEMA
RETOS Y DESAFÍOS DE UNA PROTECCIÓN DE DATOS
EN COSTA RICA**

**ESTUDIANTE
MARICRUZ CUBILLO GARCÍA**

JUNIO 2006.

INDICE

INDICE.....	1
DEDICATORIA	2
INTRODUCCIÓN	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
CAPÍTULO I: ANÁLISIS TEÓRICO.....	10
I. CONCEPTUALIZACIÓN.	10
1.1. Dato e información.....	10
1.2. Sociedad Tecnológica o Sociedad de la Información.....	13
1.3. Intimidad en la Sociedad Tecnológica	15
II. DERECHOS FUNDAMENTALES, VIDA COTIDIANA E INTIMIDAD.	20
III. AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA.....	26
3.1. Definición.....	26
3.2. Evolución Histórica y Concreción del Derecho a la Autodeterminación Informativa	28
CAPÍTULO II: HABEAS DATA EN COSTA RICA, ANÁLISIS DE CASO.	35
I. DEFINICIÓN DE HABEAS DATA.....	35
II. ANALISIS DE CASO	36
CONCLUSIÓN.....	52
COMENTARIO	55
BIBLIOGRAFÍA.....	56

DEDICATORIA

A la memoria de mi querido padre, Danilo Cubillo, Bendición de Dios; ejemplo de trabajo, honradez y amor.
Siempre estarás en mi corazón.

Maricruz Cubillo

INTRODUCCIÓN

El problema se presenta, al menos en lo que al Derecho se refiere, más bien como una consecuencia de las situaciones que despiertan alguna forma de irritación en las personas, en las comunidades o en las sociedades, entonces; se trata de una causa.

Ello significa que en la mayoría de las oportunidades; la respuesta jurídica surge tras el acaecimiento de un hecho determinado. Así, se entiende que el devenir histórico de lo que conocemos como Derecho en tanto ciencia jurídica y en tanto discurso jurídico, implica ante todo una reacción ante la historia misma, un intento de controlar aspectos de la misma, que de una u otra manera, la aproximación reflexiva humana percibe como problema.

Los ejemplos sobran. Tendría que matar Caín a Abel para que la humanidad entendiera que el acto de asesinar es contrario a la dignidad humana.

Necesitaba la humanidad sufrir y conocer la explotación laboral en términos de jornadas de trabajo de hasta 16 horas para entender que la relación obrero-patronal debía ser regulada jurídicamente. Este fue un fenómeno acaecido durante la revolución industrial y que implicó una serie de cambios generalizados en los contextos sociales que debieron adaptarse a nuevas condiciones.

En esos mismos términos, necesitaba la humanidad comprender que el trabajo durante la infancia genera severos trastornos en la persona, en ámbitos tan diversos como el social, el educativo y el afectivo para comprender que el interés superior sobre de la infancia implicaba también la creación de las condiciones adecuadas para el desarrollo óptimo de la personalidad en un medio en el cual le fueran inherentes garantías que optimizarán la realización de su personalidad, en términos de accesibilidad a la educación y la salud.

Necesitaba la humanidad experimentar los abusos que pueden desprenderse del uso de los avances tecnológicos para comprender que es necesaria la regulación de la información suministrada por los ciudadanos y la forma en que la misma es procesada.

Nuevamente, ante el cambio de las formas de relación social (que no implica de ninguna manera la eliminación de las relaciones de poder entre los seres humanos, sino por el contrario la emergencia de nuevas posibilidades en este sentido) producto de la revolución tecnológica implícita en el área de la informática, se ha hecho necesario comprender, con una perspectiva tendente a lo hobbesiano (como parece empeñarse la historia en demostrar, *el hombre lobo del hombre*, sobre la utopía rousseuniana del hombre bueno por naturaleza)¹ la necesidad de regular las transacciones de información que se manejan a nivel digital y que alcanzan un volumen nunca antes imaginado por el ser humano, tanto a nivel cualitativo como cuantitativo

La sociedad costarricense se enfrenta a esta situación desde una posición tercermundista (con todas las contradicciones implícitas en este hecho y de cara, además a la globalización), en medio de una situación de desarrollo social desigual, una tendencia a la marginación y exclusión social, un rezago económico y político (muchas veces fabulesco)², en el que aparece la tecnología de punta que encontramos en el país, la cual muchas veces desborda sus propias condiciones, precisamente ante las cuales el Derecho, como cuerpo-estructura-estructurante-normatizante de esas relaciones, se enfrenta con el desafío de lograr la síntesis adecuada, la propuesta indicada para que las amenazas a los derechos fundamentales de las personas que se deslizan entre los autopistas informáticas del mundo sean tuteladas, normatizadas, y de algún modo, se establezcan los mecanismos para resarcir los daños que estos hechos puedan ocasionar. Lo cierto del caso, es que parece inevitable (lo que es lamentable también) que a pesar de la

¹ También recordemos como la propuesta liberal (Adam Smith, *La Riqueza de las Naciones*, ed. Lumen, p. 28, 1987) a nivel económico establece que el principio básico que sustenta las relaciones económicas a nivel social es el de la confianza.

promulgación de la más perfecta ley en este sentido, los abusos y los daños correlativos a los mismos, son inevitables, pues se hallan más allá del Derecho mismo e incluso de la Justicia.

Tiene que ver más bien, con la forma en que nuestras sociedades se relacionan entre sí y la forma en que cada sociedad establece sus propias relaciones a lo interno.

Es interesante pensar en la posibilidad de que los acontecimientos históricos determinen en menor medida la forma de relación entre los seres humanos, y puedan los seres humanos, apropiarse de su historia y determinar con más contundencia la forma en que desean relacionarse entre sí.

Este parece ser otro desafío, el reto de la autodeterminación informativa puede contribuir, desde uno u otro ángulo, a la construcción de una sociedad más libre, pues implica a la vez el desafío de la apropiación social de todos los derechos que le son propios, que se ven comprometidos en esta libertad y seguridad que requiere el ser humano (¿ciudadano Kaine?) para tener una vida digna, intención primaria de los Derechos Humanos.

Pero también, sin duda, puede resultar en una condición que favorezca a algunos, límite a otros y contribuya al estancamiento, la marginación, constituyéndose en un lastre para el cambio social y un elemento más para la deshumanización de nuestras sociedades, en las que muchas veces el derecho ha sido el "*cómplice de la injusticia*"³.

² Se alude a la forma en como se debaten y dejan de debatir asuntos importantísimos para nuestra sociedad en el nivel legislativo, cuya repercusión se puede leer en términos de una contribución más subdesarrollo de nuestra sociedad.

³ Foucault, M. "Vigilar y Castigar". Fondo de Cultura Económica, México, 1986: 43.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

No cabe duda que la sociedad ha cambiado y está en constante evolución. Con la tecnología la sociedad se ha favorecido pero a la vez se encuentra expuesta en algunos aspectos, ya no se trata solo de un dominio sobre la propiedad sino sobre los datos personales obtenidos a través de los medios electrónicos.

El problema se da porque la llamada sociedad tecnológica nos hace más vulnerables; la exposición de nuestros datos se da sin que nos enteremos, nos convierte, según el doctor Chirino en “ciudadanos de cristal” ya que se permite crear los perfiles de ciudadanos sin que exista ningún control estatal ni un límite por parte las empresas o bien un derecho del afectado que le permita frenar el uso indiscriminado de sus datos.

Esta sociedad de información representa una amenaza a la dignidad y a los derechos fundamentales de la persona y sobre todo al derecho a la intimidad, al derecho a la información y al honor.

JUSTIFICACION

Todos hemos sido víctimas de las Empresas de Tarjetas de Crédito que manejan bases de datos nuestros sin consentimiento de la persona, incluso se han presentado casos en que el manejo de los datos ha causado daños graves como por ejemplo el ciudadano que fue discriminado laboralmente a causa de una fuga de información por parte de un funcionario del Organismo de Investigación Judicial y no fue contratado, o bien el ciudadano al que le imputan un delito agravando la conducta con la existencia de otro expediente ya cancelado. Podríamos mencionar más casos con el fin de justificar la necesidad de una ley que proteja nuestros datos y el uso que se le da a nuestra información. Ejemplos sobran, lo cierto es que hay una crisis del derecho a la intimidad, derecho que hoy día es insuficiente para proteger al ser humano frente a la sociedad tecnológica. En nuestro país la respuesta a la

delincuencia informática es el Recurso de habeas data el cual es una respuesta pero posterior a la lesión sufrida por el mal tratamiento de los datos personales que lesionan derechos fundamentales.

Hoy día no se habla del derecho a la intimidad, el cual como se mencionó es insuficiente, sino de un concepto mucho más amplio como lo es el derecho a la Autodeterminación Informativa. Este derecho, comprende el derecho a la información y el derecho a la intimidad e implica la posibilidad, como derecho fundamental, de que el ciudadano pueda determinar quién, cuándo y bajo qué circunstancias toma contacto con sus datos, implica que el ciudadano pueda dar consentimiento para el tratamiento electrónico de sus datos e informaciones y saber con qué fin se colectan los datos además que pueda revisar y si es necesario solicitar su rectificación o bien suprimirlos sin afectar el derecho de información.

Con la era tecnológica que vivimos hay necesidad de una ley que garantice el Derecho a la Autodeterminación Informativa, actualmente ninguna persona encuentra remedio procesal cuando el uso de los datos ha sido utilizado de forma indebida y sin autorización.

PREGUNTA GENERAL

La gran pregunta que está en nuestras mentes por qué no hay una ley? A qué retos y desafíos se enfrenta una aprobación de una ley que proteja los datos? Es bastante difícil de contestar, sobre todo porque en nuestro país es un tema relativamente novedoso. Y la posibilidad de acumular datos de los ciudadanos sobre varios temas y sobre sus actividades permite al Estado tener claro cuáles son las metas para satisfacer las necesidades de los ciudadanos pero también acrecienta el poder de control del Estado y disminuye el derecho de la persona a desarrollar su personalidad libremente.

OBJETIVO GENERAL

Como objetivo pretendo identificar los obstáculos a los cuales se enfrentó el primer proyecto de ley denominado Recurso de Habeas Data Exp 12827. Con este propósito el trabajo se divide en dos partes, la primera es una parte teórica y la segunda consiste en una investigación fáctica; el estudio de análisis de caso el estudio del expediente del primer proyecto fallido de Habeas Data.

METODO DE INVESTIGACION

Se ha utilizado la investigación cualitativa no experimental y descriptiva, con el objetivo de identificar los obstáculos que debe enfrentar una legislación de protección de datos. Para realizar la investigación se omitió utilizar hipótesis y muestra ya que el trabajo no requería de estas opciones.

CAPITULO I

ANALISIS TEORICO

CAPÍTULO I: ANÁLISIS TEÓRICO.

I. CONCEPTUALIZACIÓN.

1.1. Dato e información.

La bibliografía que discute el tema es sumamente amplia. Diversos autores hacen alguna diferenciación entre dato e información.

