

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS**

**LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA AUTODETERMINACIÓN
INFORMATIVA**

HELLEN MIREYA CASTILLO MURILLO

SEDE EN SAN JOSE

13 DE JUNIO DE 2011



UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
Institución Reconvertida de la Educación y la Cultura

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
VICERRECTORÍA ACADÉMICA
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO



SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

**ACTA DE DECLARATORIA
N°10-2011**

El Coordinador de la Maestría en Derechos Humanos declara al (la) estudiante:

HELLEN MIREYA CASTILLO MURILLO
Cédula: 1-1000-853

MÁSTER EN DERECHOS HUMANOS

Quien se acogió al Reglamento de Trabajos Finales de Graduación, bajo la modalidad de:

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
APROBADO CON DISTINCIÓN**

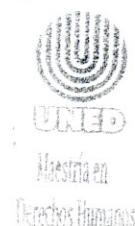
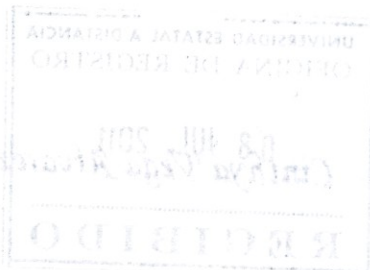
Además, hace constar que su expediente contiene los documentos académicos y declara que el (la) postulante cumplió con todos los demás requisitos del plan de estudios correspondientes.

Firmada en Mercedes de Montes de Oca,
a los 02 días del mes de julio del año dos mil once.

DR. DANIEL CAMACHO MONGE
PROFESOR-INVESTIGADOR
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

DR. FRANCISCO BARAHONA RIERA
COORDINADOR
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

DR. VÍCTOR HUGO FALLAS ARAYA
DIRECTOR
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO



HOJA DE CONTENIDOS

CAPITULO I. INTRODUCCION

La protección del derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa

- I. Introducción
 - Problema de la investigación
 - Interrogantes
 - Delimitación espacial
 - Delimitación temporal

- II. Estado de la cuestión
 - Fuentes bibliográficas

- III. Objetivos
 - Objetivo general
 - Objetivos específicos

- IV. Hipótesis

CAPITULO II. MARCO TEORICO

- I. Marco teórico conceptual
 - a. Enfoque de los derechos humanos
 - b. Criterios o categorías conceptuales
 - i. Intimidad
 - ii. Autodeterminación informativa
 - iii. Informática
 - iv. Datos personales
 - v. Habeas data
 - vi. Veracidad
 - vii. Integridad
 - viii. Exactitud
 - ix. Lealtad y legalidad
 - x. Finalidad
 - xi. Proporcionalidad
 - xii. Calidad
 - xiii. Transparencia
 - xiv. Responsabilidad
 - c. Tratamiento Internacional

CAPITULO III. MARCO METODOLOGICO

- I. Método de investigación
- II. Tipo de investigación
- III. Técnicas de investigación
 - a. Entrevistas
 - b. Investigación de campo
 - c. Revisión bibliográfica

CAPITULO IV. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y SU RELACION CON LOS AVANCES DE LA INFORMATICA Y LAS TELECOMUNICACIONES

- I. Concepto e historia del derecho a la intimidad
- II. Derechos vinculados al derecho a la intimidad
 - a. El derecho a la intimidad
 - b. El derecho al domicilio
 - c. El derecho a la privacidad de los documentos y las comunicaciones
 - d. El derecho a la libertad de opinión y autonomía privada
 - e. El derecho a la justicia pronta y cumplida
 - f. El derecho a la información
 - g. El derecho al honor
 - h. El derecho a la identidad
 - i. El derecho a la imagen y la voz
 - j. El derecho al olvido
 - k. El derecho al debido proceso
- III. Derechos vinculados a la autodeterminación informativa
 - a. El derecho a conocer
 - b. El derecho al acceso
 - c. Los derechos de rectificación, cancelación y actualización
- IV. El impacto de la globalización respecto del derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa

CAPITULO V. LA PROTECCION DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE

- I. Análisis jurisprudencial de la Sala Constitucional de la República de Costa Rica

CAPITULO VI. PROPUESTAS INSTITUCIONALES DE CREACION DE LA AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES

- I. Propuesta institucional de creación de la Prodat como órgano de desconcentración máxima de la Defensoría de los Habitantes
- II. Propuesta institucional de creación de la Prodat como órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Justicia y Paz

CAPITULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Referencias bibliográficas

Anexos

CAPITULO I. Introducción

La protección del derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa

I. Introducción

El interés por los temas relacionados con el derecho a la intimidad ha renacido en los últimos tiempos, como consecuencia de las agresiones que en el ámbito privado de las personas se sufre en la actualidad, provenientes de la utilización de las más recientes técnicas electrónicas, que permiten penetrar impunemente en todos los ambientes habitualmente reservados a la privacidad. Los medios técnicos han ampliado enormemente las posibilidades de trasgresión de la intimidad de las personas y, en consecuencia, las leyes deben adaptarse para protegerla eficazmente.