Corella Elizondo (2003: 27) cita a Antonio Mille para explicar que por información es viable entender *la representación de la realidad a través de mensajes destinados a la mente humana por medio de los sentidos. La información es tan variada como la realidad y de manera alguna se reduce a la representación abstracta de la realidad.* Esta definición resalta el proceso cognitivo propio del ser humano, resalta a su vez el aspecto real de la misma, lo que muy bien se contrapone al sentido virtual que se le ha dado históricamente al dato, que según la misma autora, se trata de toda aquella información que se encuentra traducida a un lenguaje digital (Ibid).

La información, en este sentido es un concepto más amplio, pues puede presentarse de forma digital o no, en tanto el dato es una concepción más moderna, se le da un carácter informático. Tal sería la manera en que se entiende actualmente, sin embargo debe resaltarse el carácter unívoco de la palabra dato, la cual debe ser entendida de acuerdo al contexto en que se halla expresada. De esta manera, uno de los desafíos que presenta el problema de la autodeterminación informativa es la adecuada comprensión del léxico utilizado, y por tanto, para el derecho, la unificación de terminológica de forma tal que los derechos nacionales puedan articularse de forma eficiente en un nivel internacional que posibilite una comunicación fluida. Esta búsqueda de uniformidad lingüístico-conceptual, que es una aspiración de la ciencia en general, y a la vez un prerrequisito para la misma y que se logra precisamente,

a través del Derecho Comparado que procura asimilar situaciones sin obviar las particularidades históricas, sociales y políticas de cada sociedad.

A partir de esta diferenciación entre dato e información, se entendería que dato es una unidad básica que se halla comprendida en la información, es decir, la información contiene los datos. Sin embargo, echando mano a la discusión que en este sentido ha dado la jurisprudencia argentina, Corella (2003: 29) indica que *“la información es todo dato que interviene, desencadena o participa en una decisión; lo que considero debe interpretarse así debido a que no es imprescindible la utilización de medios electrónicos para el almacenamiento de la información, ya que los datos si bien pueden almacenarse en ficheros, padrones, protocolos, expedientes, etc., de forma electrónica o por medio de archivos informáticos, pueden registrarse también por medio de almacenamientos manuales y contener informaciones diversas”*.

En este sentido, la sociedad tecnológica, sociedad evolucionada y en evolución, nuevo paradigma de las relaciones sociales, económicas y políticas, hereda, lo mismo que las contradicciones propias de sus antecesoras, las formas utilizadas arcaicamente para el levantamiento de datos, pero además, las surgidas a raíz del desarrollo tecnológico, que permite un procesamiento de la información a una velocidad vertiginosa, y además abre nuevas posibilidades de que sean violentados derechos fundamentales de las personas, en cuanto a su intimidad y privacidad se refieren. Así mismo, aunque conservando aún, desde la lectura del materialismo histórico, las contradicciones primigenias de todos los sistemas sociales (polarización social, lucha de clases, dominación, relaciones desiguales de poder) adquiere una nueva dimensión en torno al surgimiento de una nueva generación de derechos, tema que se abordará más adelante.

Es importante destacar que en esta nueva formulación de las relaciones sociales se implica el valor de la información como bien económico y que según Davara (2005: 50) tiene características determinadas y determinantes, constituyéndose en un bien económico, pero a la vez, diferenciándose de otros bienes económicos, pues:

1. *Es un bien que no se agota con su consumo...puede que se enriquezca, en un desarrollo ideal y utópico, hasta valores incalculables, naciendo otra nueva y rica información que a su vez, genera más información.*
2. *La información es un bien que puede ser utilizado por muchas personas al mismo tiempo, sin que por ello se cause ningún daño o perjuicio al propio bien, que posiblemente sea favorable a múltiples intereses.*
3. *La información se convierte en base de desarrollo de una nueva sociedad –la sociedad de la información– que hace poderoso al que la posea, y más poderoso aún a quien sepa tratarla y adecuarla a un fin determinado.*
4. *El centro de atención de las autopistas de información es la propia información, quedando la llamada autopista como el medio a través del cual es comunicada o localizada. (Ibid)*

La información en sí, depende, luego, de la intencionalidad con que sea procesada, y al ser un bien económico, implica también, que es una posesión, un objeto de hecho que se vuelve objeto de derecho, articulándose a otros bienes jurídicos con los que está correlacionado, *“qué van desde la autodeterminación informativa y la intimidad, hasta la libertad informática”* (Chirino, 2005: 26) y cuyos temas retomaremos más adelante.

A esta altura, es importante señalar la observación que hace María José, García Beato, en torno al reconocimiento que hace el derecho español en cuanto al reconocimiento de la imagen y el sonido como datos personales y que *“va a potenciar la protección de los mimos en aras de la salvaguarda de la intimidad personal. (García Beato, 2005: 36-37)*

Así, se establece una diferenciación en lo que a la información se refiere, según sea esta de carácter público o de carácter privado. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en una resolución del año 2002, dictada a las 13 horas del 24 de enero, dice:

En un segundo nivel de restricción se encuentran las informaciones que, aún formando parte de registros públicos o privados no ostentan el carácter de “públicas”, ya que –salvo unas pocas excepciones– interesan solo a su titular, pero no a la generalidad de los usuarios del registro. Ejemplo de este último tipo son los archivos médicos de los individuos, así como los datos estrictamente personales que deben ser aportados a los diversos tipos de expedientes administrativos. En estos casos, sí bien, el acceso a los datos no está prohibido, sí se encuentra restringido a la Administración y a quienes ostenten un interés directo en dicha información. En un grado menos restrictivo de protección se encuentran los datos que aún siendo privados, no forman parte del fuero íntimo de la persona, sino que revelan datos de eventual interés para determinados sectores, en especial el comercio. Tal es el caso de que los hábitos de consumo de las personas (al menos de aquellos que no quedan dentro del concepto de “datos sensibles”)

Corella (2003: 37) cita a Pierine, Lorences y Tornabe⁴, para aclarar que la información sensible es aquella que contiene datos relativos al ámbito privado de las personas y que por su naturaleza puede ser generador de perjuicio y discriminación.

El contexto en que la información transita, entonces, es el de la Sociedad Tecnológica o Sociedad de la Información.

1.2. Sociedad Tecnológica o Sociedad de la Información.

Por el contrario, el desarrollo de las sociedades ha acentuado la desigualdad social, en términos de que el desarrollo tecnológico se halla concentrado claramente en dos gigantes, tal como los llama Davara (2005: 29) y los cuales están constituidos por Japón y los Estados Unidos; en medio de un proceso de transferencia tecnológica raquítrico, excluyente y muy a conveniencia de las potencias, que promueven aquello que les brinda réditos y de los cual pueden sacar provecho para sí mismas.

⁴ Pierine Alicia, Lorences Valentín, Tornabene María Inés: Habeas Data: Derecho a la intimidad. Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1999. P.25

Un ejemplo claro es el espionaje industrial. Hace unos años, sin poder precisar la fecha la empresa Microsoft fue demandada por que sus softwares (programas de computación) incluían, sin el consentimiento del cliente o del usuario mecanismos de transmisión de la información, a través de internet, que se procesaba en los computadores. Definitivamente es algo bastante conveniente, pues la información así adquirida incluía temas tan variados como los que pueden existir en las computadoras personales de los hogares o bien desde los sistemas de las grandes compañías, de todo tipo, alrededor del mundo. Este hecho valida la reflexión en torno a la tutela de la información como bien jurídico, y que la sensibilidad social ha llevado también a considerar como un bien económico y parte importante del desarrollo social.

Así considerada entonces, la sociedad tecnológica se caracteriza por el avance imperioso de los recursos tecnológicos y por la capacidad de procesar información a gran velocidad, por el alcance que esta información tiene en la medida que implica la posibilidad de formular todo un perfil de la personalidad de los usuarios de las diferentes instituciones⁵, tanto públicas como privadas, y que puede ser puesto a la orden de intereses muy amplios, a través de mecanismos igualmente diversos. Además, se trata de una sociedad inmersa en un proceso de globalización, que a su vez se ve retroalimentado por los avances tecnológicos, bajo una estructura de amo – esclavo que impacta la estructura económica, cultural y política (Davara, 2005: 29) tanto a lo interno de cada sociedad como en lo que a las relaciones internacionales se refiere.

Entendido de esta manera, los Estados, que por demás han entrado en un proceso de privatización donde el sector público pierde cada vez más espacio, se enfrentan a la disyuntiva de la regulación de las nuevas formas de relación surgidas desde el cambio de sus sociedades.

⁵ Varios Autores (Corella: 2003, Chirino, 2005, Muñoz y Soto: 2005) mencionan la Teoría del Mosaico, y que corresponde al cruce de diversas bases de datos, que conjuntamente brindan un perfil personal muy completo de una persona que está inscrita en ellas.

En lo particular, en el caso costarricense, y también, en general, en lo que al tercer mundo tiene una concatenación especial pues además del rezago tecnológico, también existe una carencia de experiencia en este sentido, es decir, aunque llegan nuevas tecnologías, llegan con un vacío importante en términos de una cultura que no estaba lista para asumir todos los retos que implica el cambio tecnológico, produciéndose como lógica consecuencia un aumento en los niveles de vulnerabilidad de la población con respecto a estas nuevas formas de relación económica (el valor de la información) y social (empresas-usuarios, por ejemplo).

1.3. Intimidad en la Sociedad Tecnológica

El concepto de intimidad es otro ejemplo de la variación y determinación histórica de los objetos-bienes jurídicos que adquieren nuevas formas y requiere ser repensados y reformulados a nivel jurídico. Chirino (1997: 90) explica que desde la ideología jurídica burguesa la intimidad se entendía sobre la base del concepto de propiedad, considerándola un objeto de la vida privada, y que en consecuencia, tienen una connotación reivindicativa a nivel de clase social y cuya finalidad es el lograr estar sólo, sin *“la intromisión de otros ciudadanos o el estado mismo”*.

Curiosamente, lo que ha hecho, entonces, la sociedad tecnológica (en el mejor estilo de “Un Mundo Feliz”, o “Fahrenheit 54” o las profecías orwellianas) es acrecentar la amenaza sobre ese bien, cuya sensibilidad no ha variado mayormente en la medida que por el contrario el modo de producción ha sido globalizado lo mismo que los valores que subyacen a él, es decir, el capitalismo, y en este sentido el derecho como tutela del Estado (status quo).

La amenaza es el control, desde la esfera pública y desde la esfera privada claro está, que de alguna u otra forma confluyen en el espacio político velando cada cual por sus intereses, y en cuyo centro se hallan, *“siempre en peligro las*

libertades de las personas" (Hassemer y Chirino,1997: 96). En este sentido, los autores afirman que se trata

De una batalla donde los frentes están bien delineados y donde las líneas de defensa son políticamente movedizas...En la lucha siempre aparecen posiciones que están mucho más orientadas hacia el Estado que a la defensa de posiciones que se acomoden a la perspectiva de los derechos fundamentales.
(Ibid)

En resumen, un desafío jurídico podría encontrarse en el logro de esta desfetichización del concepto de intimidad, pues parece obvio de una u otra manera subsiste la óptica de propiedad sobre este hecho, y lo que parece haberse modificado en el fondo son las amenazas que sienten las personas en cuanto a ese bien, a esa pertenencia, ampliándose su significación desde el aumento del temor a esas nuevas amenazas emergidas a partir de las condiciones propias de la sociedad tecnológica que no se ha desprendido de su esencia burguesa-capitalista, muy por el contrario la idea sería que más bien se ha acentuado ese carácter.

Para Hess la intimidad es el derecho más fundamental más vulnerable y vulnerado de todos, y agrega que:

...en cuanto al contenido mismo del derecho de privacidad, se ha propuesto que éste incorpora al menos los elementos siguientes:

- *La tranquilidad, por la cual entendemos el "derecho a ser dejado sólo y tranquilo" o "a ser dejado en paz".*
- *La autonomía, que es "la libertad de tomar decisiones relacionadas a las áreas fundamentales de nuestras vidas"; es decir, "la libertad que compete a cada individuo para elegir entre las múltiples opciones que se plantean al hombre en todas las instancias de su existencia; elegir por sí y para sí, sin intromisiones indeseadas que dirijan la elección en forma directa o encubierta". Y,*
- *El control de la información personal, que propiamente da paso al derecho derivado que conocemos como "de autodeterminación informativa.*

En el desarrollo del concepto del derecho a la intimidad, afirma Corella que se pueden

“considerar de mayor relevancia en primer lugar, el desarrollo de las primeras manifestaciones de los medios de comunicación de masas, vistos como una forma de intromisión sobre la esfera privada del individuo. Como segundo factor, se debe considerar la necesidad del individuo de que se le concedan defensas que lo protejan y faciliten un espacio personal, y por último, la ingerencia que en la vida privada se causó con el desarrollo tecnológico...” (Corella, 2003: 46).

Así las cosas, la intimidad se refiere a un espacio personal, tangible e intangible, por eso entendemos que lo tangible se asocie a la propiedad y al derecho de su disfrute y de ahí se haga extensivo a las formas intangibles que se desprenden de esta. Es un espacio material, psicológico y social que lleva implícitas para el individuo una serie de condiciones, esas condiciones con la información sensible de la que se comentó anteriormente y que conforman la información que podría perfilar la personalidad de cada ser humano, concatenada especialmente con la libertad como valor superior, la libertad de pensar, de optar religiosa, social, sexual y políticamente hablando.

En nuestro país este derecho está reconocido a diversos niveles. En primera instancia, Señalan Hassemer y Chirino (1997: 97) lo mismo que Hess que el artículo 24 brinda garantías tanto en lo referente a la libertad, al secreto de las comunicaciones, así como, por supuesto en lo referente a la intimidad . Hassemer y Chirino (ibid) aseguran además que

“la existencia del concepto libertad en la redacción del artículo 24 constitucional amplía de manera interesantísima la interpretación del contenido de este artículo, no sólo porque la intimidad podría verse unida a la “libertad”, sino que también porque parece ser un contenido esencial del concepto republicano de Estado que desarrolla el constituyente desde el mismo artículo primero de la Carta de 1949...Creemos por ello que el concepto “libertad” del artículo 24 amplía las posibilidades de un concepto tradicional de intimidad, permitiendo agregar a éste la posibilidad de tutelar la autodeterminación del ser humano”.

Así mismo Hess cita que Costa Rica ha reconocido este derecho desde otras instancias tales como:

- *La Constitución Política:*

"Artículo 28.- (...)

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley."

- *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 12:*

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."

- *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 5:*

"Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar."

- *La Convención Americana sobre Derechos Humanos:*

"Artículo 11.- Protección de la Honra y de la 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 a su honra o reputación.

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

- *El Código Penal:*

"Artículo 203.- Divulgación de secretos.

Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revele sin justa causa.

Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años."

Este reconocimiento, y que para nuestro país tiene un fuerte peso en materia constitucional, ha planteado el reto desde las nuevas condiciones impuestas por la sociedad tecnológica hacen necesaria la búsqueda de novedosas formas de tutelaje con respecto a la intimidad, pues, reiterando, la dinámica de la relación social se ha modificado, más bien en su forma que en

su fondo, al crearse nuevas enmarcadas por los avances tecnológicos y que impactan sin duda alguna la vida cotidiana de los y las ciudadanas en todo el mundo.

Desde aquí también se plantea otro desafío, y tiene relación con la apropiación y exigibilidad de los derechos que se ven comprometidos en la cuestión de la intimidad, que debe entenderse también en el marco del honor y el prestigio como bienes jurídicos tutelados los cuales indudablemente tienen un impacto en la vida cotidiana de las personas. En ese sentido, El derecho a la Privacidad o a la intimidad debe ser entendido como el derecho del individuo a la protección contra la violación de su personalidad, y la cual debe ser vista como una unidad indivisible, particular y específica, algo que debe ser entendido no desde un “otro” sino desde la posición del individuo mismo, objeto-sujeto de la historia-sociedad, en este sentido, y cuyo análisis, tal como escribe Corella (2003) debe ser un estudio personalizado y particular de la situación.

Estela Tustes (1995: 26) afirma que

“Tan difícil es definir el Derecho a la Intimidad, puesto que varía respecto de unas culturas a otras, como determinar la forma de protegerla, debido a que los avances tecnológicos pueden desarrollar, en el mañana, nuevos riesgos que afecten la intimidad personal que son previsibles hoy”

Así es como ahora se hace importante considerar el contexto y desarrollo de la intimidad como derecho, y la forma en que ha sido entendida, principalmente desde occidente, esto es la tradición en la que se piensa y se desarrolla, tras lo cual se volverá sobre el caso específico de Costa Rica..

II. DERECHOS FUNDAMENTALES, VIDA COTIDIANA E INTIMIDAD.

A diferencia de los estados teocráticos, por ejemplo, donde el interés superior descansa en una Ley sagrada, y los derechos de las personas se supeditan a estos mandamientos, los sistemas republicanos, como el caso de Costa Rica, y los denominados democráticos en general, “se caracterizan principalmente por la vigencia de la plena libertad, reconociendo y tutelando Derechos Fundamentales oponibles a todo” (Corella:2003:7) En general estos derechos son innatos, y estatuidos en la Constitución de los países, no se puede renunciar a ellos, ni se pueden transferir, son personales y presentan un interés superior.

La Constitución costarricense procura la tutela de tales derechos en sus Títulos IV y V, tanto a nivel individual como a nivel social. El Título IV refiere a los temas de la libertad, la vida, la privacidad, y el 24 hace referencia explícita a la intimidad de las comunicaciones orales o escritas, tal como ya se ha mencionado, así como las excepciones a dicho artículo, la libertad de asociación, la libertad de petición, la libertad de pensamiento, y la consecuente garantía de no ser perseguido en virtud de sus opiniones, la libertad de expresión (que tiene una relación directa con la autonomía informativa), la opción del asilo político y la igualdad ante la ley.

El título V, por su parte, garantiza la protección y tutela del Estado a la niñez, la mujer, la ancianidad, el derecho al trabajo, y su respectiva jornada, el derecho a la sindicalización y a la huelga, y la preferencia, en igualdad de condiciones, del trabajador costarricense así como una protección especial para la niñez y la mujer en el ámbito laboral, así como el seguro social, tanto para patronos como para trabajadores.

En esencia, el principio de libertad parece ser la base fundamental de los derechos de los y las costarricenses, sí se toma en cuenta el orden en que aparecen mencionados en nuestra Carta Magna. De esta manera, Chirino (1997:97-98) asegura que *el interés del constituyente era realizar y garantizar las **posibilidades** de un ser humano libre, autodeterminado, consciente de sus deberes y derechos individuales y sociales, así como también con poder suficiente para alcanzar su autorealización*”

Esta intencionalidad subyacente, sin duda alguna señal de altos valores, constituye en última instancia (en primera también), una posibilidad, y es precisamente a este punto donde otro desafío se presenta, y es que esta posibilidad más que eso se convierta en un hecho innegable. La libertad, la conciencia y la autodeterminación pasan por un proceso de apropiación, preludio inevitable del ejercicio de los derechos, apropiación como acción consciente y la consecuente capacidad, determinada por elementos culturales y económicos, de ejercer una adecuada exigibilidad en torno a los derechos, pues...¿cómo se ha de exigir aquello que se desconoce? En este sentido el establecimiento de cualquier garantía por parte de cualquier Estado pasa también por la imperativa preocupación no sólo de velar por su cumplimiento sino también de crear, sin distinción alguno, no sólo una posibilidad para su ejercicio sino también la cultura, la difusión y los mecanismos a través de los cuáles se pueda hacer realidad de la forma más expedita posible la defensa de estos derechos.

Este es el aspecto que nos parece cotidiano (y tal vez por cotidiano nos parezca natural), a pesar del principio de justicia pronta y cumplida, los expedientes se acumulan en las oficinas judiciales y los trámites se vuelven engorrosos y lentos, el personal no da a basto y el Estado no cuenta o no administra adecuadamente los recursos que permitan solventar la situación. Parece ser que en el tercer mundo todo se vuelve más lento, la lucha no es sólo legal, sino también el desgaste que produce el tiempo, y los recursos que se deben invertir a nivel económico. El Derecho se presenta en una dimensión excluyente, como un bien de consumo más, mercancía que depende de las

variaciones del mercado, pero con la diferencia de que también tiene la capacidad de incidir sobre la regulación de su propia actividad, como de otras propias de la vida social, supeditadas también al aspecto ideológico de las leyes, y en general del Estado mismo.

Así, la información, que cómo se señaló anteriormente, constituye un bien económico-jurídico y la cual es construida por la persona conforme deviene su tránsito por la historia, en su vida diaria se ve expuesta, conforme se relaciona (o no se relaciona) con otras personas, instituciones sociales, públicas o privadas, y en general con todo aquello que forma parte de la sociedad, se ve expuesta a que esta información que genera desde su propia existencia, sea manipulada de forma lesiva o inadecuada, o simplemente de una forma que a la persona no le gustaría o no está dispuesta a aceptar. Chirino (2005:51) destaca algunos espacios que la experiencia alemana en cuanto a la protección de la información se refiere, en que se debe procurar la tutela de la información de las personas son: El Estado, desde la óptica policial, por ejemplo, en cuanto a las manifestaciones públicas, ejemplifica el autor, ¿tiene o no derecho a tomar el número de placas de los que acuden a dichas reuniones? En efecto, el resultado es negativo pues implica la exploración de la conducta política de las personas que acuden a tal lugar concluye el autor, lo que da pie para pensar que se tienen intenciones de control, lo cual abre posibilidades a intervenciones sobre la vida privada de las personas con intenciones políticas, utilizando los instrumentos del Estado para favorecer una u otra causa. También cita Chirino la experiencia de la regulación en el ámbito del Ministerio Público (ibid) en donde radicaría la información de los procesos judiciales, incluyendo la de los indiciados, testigos y en general todos los involucrados. La Jurisprudencia costarricense muestra en este sentido varios casos entre los que destaca el expediente número 260-91, cuando un ciudadano se queja de haber sido discriminado laboralmente a causa de una fuga de información de su expediente judicial, provocada por un agente del organismo de Investigación Judicial y ante lo cual no pudo obtener el empleo para el cual había sido preseleccionado, comprobándose los hechos, el fallo condena al Estado al pago de los daños y perjuicios ocasionados por tal acción de un funcionario público del poder judicial, que facilitó tal fuga hacia una empresa privada de seguridad.

Otro de los espacios de relevancia en este sentido es el pertinente a los servicios secretos, de los cuales Chirino (Ibid: 54) afirma que *“son un tema de gran interés para el derecho a la protección de datos personales”* siendo algo *“que cae por su propio peso”*. En este sentido, continúa el autor (Ibid: 55)

“Aquí comprueban los protectores de datos, de manera muy rigurosa, la disposición de datos y los métodos de recopilación y tratamiento de la información: y esto si se les da la oportunidad”

Agrega además el autor que el punto importante para la práctica del derecho a la protección de datos personales es el siguiente: aun quedan aquellas autoridades con capacidad y autorización para obtener datos de los afectados, y con razón legal para mantener estos datos ocultos en relación con el afectado y la colectividad, deben realizar el tratamiento de la información (aun de las personas de confianza) de una manera acorde con los principios constitucionales, en concreto, con el derecho a la autodeterminación informativa, y en cuanto a ello deben permitir que se controle.

Otra área de especial atención es la salud, pues en general se trata de información de alta sensibilidad *“pues tratamos con intereses económicos, que empujan con fuerza”*. Claro está cuando la salud es un negocio, su rentabilidad es innegable. En el caso costarricense, por ejemplo, en que los servicios privados de salud son relativamente recientes, es importante identificar y diagnosticar con claridad las posibilidades en términos de riesgo y vulnerabilidad, de la fuga de información que pueda resultar lesiva y contraria para la dignidad humana , definiendo el límite entre el interés público, en casos como lo son el virus del HIV, pero siempre teniendo como centro de la acción la tutela de la integridad de las personas que se puedan ver involucradas.

El campo social, (Chirino: 1997: 58) *“tanto el legislador como la justicia y la administración, se encuentran en la obligación de velar porque los órganos de la administración social no procesen más información de la que necesariamente requieren para el cumplimiento de sus labores; y de que*

utilicen esta información en el ámbito más reducido posible". De esta manera, el mayor interés es la lucha contra la sospecha de fraude a la ayuda social".

En el campo académico y científico también la frecuencia y necesidad del tratamiento informático de los datos relativos a la materia es un factor de innegable necesidad, es decir, el trabajo científico y las actividades académicas en general, y no sólo automatizado sino también manual. Muchas veces, estudiantes de carreras como psicología y medicina, y por supuesto de Derecho, se ven inmersos en sus prácticas profesionales ante casos reales de los cuales extraen información que confrontan con su formación académica, y manejan en algunas ocasiones expedientes conteniendo información vital con alguna ligereza. Esto representa también un reto para la Academia costarricense, que además de enterarse de la importancia de estas informaciones debe capacitar a sus estudiantes en torno a los derechos que tienen las personas que por determinadas circunstancias hacen uso de los servicios que se prestan desde las universidades y que muchas veces son contribuciones importantísimas para las personas, comunidades y la sociedad en general.

El Medio Ambiente, indica Chirino, también ha sido un elemento sensible a la cuestión de la protección de datos, en lo que a la República Federal Alemana se refiere. En nuestro país adquiere matices sumamente relevantes en la medida del discurso nacional en torno a la naturaleza y su protección. En este sentido priva desde nuestra óptica, el derecho a la información en la medida que se trata de un asunto de especial importancia social, un algo que nos concierne a todos. Explica Chirino (Ibid: 63) que *"En mi opinión, el derecho a la información es una parte del derecho a la protección de datos, no su enemigo. Este derecho es –en relación a los datos sobre la propia persona– una parte clásica de cualquier derecho a la Autodeterminación Informativa y un presupuesto básico para su realización práctica."* En nuestro país, el medio ambiente en general, como materia sensible, requiere de una socialización adecuada de la información y presenta reivindicaciones históricas significativas, que van desde las luchas de ALCO en los años setenta, pasando por las protestas contra la Stone Forestal en la zona de Golfito durante los

noventa y las protestas más contemporáneas sobre asuntos tan diversos como la minería a cielo abierto (Miramar de Puntarenas) o la protección de las cuencas hidrográficas (El Río Pacuaré y la consulta popular realizada en Turriabla sobre la construcción o no de una represa hidroeléctrica).

El sector privado también representa un desafío de dimensiones imprecisas aún en materia de protección de datos, y encuentra un ámbito de elementos variados en ese sentido. Anteriormente se comentaba como se ha ido acrecentado la influencia del sector privado en las sociedades, tras los procesos de privatización, una tendencia de la globalización tal cual la conocemos en el aquí y el ahora (dicho sea de paso una tendencia no necesariamente irreversible, de acuerdo a la exposición de los valores que subyacen en dicho proceso). El sector privado, está regido primordialmente por el interés económico, al primarse este aspecto, los y las ciudadanas se encuentran en una situación de vulnerabilidad muy alta en cuanto a la posibilidad de que su intimidad sea violentada pues lo humano pasa, así, a segundo término. Nuestro país cuenta ya con jurisprudencia en este sentido, como se podría ejemplificar con el voto número 04847-99 de la Sala Constitucional, a favor de un ciudadano que sintió violentada su intimidad cuando una empresa crediticia investigó, obtuvo e hizo pública información, no necesariamente veraz, sobre su situación económica e historial de crédito. Asimismo, deben procurarse mecanismo para velar en los otros campos que antes eran competencia mayoritariamente del estado y en el cual están ganando espacio los entes privados, por ejemplo, los aeropuertos, la salud misma, la educación, en todos sus niveles, pero sobre todo universitaria, con lo que el desafío es interesantísimo en este sentido.

Una vez aclarados estos conceptos básicos es importante entrar de lleno a lo que significa Autodeterminación informativa, ampliando sus correlaciones con los derechos fundamentales, autodeterminación informativa entendida como un fenómeno de la postmodernidad en la sociedad tecnológica.

III. AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

3.1. Definición

Muñoz y Soto (2005:38) aseveran que el derecho a la Autodeterminación Informativa es concebido como un derecho que abarca más que el tradicional derecho a la intimidad, y establecen en cuanto a su relación, citando a Gozaini (s.f.: p. 55) *“desde la amplia libertad creadora que permite el derecho a la intimidad, se llega al reducto de la libertad informática, controlada por la persona respecto de sus propios actos”*. Esta razón sirve para justificar la estructura del presente trabajo, en el que se ha llegado a este punto tras lo expuesto con anterioridad.

Y es que según Corella (2003: 60), los términos utilizados por la doctrina a lo largo del mundo para identificar este Derecho son diversos, tales como “Derecho a la Libertad Informática, Libertad Informativa, Libertad a la Información” y el Derecho Fundamental de Autodeterminación Informativa, Autodeterminación Informática, Autodeterminación de la Información, y por su parte un sector de la doctrina habla de “Derecho a la Protección de los Datos”.

Chirino (1997:32) afirma que bajo la denominación de “Autodeterminación Informativa” se entiende *“la protección jurídica de los intereses a la privacidad y la intimidad*. En este sentido se puede afirmar que el Derecho a la Autodeterminación Informativa surge del Derecho a la Intimidad y a su vez este se desprende del respeto a la dignidad humana. Corella (2003:78) cita dos definiciones, la primera de Ana Rosa González Murúa⁶, jurista española, que asegura que la Autodeterminación Informativa

“Se refiere al derecho de toda persona a controlar el flujo de informaciones que a ella le conciernen, tanto en la recolección como el posterior tratamiento y uso de bancos de datos

⁶ El derecho a la Intimidad el Derecho a la Autodeterminación Informativa y la LORTAD 5/92 de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Personales. P. 13

personales, mediante una serie de derechos subjetivos, como el consentimiento, el derecho de acceso, rectificación, etc.

Así mismo, la Asociación de Abogados de Buenos Aires, afirma que la autodeterminación informativa es⁷

La facultad de toda persona para ejercer el control sobre la información personal que le concierne, contenida en registro público o privado, especialmente los almacenados mediante medios informáticos.

Para Corella (Op.Cit) la Autodeterminación Informativa consiste en la *posibilidad o derecho que tiene la persona ya sea física o jurídica, de ejercer un control sobre información que pertenece al ámbito de su vida privada, con mayor relevancia los denominados datos sensibles, que son los que presentan mayor vulnerabilidad y posibilidad de que un uso no adecuado lesione Derechos Fundamentales de los individuos.*⁸

Lo cierto del caso es que se debe poner de relieve el derecho de la persona a brindar o no cierto tipo de información según sea el caso, y a la vez el acceso irrestricto a la información que ha brindado en diferentes espacios, según sea el caso, con la seguridad de que dicha información será utilizada para los fines que le han sido informados y no para otros, ni que la misma trascenderá el espacio en el cual la misma ha sido vertida. Asimismo, este derecho implica la posibilidad de conocer y realizar los cambios respectivos según sea pertinente para la persona o no y según la persona lo requiera.

La Autodeterminación Informativa es entonces el derecho que tiene el sujeto a disponer, vigilar o controlar sus datos personales, se refiere a la posibilidad de acceder a los datos personales propios, sin embargo, reconoce también este derecho la posibilidad de acceso del individuo a aquellos que aunque no fuesen personales le conciernen en razón de un interés que tiene sobre ellos. El reconocimiento de este concepto, implica una verdadera tutela del Derecho a la

⁷ Citado por Corella, Op. Cit. P. 60.

⁸ Corella, Op. Cit. P. 79

*Autodeterminación Informativa como Derecho de Tercera Generación...*⁹

Así las cosas Quesada Mora asegura que al tutelar la autodeterminación informativa “lo primero que debe amparar el ciudadano es su libre desenvolvimiento para poder realizar su personalidad”. (Quesada Mora: s.f.: 39) .

“Este derecho –en general– se constituye como un cerco para impedir que entre en la esfera privada o zona de reserva, nadie no deseado por la soberanía individual. El derecho a la privacidad se manifiesta como el derecho a impedir que nadie ingrese dentro de uno y del ámbito necesario para poder estar solo.”

Es importante destacar que la apropiación de este Derecho implicó un proceso histórico, en el que, debido a los alcances de este trabajo, no se pueden precisar hitos jurisprudenciales, pero sí se le puede dar cierto seguimiento a nivel histórico en tanto expresión legal.

3.2. Evolución Histórica y Concreción del Derecho a la Autodeterminación Informativa

El desarrollo histórico de las sociedades hace posible un abordaje por niveles o etapas evolutivas en el reconocimiento de los Derechos Fundamentales en diversas áreas. Así se sabe que la primera Generación de Derechos se sitúa durante el Iluminismo y se concreta jurídicamente durante el proceso de la Revolución Francesa que inspirará la mayoría de las tendencias en el Derecho Occidental. Seguidamente, los Derechos de Segunda Generación, entrelazados en con otro acontecimiento histórica como lo es la Revolución Industrial y que también implica diversas luchas sociales acaecidas durante el siglo XIX. Finalmente, la década de 1980, generadora de cambios de la magnitud como la despolarización político-ideológica del mundo, la

⁹ Corella Op. Cit. P. 80

globalización del sistema económico-político y social capitalista y la expansión de la informática y la cibernética, y que muchos han llamado postmodernidad, contexto en el que surgen los denominados Derechos de Tercera Generación, con un celo particular sobre las libertades, caracterizado también por una relatividad nunca antes conocida por la humanidad en todos sus aspectos existenciales. Según Corella, *estos derechos se caracterizan por las nuevas formas de titularidad que deben de reconocerse a los individuos dentro de un papel activo de defensa de sus derechos en la sociedad.*¹⁰

Como Derecho de Tercera Generación, también tiene una evolución particularmente bien definida en torno a su conversión en Ley. Para estos efectos varios autores echan mano al Derecho Comparado y establecen la existencia de tres Generaciones de Leyes relacionadas a la evolución de la comprensión del Derecho a la Autodeterminación Informativa, como preámbulo para el esbozo de lo que eventualmente se daría en llamar Habeas Data.

El siguiente cuadro elaborado tomando en consideración la descripción que realiza Quesada Mora¹¹ procura resumir el desarrollo histórico de estas tres generaciones de leyes, el cual se centra en los países del primer mundo, es decir, las naciones desarrolladas como Alemania, Inglaterra, Estados Unidos España, etc.

¹⁰ Corella. Op. Cit. P. 23

¹¹ Temas sobre Derechos Fundamentales y Constitucionales. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. S.F. p.32

BREVE EVOLUCIÓN DE LAS LEYES REGULADORAS DE LOS FICHEROS INFORMÁTICOS DE DATOS PERSONALES

**Cuadro N° 1
Tres Generaciones de Leyes para la Autodeterminación Informativa**

	Características	Nombre-Lugar.
Primera Generación de Leyes	<ul style="list-style-type: none"> • Controlar el uso de los datos informatizados • Controlar Ficheros de Datos Automatizados que utilizaban los servicios Administrativos • Crea la Figura del Comisario Federal • Incursiona en Ficheros de carácter privado. • Previo a apertura de un fichero, se requiere la inscripción en el Registro respectivo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Land de Hesse del 7 de octubre de 1970. Alemania. • Ley Federal de Protección de Datos. Alemania. • Sueca Data Lag, del 11 de mayo de 1973.
Segunda Generación de Leyes	<ul style="list-style-type: none"> • Poseen normas más abiertas. • Destaca un interés primordial por proteger el derecho a la intimidad de las personas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Estados Unidos (Privacy Act) 31 de diciembre de 1974. • Francia. 6 de Enero de 1978. • Noruega. 9 de junio de 1978. • Luxemburgo, 30 de marzo de 1979. • Suiza, 16 de marzo de 1981. • Islandia. 25 de mayo de 1981.
Tercera Generación de Leyes	<ul style="list-style-type: none"> • Preocupación por la trascendencia internacional de la protección de los datos. • Buscan Equilibrio entre la Intimidad de las personas y el desarrollo del sector informático. • Tienen un Carácter liberalizante. 	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 108 del Consejo de Europa, del 28 de enero de 1981. • LORTARD, España. • Inglaterra. Data Protection Act. 1984. • Ley Portuguesa. 20 de abril de 1991

Fuente: Quesada Mora Juan Gerardo. Temas sobre Derechos Fundamentales y Constitucionales. IJSA. San José, Costa Rica. Pp. 32-35

Quesada Mora (ibid: 38), además, destaca con respecto a la información y su relevancia que la misma se puede concebir como

un derecho individual en tanto ampara la privacidad del ciudadano, su vida íntima, su dignidad, su estado de conciencia, su imagen, su nombre, su honor, la expresión y la comunicación de sus ideas a través de todos los medios. Este haz de derechos

constituye la personalidad. Así es que la primera cuestión que presenta la información como dato jurídico es la protección de la persona como unidad o sistema que precisa salvaguardar su intimidad para poder ejercer sin condicionamientos ni dependencias la soberanía sobre su vida privada.

En general, debe destacarse que en términos generales la concreción jurídica de la protección de datos o información es un algo que viene sucediendo desde finales de la década de 1960 y principios de la década de 1970, es decir, ya hace más o menos 35 años, tiempo en el cual la legislación costarricense apenas ha empezado a considerar el caso. En este sentido, podríamos resumir, en el siguiente cuadro, la situación que, según exponen Muñoz y Soto, ha prevalecido en algunos países de América Latina, quienes aseguran que en el subcontinente, *“la cuestión de la intimidad es protegida desde un derecho reactivo de índole procesal constitucional”* (Muñoz y Soto; 2005:60) y continúan afirmando que la respuesta Latinoamérica al problema ha sido el **habeas data**, y citando a Chirino y Carvajal¹² agregan que tal instrumento hace referencia *“a la posibilidad jurídica de proteger el derecho de los ciudadanos a acceder a las informaciones personales que se encuentren disponibles en registros magnéticos y manuales, con el fin de ser revisados y sí representan para la persona un perjuicio, también el de ser corregidos o eliminados”*

Explican las autoras, además, que existe así el reconocimiento de una garantía, en términos procedimentales, no sólo de conocer la información almacenada sobre la persona, sino también de poder exigir su corrección o eliminación, cuando estos afecten la honra, la buena reputación, la intimidad y el derecho a la información, que es el núcleo de tutela.

Se entiende entonces que aquellas informaciones almacenadas son propiedad de su titular, es decir, son una extensión de su persona, que a la vez significan una posibilidad de acceso a su personalidad. La situación en este

¹² Chirino Sánchez Alfredo, Carvajal Marvin. El camino hacia la Regulación normativa del tratamiento de datos personales en Costa Rica. P. 25.

sentido de América Latina podría resumirse en el cuadro N° 2 de la siguiente manera.

Cuadro N°2
SITUACIÓN DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA EN AMÉRICA
LATINA SEGÚN SOTO Y MUÑOZ¹³

Colombia	Constitución Artículo 15: Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.	• Anteproyecto Número 73 Ley de Protección de la Privacy: estatuye la protección de la intimidad de las personas frente a los sistemas de información y los bancos de datos.
Ecuador	Constitución del 5 de junio de 1998: regula en el Capítulo 6, sección segunda el Hábeas Data: Art. 94. Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y sus propósitos...	
Paraguay	Constitución del 20 de junio de 1992, Título II, Capítulo II. De La Libertad. Art. 28: Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin que este derecho sea efectivo....	Art: 135 Del Habeas Data. Toda personas puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad.--
Perú	Constitución 1993: Título I De La Persona y de la Sociedad, en el Capítulo I de los Derechos Fundamentales de la Persona, el derecho a la información, la honra, buena reputación, intimidad personal y familiar, a la voz e imagen	Artículo 2°: Toda persona tiene derecho: 5. Solicitar sin expresión de causa la información que requiera y recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.... 6. A que los servicios informativos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
Brasil	Constitución de 20 de sept. de 1988: Art. 5; LXXII Título I: Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad en los términos siguientes:	Se concederá Habeas Data: a) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a las personas solicitantes, constantes en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o públicas....
Argentina	Los Derechos tutelados por la Ley 25.326 –Ley de Protección de los Datos Personales– tiene una base constitucional, que regula el derecho a la intimidad y establece la acción de habeas data para accionar ante los excesos de la informática.	Ley 25.326. Art. 1. La presente Ley tiene por objeto la protección integral de los datos personas asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamientos de datos, sean éstos públicos o privados destinados a dar informes....

¹³ Muñoz Campos, Mercedes. Soto Arroyo Hannia. Derecho de Autodeterminación Informativa. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. Pp. 60-70

En términos generales se constata una preocupación generalizada ante el problema de los bancos de datos y su procesamiento respectivo. Nuestro país en ese sentido, sin contar con recursos específicos tutela desde el artículo 24 de la Constitución Política, posibles intromisiones en la vida privada de las personas, salvaguardando el derecho a la intimidad, sin contar con un instrumento jurídico específico para este fin, como lo sería el Habeas Data.

CAPITULO II
HABEAS DATA EN COSTA RICA
ANÁLISIS DE CASO

CAPÍTULO II: HABEAS DATA EN COSTA RICA, ANÁLISIS DE CASO.

I. DEFINICIÓN DE HABEAS DATA

El Tribunal Constitucional Costarricense, en la sentencia número 3820-2000, redactada por el Magistrado Armijo Sancho señaló en lo que interesa lo siguiente:

“Habeas Data. La doctrina ha definido el Habeas Data como un recurso procedimental de la protección a la esfera de la intimidad. Tutela a la persona por los excesos del poder informático, o sea, a bancos o bases de datos. Es un amparo especial referente a datos registrados en bancos o bases de datos. Asegura el acceso a las bases de datos y demás registros que de una persona se tenga, determinado, con ello, la posibilidad de suprimir, rectifica, modificar o actualizar la información que ahí se contenga. Por lo que trata de que una persona evite el uso abusivo de la información que de él se tiene, además de evitar la divulgación de esos datos. Comprende el derecho al acceso cuando un sujeto está registrado de algún modo en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que consta acerca de su persona. Derecho de Actualización: en este caso se permite que una persona logre que los datos relativos a ella, queden puestos al día. Derecho de rectificación, el interesado procura que se corrija la información inexacta. Derecho a la confidencialidad, el sujeto exige que la información que se ha proporcionado y que ha sido legalmente requerida permanezca secreta para terceros. Derecho de exclusión, respecto a diversos datos conceptuados como información sensible, de ahí, que la razón de habeas data consiste en borrar o cancelar esas noticias del banco de datos que permiten reconstruir la imagen moral de su personalidad –elementos de orden biológico, predisposiciones a enfermedades hereditarias, malformaciones física, condiciones psíquicas, de carácter, tempememorizados y elaborados en un computador electrónico, llegan a ser accesibles inmediatamente y difundibles, y aún susceptibles de mercado o venta. El ejercicio del habeas data ha sido calificado de ser un mero recurso procedimental de protección a la esfera de la intimidad. De ahí que podría funcionar en caso que el ciudadano considere que su intimidad fue lesionado por un particular o el Estado. Se garantiza la defensa de la intimidad respecto al tratamiento automatizado de datos personales que se haya garantizado por este cauce procesal. Se concibe a la intimidad como un derecho (status negativo) de

defensa frente a cualquier intromisión de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo como un derecho activo de control (status positivo) sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto).

En esencia se considera al Habeas Data como un amparo especial, y su definición proviene desde la jurisprudencia establecida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En este sentido es importante señalar, tal como lo hace Quesada Mora¹⁴ que el Habeas Data no protege en sí el Derecho a la intimidad, acción esta que establece y tutela la Constitución Política en primera instancia,. Sino aquella parte de la intimidad relativa a la autodeterminación informativa.

*Sin embargo basta repasar los preceptos de la Constitución nuestra de 1949 para darnos cuenta que entre los derechos que se enuncian, no figura ninguno denominado "**derecho a la autodeterminación informativa**". Este derecho es más que todo fruto de la reflexión doctrinal y las elaboraciones jurisprudenciales que se han producido en otros ordenamientos jurídicos, en relación con el control, por parte del sujeto afectado, sobre las informaciones que se refieren a su persona o su familia. Dicho derecho se construye a partir de la noción de intimidad, privacy, reservatezz o viprivée y se encamina fundamentalmente, a dotar a las personas de cobertura jurídica frente al peligro que supone la informatización de sus datos personales."*

II. ANALISIS DE CASO

En la Asamblea Legislativa se han registrado intentos por llevar adelante la incorporación de un Título IV a la Ley de Jurisdicción Constitucional , uno de ellos se realizó en 1998 y fue sometido a consideración de la Sala Constitucional bajo el expediente legislativo número 12.827 tras una serie de debates, y en el voto número 05958-98 del diecinueve de agosto de 1998, la Sala Constitucional descarta la aprobación del proyecto argumentando de

¹⁴ Quesada Mora (Gerardo). Op. Cit. P.60

fondo que la Asamblea Legislativa incurrió en procedimientos inadecuados para el debate y aprobación del mismo. En consecuencia fue archivado. Analizando el expediente legislativo 12827 nos encontramos como sector interesado en el tema al sector bancario nacional. Para la Comisión Legislativa era importante conocer el parecer de este sector entonces le concede una audiencia a la Asociación Bancaria Nacional la cual opina que para la actividad bancaria es sumamente importante el manejo y flujo de información en materia crediticia. Se podría decir que es el sector más interesado en que la información se maneje sin ninguna restricción.

Consideran que la forma en que están concebidas las disposiciones en el Proyecto afecta la operación y además constituyen un riesgo sistémico.

Ponen de ejemplo la base de datos que maneja la Superintendencia General de Entidades Financieras, creada mediante Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, la que está establecida como una central de información que ha sido de gran utilidad para los bancos, sobre todo en materia de apoyo para la toma de decisiones respecto a los créditos. Si pensamos en el interés de este sector de forma independiente el resultado podría ser en que llevan razón, con el flujo indiscriminado de los datos de las personas pueden tener más control sobre sus clientes, pero el punto medular está en que hoy día obtienen información que la persona no conoce y no puede controlar, no puede decidir que tipo de información puede ser de conocimiento del sector crediticio. No toma en cuenta este sector todos los derechos que se ven afectados con este "Control" tácitamente permitido ante la inexistencia de una ley que me protega mis datos.

Para el sistema financiero es importante el intercambio de información entre las entidades financieras para mantener la estabilidad del sistema financiero y evitar que personas sin escrúpulos lleven a cabo operaciones bancarias sin ningún control.

Entre los puntos que exponen es que consideran que con respecto al sistema financiero debe haber una distinción, que deben ser tratados de forma

distinta. Además consideran que una central de información es muy importante y que la interposición de un recurso pondría en jaque y atrasaría la gestión financiera.

Citan como ejemplos de importancia los casos en los que el sistema bancario se vio con problemas por sumas grandes de dinero debido a créditos y dineros que fueron sacados del sistema bancario de manera expedita, estafas que fueron tramitadas en seis u ocho días. El caso de VALORINSA, en donde el público inversionista se vio afectado. Situaciones que no hubieran ocurrido si se cuenta con una base de datos que puedan ser utilizados para conocer quienes son los buenos y malos clientes del banco y que le permita a todo el sistema financiero medir el riesgo.

Consideran que aunque con este proyecto se protegen muchos derechos, no se debe perder de vista el ahorro interno.

El expositor menciona lo siguiente: “Yo tengo derecho a tener una imagen, sí, yo la creo, la construyo y la protejo; pero igualmente, sí mis actos son errados, si cometo errores, si cometo sinvergüenzadas, eso igualmente va a repercutir sobre la imagen y sobre la esfera social, el individuo no puede pretender estar aislado.”

Es importante mencionar que el sector financiero se encuentra identificado con el interés económico y de ahí la posición que tienen con respecto al tema. No es posible que pidan ser tratados con excepción cuando lo que hacen es manipular la información sin que el afectado lo sepa. Echa de menos todas las transgresiones hacia los derechos fundamentales y sobre todo la amenaza que representa para los derechos el control que ejercen las empresas tanto públicas como privadas.

Uno de los expertos en el tema es el doctor Alfredo Chirino el que es invitado por la Asamblea para referirse al proyecto de ley sobre “habeas data”. Dentro de su exposición considera que este proyecto es el más moderno en materia de protección de datos que se ha dado en la Asamblea Legislativa.

Son tres las razones para hacer esta afirmación: primero que incorpora en la legislación costarricense el derecho a la autodeterminación informativa, como un bien jurídico tutelado.

El segundo elemento que la ley introduce es que el proyecto ofrece una tutela a la persona frente al tratamiento de los datos personales que se puedan hacer, por entes privados.

Lo dicho por este ilustre es importante ya que también se consideraba que el mismo Recurso de Amparo podría servir para la protección de datos, sin embargo la doctrina tradicional del recurso de amparo establece que éste generalmente es aplicado sólo en los órganos del Derecho Público y no para sujetos privados.

La tercera característica que tiene este proyecto es la de incorporar la posibilidad de declaratoria de violación al debido proceso, de la incorporación de derechos de datos personales que se hagan en bancos de datos públicos y privados.

Uno de los aspectos que menciona Chirino es el hecho de que el proyecto nace no como interés político como sucedió por ejemplo en Brasil en donde se incorpora para evitar ser perseguidos por la siguiente administración, en virtud del manejo de informaciones que los organismos de seguridad interna del Estado sobre ellos. Esto debe ser un dato de orgullo para nosotros ya que los proyectos de ley que se han dado en materia de protección de datos no ha sido por un interés político sino por el reconocimiento de un problema que nos afecta a todos y por el interés de ampliar las garantías del Estado de Derecho y el nacimiento de una conciencia en materia de globalización importante.

Chirino analiza además las oportunidades que se abrirían si Costa Rica ofreciera a la comunidad internacional y europea un estándar de la protección de datos personales.

El problema se evidencia sobre todo con las empresas de tarjetas de crédito que manejan bancos de datos muy amplios de las personas, que pueden comparar y ser revisados, analizados y actualizados en cualquier momento. Incluso se puede mencionar que cada uno de nosotros colaboramos con la actualización de datos cuando participamos por ejemplo en rifas o en promociones.

El Estado también tiene grandes cantidades de datos de las personas, ficheros de policía, de negociaciones dudosas, con los que se pretende paralizar el negocio del narcotráfico. En este tema es importante mencionar que la Policía tiene datos de personas sobre todo de las personas que están investigando, en este tipo de informaciones no hay problema si la investigación resulta positiva, pero si la investigación resulta negativa el nombre de la persona se vio afectada y en muchas oportunidades la persona no se entera.

Para Chirino Costa Rica cuenta con los bancos de datos y con el plantel tecnológico para controlar y vigilar a gran cantidad de ciudadanos. Incluso menciona que la mayoría de los ciudadanos no nos percatamos de que nosotros mismos abastecemos y actualizamos estas bases de datos, por ejemplo cuando participamos en una rifa.

El número único de identificación constituye un problema, según el autor ya que es por este que se identifica a cada ciudadano, se mantiene controlado y es a partir de este número que se producen grandes cantidades de información sobre las personas. Para el autor ya no importa cómo se llame la persona ni lo que usted hace, basta el número de identidad para saber; quién es usted, qué ha hecho y se puede perfilar de acuerdo a esos datos. Menciona el caso de los países de Europa en donde no solo quieren el número único sino que quieren la información genética.

Certeramente el doctor Chirino dice: ***“Es cierto que una sociedad globalizada necesita esa información, es cierto que el Estado necesita saber quienes son sus ciudadanos, qué necesidades tienen para***

podérselas llenar; pero también es cierto que las necesidades de vigilancia y control están presentes también y esas necesidades de vigilancia y control deben de tener un límite.”

La posición del expositor es clara: hay una crisis del derecho a la intimidad.

De lo expuesto por los diputados, en cuanto al tema, se deja entrever que la preocupación por el tema no está suficientemente arraigada. Por ejemplo se menciona el hecho de que en una investigación policial la información no puede ser conocida por las personas investigadas o que vamos a dar instrumentos jurídicos para que aquel que está siendo investigado, vaya y pida conocer, cuál es la prueba que tienen en su contra. Mencionan como ejemplo que cuando se hablaba del tema el exdiputado Leonel Villalobos estaba muy interesado en que a la policía se le debía pedir información acerca de las investigaciones. Ahora después de la sentencia condenatoria por narcotráfico entendemos por qué era el interés.

También la preocupación de los diputados es ante una proliferación de bases de datos, debe existir alguna tutela para exigir que lo quiten de ahí o que se rectifique la información.

Para Chirino debe existir límites para el Estado y cita como ejemplo en que la Caja Costarricense del Seguro Social inicie el proceso de informatización de las historias clínicas de los ciudadanos. Lo cual sería importantísimo porque se tiene acceso a los datos para efecto de un tratamiento clínico. Pero cuando una compañía aseguradora tengan acceso a esas historias clínicas tendrán una herramienta para negar el derecho al seguro privado de vida, por ejemplo si una persona tiene una enfermedad genética degenerativa no tendrá opción de seguro privado ya que la muerte es probable que ocurra en menos años, por lo que representa una pérdida sensible para el INS. De manera que habría un interés del ciudadano en conocer esas historias.

Chirino cita además el ejemplo de un ciudadano que no ha cometido delito, necesita saber si en una investigación por narcotráfico se la ha gravado una conversación telefónica que ha tenido de manera casual. O bien el ciudadano que tiene interés de conocer cuáles datos hay sobre él en las compañías de tarjeta de crédito, que nada tiene que decir sobre sus ocupaciones de orden sexual.

La iniciativa del ex diputado Urcuyo Fournier era una propuesta integral y coherente que venía a llenar un vacío existente en nuestra legislación y atender un problema que se ha acrecentado en los últimos años.

Para algunos de los constitucionalistas más destacados de nuestro país la aprobación por parte de este Parlamento de una legislación que se oriente a proteger la intimidad de las personas como derecho fundamental, es algo necesario y urgente.

Podríamos citar la posición de la Sala Constitucional en la persona de Magistrado Rodolfo Piza, el cual expone que para la Sala Constitucional el recurso de habeas data ya existe como una de las formas de amparo. Amparo de un derecho fundamental que tiene toda persona a su buen nombre, a su imagen y a la información sobre lo que le concierna.

El magistrado Rodolfo Piza menciona la existencia de tres sentencias de amparo en las que se dice en primer lugar que el derecho a la información ya existe. En segundo lugar que el habeas data no es el derecho de estar informado sino que es un remedio para cuando el derecho a estar informado ha sido violado. Menciona como ejemplo el caso de una abogada que solicitó el protocolo de autopsia, de una persona fallecida en el Organismo Médico Forense y se le negó. Se interpuso un recurso que se declaró sin lugar porque la abogada no demostró ninguna autorización de los causahabientes. Fue interpuesto como amparo pero para el expositor es típico habeas data.

El informe que presenta la Corte señala que es más propio de una ley sustantiva, es decir, de la Constitución o de una ley sustantiva para definir el

derecho mismo, porque la Ley de la Jurisdicción Constitucional es una norma de carácter procesal y lo que debería tener son procedimientos. Para Piza no es necesario una reforma constitucional para consagrar el habeas data, ya que el Habeas Data es la garantía que va a respaldar un derecho que está en muchas partes: el derecho a la imagen, el derecho al nombre, el derecho a la intimidad en determinados casos, porque puede ser que haya una información que lo que tienda es a que desaparezca, porque no tiene porqué existir, el derecho al honor. Lo que el magistrado si menciona es la necesidad de establecer plazos más cortos o procedimientos más sencillos para el recurso, algo parecido como la Ley de la Jurisdicción Constitucional con el derecho de rectificación o respuesta, porque si se tramita como un amparo normal cuando la respuesta llegue puede ser muy tarde.

No hay duda que el diputado Alvarez Desanti es el que más participación tiene en la comisión ya que una de las preocupaciones es con respecto a la línea divisoria que debe existir entre el derecho individual de las persona para ser informada y el derecho que puede tener el Estado. Cita como ejemplo el tema de los archivos policiales, el tema de las bases de datos sobre narcotráfico en donde es importante que la persona pueda defenderse en caso de que se le está manchando su nombre al ser investigado por error y que puede ser un inconveniente porque puede poner fin a la investigación.

El Magistrado Piza dice que es difícil establecer esta línea divisoria y que la dificultad está en definir a partir de qué momento hay un dato y menciona como ejemplo una ficha policial. Sobre las que el magistrado considera que nada impide que el propio interesado las conozca, para que pueda decir que es cierto y que no. Porque son datos ya obtenidos y si los conoce y son verdaderos se podría escapar.

Para el Magistrado es necesario buscar una definición de investigación en curso y escoger con cuidado qué excepciones se pueden consagrar en la ley, esto con el fin de evitar que la persona investigada se de cuenta de la investigación.

El magistrado Villanueva por ejemplo señala los registros fotográficos que tiene el OIJ en donde hay una violación al derecho de imagen en el que hay fotos de personas que son expuestas sin que exista un mecanismo para sacarlo de ahí. Para este diputado en las investigaciones bancarias no hay ningún problema como el que hay en las investigaciones policiales en las que si la persona investigada se da cuenta puede ser difícil obtener la prueba.

Para lo anterior el Magistrado Piza contesta que por esa razón es necesario hacer una excepción para investigaciones en curso, pero nunca de dato aunque sean de la policía y que estén consolidando su tesis es que hay que definir bien cuáles son los casos de excepción, cita como ejemplo, los secretos de Estado. Además hace una distinción entre el funcionario público y el particular porque el particular es una persona que expresamente, al ser particular, no quiere estar sometido a escrutinio, más, que por parte de los Tribunales de Justicia.

El funcionario público está expuesto al escrutinio político y se refiere no sólo el funcionario público, sino a los candidatos a elección popular. Afirma que si es un sinvergüenza está bien que me investiguen todo. Pero a una persona que no quiere meterse en esas andanzas, debe garantizársele que sólo sean los Tribunales de Justicia los que puedan hacerle un escrutinio.

En relación con este asunto de datos, pensemos que el hábeas data no está montado en relación con los datos que tienen los tribunales. Está montado en relación con los datos que tiene la policía y según don Rodolfo la policía de todas partes del mundo es represiva.

Para el Magistrado es necesario investigar pero respetando la dignidad y la libertad del ser humano, sin que eso signifique cruzarse de brazos frente a la delincuencia.

Posteriormente a este hecho, en el año 2002, bajo el expediente Legislativo número 14.778, se promueve de nuevo la inclusión del Capítulo IV a la Ley de Jurisdicción Constitucional, sin que a la fecha se tenga noticia certera

del proceso que ha seguido dicho proyecto., presentado el 12 de junio del 2002, por los diputados: Rocío Ulloa Solano, Carlos Avendaño Calvo y Laura Chinchilla Miranda.

Algunos artículos importantes de este proyecto son los siguientes:

Artículo 71.- El recurso de hábeas data tiene por objeto proteger de manera procedimental el derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el tratamiento de sus datos personales. Asimismo, es objeto de este recurso garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos y las libertades concernientes a los datos y la información de carácter personal.

Artículo 72.- El recurso de hábeas data podrá plantearse en los siguientes casos:

- a) Toda persona, física o jurídica, podrá plantearlo para conocer lo que conste sobre sí misma o sus bienes en registros, archivos, listados o bancos de datos, sean manuales, mecánicos, electrónicos o informatizados, públicos o privados. No podrán solicitarse datos sobre una investigación judicial por la comisión de algún delito, mientras no haya concluido el proceso investigador.
- b) La pretensión del recurso de hábeas data puede consistir en solicitar información sobre la finalidad de los datos personales recogidos, su destino final y su eventual entrega en otros lugares de procesamiento de datos distintos del lugar que, en primera instancia, recolectó los datos.
- c) Mediante el recurso de hábeas data podrá requerirse la rectificación, actualización, inclusión, confidencialidad o cancelación inmediata de los datos personales que están en poder del lugar de tratamiento de los datos, ya sea público o privado.

d) Podrá plantearse el recurso de hábeas data cuando se haya lesionado alguno de los principios relacionados con el procesamiento de datos personales descritos en el artículo 73.

f) El afectado podrá impugnar, mediante la presentación del recurso de hábeas data, los actos administrativos o las decisiones de carácter particular que impliquen una valoración de su comportamiento, cuya única base sea un tratamiento de datos personales que defina sus características o personalidad.

Como se nota se establece la excepción de que se puedan conocer los datos hasta que la investigación termine con lo cual no se afecta la finalidad de la investigación, quiere decir que si la investigación determina que la persona es responsable se inicia el proceso, pero si en esos datos hay un error la persona puede corregirlo a través del Habeas Data. Se puede solicitar la rectificación, actualización, inclusión, confidencialidad o cancelación inmediata de los datos. Además establece la posibilidad de plantear el recurso de hábeas data en caso de que una persona sienta lesionados sus derechos fundamentales.

Artículo 73.- El tratamiento de datos personales, tanto en el ámbito privado como público, deberá respetar y seguir los siguientes principios:

a) Sólo podrán recogerse datos de carácter personal para someterlos a tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas para las que se han obtenido. Así se asegura el principio de calidad de los datos.

b) Los datos personales objeto de tratamiento, no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que fueron recogidos.

c) Los datos personales que se consignen en un determinado registro informatizado o manual han de ser exactos y puestos al día de forma que respondan verazmente a la situación real del afectado.

d) Los datos de carácter personal serán cancelados cuando ya no

sean necesarios ni pertinentes para la finalidad por la cual fueron recabados y registrados.

e) Los datos de carácter personal deberán ser procesados de manera que el afectado pueda acceder a ellos.

f) No será permitida la recolección de datos por medios fraudulentos, desleales ni ilícitos.

g) El afectado deberá recibir información acerca del tratamiento de sus datos personales, de los objetivos o fines de dicho tratamiento, de los derechos que le competen según esta Ley para acceder los datos que, sobre su persona, estén consignados en el banco de datos, quiénes realizarán el tratamiento de datos y de cómo podrá ejercer su derecho de acceso a los datos y la revisión.

h) El tratamiento automatizado de datos personales requerirá el consentimiento del interesado, salvo que la ley disponga otra cosa. Sin embargo, este consentimiento no será necesario en los casos de datos personales recogidos de fuentes accesibles al público o cuando se reúnan para fines de la Administración Pública.

Existe un consenso claro de la necesidad de regular la información y los datos, así como la forma en que los mismos son procesados y evitar de esta manera el abuso y las posibilidades de ver amenazadas la integridad de la personalidad para los y las costarricenses.

Sin embargo, esta inquietud es relativamente novedosa en nuestro país y parece estar asociada a la participación y realización de estudios por parte de los y las costarricenses en el exterior, sobre todo en naciones europeas como España y Alemania. En este sentido, sí bien es cierto se cuenta con un rezago importante en términos de promulgación legal en cuanto a la autodeterminación informativa, también es cierto que existe todo un bagaje experiencial que podría facilitar, enriquecer y perfeccionar la experiencia nacional a niveles insospechados en cuanto a las acciones de tutela, prevención y sanción de faltas en torno a la autodeterminación informática.

Corella afirma que *la implementación del Habeas Data en nuestro país tendrá que realizarse de forma conjunta con una ley de protección de datos ya que actualmente no existen reglas que permitan establecer de que forma se debe hacer el procesamiento de los datos en las diversas etapas, ni reglas que establezcan quien puede almacenar esos datos, ni encontramos normativa adecuada en relación a la seguridad de los datos que se traten...*(Op. Cit. 293)

Los intentos por legislar la materia son varios, incluso el 18 de junio de 2002, el diputado Rolando Laclé Castro, presenta un proyecto de Ley denominado "Adición de un nuevo Capítulo IV, denominado del Recurso de Hábeas Data, al Título III de la Ley de Jurisdicción Constitucional, ley N° 7135, de 11 de octubre de 1989", expediente N° 14.785. Este proyecto tiene mucha relación con el anterior, ampliándolo en otros artículos como por ejemplo:

Artículo 82.- Se impondrá prisión de seis meses a dos años, a quien reciba una orden que deba cumplir o hacerla cumplir o al jerarca o encargado de una institución o departamento que, conociendo una resolución dictada por la Sala Constitucional en una acción de inconstitucionalidad, recursos de amparo, hábeas corpus o hábeas data, no la acate ni la haga acatar, siempre que el delito no esté penado más gravemente.

Artículo 83.- Se impondrá prisión de dos a cuatro años a quien dé lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo, hábeas corpus o hábeas data por repetirse, en daño de las mismas personas, las acciones, omisiones o amenazas que fueron base de un recurso anterior declarado procedente."

Por otra parte el diputado Humberto Arce, el 16 de diciembre del 2002, presento a la Asamblea Legislativa un proyecto denominado "Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública.", expediente N° 15079, que tiene como objetivo mayor control por parte de los ciudadanos a través del acceso a la información, aumentar la transparencia de los actos de gobierno y, consecuentemente, contribuye a disminuir la corrupción. Este

proyecto también regula el hábeas data, en el Capítulo VI, sección única que dice lo siguiente:

ARTÍCULO 44.- Legitimación

Toda persona estará legitimada para promover el recurso de Hábeas Data, con el objeto de garantizar la privacidad de la información de carácter personal en poder del Estado y sus instituciones, así como el acceso a ella cuando la persona interesada lo solicite. Este recurso procederá cuando el funcionario público responsable del manejo y custodia de la información personal no haya protegido su privacidad o se negare a suministrarla, o la suministre de modo insuficiente o inexacto.

ARTÍCULO 45.- Competencia para su conocimiento y trámite

El recurso de Hábeas Data será de competencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y se tramitará mediante procedimiento sumario, sin formalidades, sin necesidad de abogado y en lo que respecta a la sustanciación, impedimentos, notificaciones y demás procedimientos, se aplicarán las normas que para estas materias se regulan en el ejercicio del recurso de Hábeas Corpus establecido en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135, de 11 de octubre de 1989.

Además dentro de este proyecto se crea un Centro Nacional de Información Pública (CENIP), como órgano de desconcentración máxima perteneciente a la Defensoría de los Habitantes de la República. responsable de sistematizar y poner a disposición de la ciudadanía la información pública de carácter “obligatorio”. Con las siguientes atribuciones y funciones:

ARTÍCULO 47.- Atribución y objetivo competencial

El CENIP tendrá las siguientes atribuciones:

a) Constituirse en receptor, compilador, actualizador y reproductor de toda la información pública que le sea suministrada en los términos que establece la presente Ley.

b) Conformarse en canal de acceso efectivo para los solicitantes, sean personas físicas, jurídicas o entidades, a la información pública.

ARTÍCULO 48.- Funciones

El Centro Nacional de Información Pública tendrá las siguientes funciones:

a) Recopilar la información pública y de publicación obligatoria, conforme a los términos de esta Ley.

b) Publicar o reproducir por cualquier medio la información pública, para garantizar a los ciudadanos el libre acceso a dicha información.

c) Mantener actualizadas las bases de datos sobre información pública.

d) Establecer y alimentar un sistema de información administrativa al ciudadano, sobre los servicios públicos y trámites de toda la Administración Pública.

e) Otras que determine esta Ley.

Sin lugar a dudas este proyecto es una fórmula adecuada para instaurar mecanismos legales de fiscalización ciudadana en pro de la transparencia y de la rendición de cuentas como control del Estado, pero podría entrar en contradicción con los proyectos de ley sobre hábeas data.

Por otra parte varios diputados plantearon un proyecto de ley “Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, expediente N^o 15178., con fecha 27 de marzo del 2003.

A continuación se resume el contenido principal del proyecto:

Establece dentro de la legislación nacional, el derecho a la autodeterminación informativa, dirigido a garantizar al ciudadano la facultad de controlar y fiscalizar aquellos datos considerados personales, de los registros o bases de datos públicos como privados.

En ese sentido, se pretende complementar la tutela reactiva que ofrece la Sala Constitucional, y dotar al país de una regulación integral del derecho a la autodeterminación informativa, de naturaleza preventiva, donde se considere ampliamente las etapas del tratamiento de la información que operan en los procesos informativos del ámbito público y privado.

Para estos efectos, el proyecto de ley establece en una primera parte, el objeto y fin de la iniciativa así como conceptos y definiciones generales; una segunda parte, en que se especifica el derecho de las personas respecto del manejo de sus datos. Prevé la posibilidad de que las entidades públicas como privadas diseñen sus propios protocolos de actuación en materia de protección de datos.

Como aspecto de relevancia, se crea una Agencia para la Protección de Datos Personales (PRODAT), como órgano regulador del tratamiento de datos personales, con funciones preventivas (inscripción y autorización de las bases de datos y protocolos de actuación, inspecciones oficiosas) como reactiva (atención de denuncias, imposición de órdenes y sanciones administrativas, etc). Se trataría de un órgano con independencia funcional, adscrito al Poder Legislativo, con naturaleza jurídica similar a la Defensoría de los Habitantes de la República.

Finalmente se establece un capítulo de sanciones aplicable a los administradores de ficheros y los procedimientos internos para ejercer la competencia disciplinaria contra los funcionarios de la Agencia.

CONCLUSIÓN

Los retos en materia de regulación de la autodeterminación informativa son muchos. En realidad se podría hablar de un reto parece bastante arduo, e implica una necesidad de debate y capacitación en torno al tema de amplios alcances. Lo cierto del caso es que parece imperativo que los y las costarricenses contemos con los recursos más adecuados para enfrentar de la forma más efectiva y expedita los retos que la incorporación a la sociedad tecnológica presenta.

Los retos propios de la globalización y las posibles consecuencias que informáticamente implicaría la aprobación del Tratado de Libre Comercio aumentan el riesgo de sufrir abusos y excesos por parte de terceros en lo que al procesamiento de información se refiere.

La voluntad política, asimismo, en el contexto de nuestro sistema constitucional-democrático, es un prerrequisito necesario también. Ha de realizarse una labor de difusión y extender el conocimiento sobre la situación y los alcances de la defensa y tutela de la autodeterminación informativa para que nuestros políticos entren en razón y empiecen a legislar sobre el tema.

Es importante reconocer que el sector financiero es el más interesado en que no haya protección de los datos de las personas ya que según manifiestan sería como un gran inconveniente, sin embargo no se pretende frenar de ninguna manera el derecho a la información o actividad económica o de consumo, sino lo que se pretende es que el individuo esté protegido contra la violación de su personalidad. Es necesario que se regule la información que las empresas obtienen de las personas, que se regulen los datos, así como la manera en la que se obtienen para evitar de esta manera el abuso y el control.

Queda claro de la investigación realizada que la intimidad es el derecho más vulnerable y vulnerado de todos. Incluso se encuentra vulnerada la dignidad humana ya que la sociedad tecnológica nos expone, nuestros datos

circulan sin que sepamos y no hay en nuestro país un remedio eficaz de naturaleza preventiva como sería la incorporación del Derecho de Autodeterminación Informativa a nuestro ordenamiento.

Es necesario que en cada uno de los campos de nuestra sociedad se reconozca la necesidad del derecho de autodeterminación informativa y en cada campo hay distintos retos que no puede ser tratados de manera uniforme.

Pensando en el sector de la policía no se pretende frenar el proceso de investigación que estos realizan sino que debe existir un límite en sus actuaciones, no puede continuarse con la práctica de la policía represiva que actúa únicamente bajo sus propios intereses sin tomar en consideración que su objetivo tiene derechos y sin que la persona afectada pueda realizar algún reclamo o bien pedir la rectificación de sus derechos y su honor.

Este nivel de movilización también ha de acompañarse con la búsqueda de mecanismos apropiados para la apropiación de este derecho por parte de la población, así como la creación de un clima adecuado para la implementación de procesos de exigibilidad. El modelo a seguir para la implementación del derecho puede ser la unión europea en donde se establecen lineamientos y reglas predeterminadas, que deben ser acogidas y acatadas por todos, de manera que cada país debe adaptarse a los parámetros para el tratamiento y manejo de datos personales, que solo puede utilizarse para los fines taxativamente determinados.

En nuestro país existen muchas lagunas en materia de Derechos Fundamentales, la solución no es solo estudiar la experiencia de otros países para adaptarla a nuestra realidad sino que se necesita mayor voluntad política ya que todos los intentos por legislar el tema no ha sido frenado únicamente por lo delicado del asunto sobre todo cuando hay intereses de sectores económicos de por medio, sino que nuestra Asamblea Legislativa se identifica con “el abandono legislativo”.

El principal afectado con esta actitud somos nosotros ya que estamos solos frente a un poder informático que nos limita el desarrollo de nuestra personalidad, nos limita el ejercicio de nuestras libertades y derechos públicos o bien nos controla.

COMENTARIO

“Sobre la autodeterminación informativa se han realizado varios trabajos de estudiantes de esta Maestría. Sin embargo, el estudio de Maricruz Cubillo muestra varias particularidades. En primer lugar hay que destacar la rigurosidad metodológica, debida al seguimiento de los pasos de la investigación aconsejados por los autores estudiados en el curso. Eso le permite a la autora focalizar convenientemente su objeto de estudio y evitar distracciones innecesarias, por lo que el tema concreto que se propone es abordado en forma equilibrada. En segundo lugar, la autora incursiona de maneja precisa el marco teórico, recupera los conceptos, resume las teorías que adopta y, con base en ello aborda el tema en el ámbito jurídico costarricense. El resultado es un trabajo de calidad, útil para quienes deseen introducirse en el tema. Calificación: DIEZ.”

Comentario realizado por el Dr. Daniel Camacho
Universidad Estatal a Distancia

BIBLIOGRAFÍA

CORELLA ELIZONDO, (Judith). **La protección de los individuos frente al tratamiento de sus datos personales mediante el Habeas Data, problemas, perspectivas en torno a la necesidad de una ley.** Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho. 2003.

CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo), CARVAJAL, (Marvin). **El camino hacia la Regulación normativa del tratamiento de datos personales en Costa Rica.** San José, 2003

CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo). **Autodeterminación Informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica.** En Antología de Lecturas Derechos Humanos y Autodeterminación Informativa. UNED. San José Costa Rica.2005

DAVARA RODRÍGUEZ (Miguel Angel). **De las Autopistas de la Información.** En Antología de Lecturas Derechos Humanos y Autodeterminación Informativa. UNED. San José Costa Rica.2005

FOUCAULT, M. **“Vigilar y Castigar”.** Fondo de Cultura Económica, México, 1986

GONZALEZ MORUA (Ana Rosa) **El derecho a la Intimidad el Derecho a la Autodeterminación Informativa y la LORTAD 5/92 de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Personales, p13**

HASSEMER (Winfred), CHIRINO SANCHEZ (Alfredo). **El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales.** Buenos Aires, 1997, Editores del Puerto s.r.l

MUÑOZ CAMPOS (Mercedes), SOTO ARROYO (Hannia). **Derecho de Autodeterminación Informativa.** Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica

PIERINE (Alicia), LORENCES (Valentín), TORNABENE (María Inés) **Habeas Data: Derecho a la intimidad.** Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1999.

QUESADA MORA (Juan Gerardo). **Temas sobre Derechos Fundamentales Constitucionales.** Editorial IJSA. San José, Costa Rica

Internet

http://www.hess_cr.com/secciones/dere-estado/dd-0201intimidad.shtml