Esta sofisticación de las posibilidades de trasgresión hace que en la actualidad el derecho a la intimidad deba ser estudiado en forma multidisciplinaria, esto es, no sólo desde la óptica de un determinado fuero (constitucional, penal, administrativa, civil, procesal), pues su naturaleza participa de todas las ramas del derecho, y requiere tanto la protección de una ley especial en el derecho interno, como un nuevo derecho internacional en la materia, que regule la transferencia de datos entre los países, así como las restantes injerencias arbitrarias a la vida íntima de las personas que se cometen desde países extranjeros.

Como se expondrá más adelante, los avances científicos y tecnológicos pero predominantemente, el avance cibernético permanente lleva a los individuos a requerir día a día una más avanzada tecnología, que les permita acceder a la información con mayor rapidez y precisión y en consecuencia esto lleva a las ciencias jurídicas a tratar de hacer el mayor de los esfuerzos por ponerse a la altura -en cuanto a regulación se refiere- de la tecnología. Sin embargo, la globalización, caracterizada por una expansión creciente y acelerada de la tecnología, principalmente en lo que se refiere a la tecnología de las comunicaciones, por la gran capacidad que han desarrollado las computadoras y la rapidez de su acceso a los datos acumulados, así como el fácil acceso de la información a través de grandes redes informáticas como por ejemplo el Internet, llevan a cuestionarse la situación de la sociedad de la información, y la existencia de respuestas jurídicas precisas, adecuadas a los nuevos fenómenos sociales que la vida moderna exige (Puente, 2005, p.2-4).

Estas respuestas jurídicas ante este contexto globalizador, deben velar ante todo por el derecho a la intimidad y la autodeterminación de los seres humanos, en especial cuando la realidad inminente lleva a las sociedades a crear adelantos tecnológicos capaces de trascender todas las barreras científicas.

En cuanto al problema de la investigación, tenemos que el almacenamiento de datos personales en bases de datos, de las cuales las personas desconocen su existencia, es un

tema de indudable impacto colectivo, pues, las personas como seres existen en el plano físico de una manera tal, según como hayan decidido desarrollarse; sin embargo, la manipulación de los datos personales por medio de estas bases, en primera instancia sugiere la creación de perfiles personales a los que no necesariamente responde la persona en particular, y en segunda instancia promueve la impunidad ante las transgresiones sufridas en la personalidad, debido a que en la mayoría de las ocasiones no se sabe contra quién o frente a quiénes me enfrento, pues el sujeto detrás del ordenador también es desconocido.

Así valga la pena abordar esta temática a partir de las siguientes interrogantes:

¿Es la autodeterminación informativa un derecho humano de las personas?

¿Debe la autodeterminación informativa contemplarse en la normativa interna?

¿Se deben crear instituciones encargadas de ejercer control sobre las entidades públicas y privadas que poseen esas bases de datos?

¿Podrá pedir la persona, la reivindicación de los datos personales mal consignados o expresamente mal manipulados?

¿Cuál es la situación actual de la normativa costarricense en materia de regulación del derecho a la autodeterminación informativa?

¿Cuáles derechos se ven violentados cuando se viola o transgrede la autodeterminación informativa?

¿De qué manera la jurisprudencia constitucional costarricense se ha pronunciado acerca de este derecho?

¿Qué regulaciones se han implementado nacional e internacionalmente como soluciones para lograr que el derecho a la autodeterminación informativa no se viole, o bien pueda reprocharse?

A fin de dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, se hará referencia a la evolución histórica y conceptual del derecho a la intimidad, para luego abordar la cuestión relativa a los ataques de los que es objeto con motivo del mundo globalizado. Y frente a ello, se intentará determinar la doctrina judicial que en Costa Rica se ha elaborado con motivo de casos concretos en donde la tensión entre el derecho a la intimidad y la información (en sentido lato) ha quedado palmaria, asimismo se hará un breve análisis de los dos proyectos de ley que se encuentran pendientes de discusión y/o aprobación en la Asamblea Legislativa.

De esta manera, la presente exposición tendrá como delimitación espacial la normativa, jurisprudencia y doctrina elaborada en la República de Costa Rica, en concordancia con las normas internacionales relacionadas con el derecho humano que se cuestiona.

Respecto de la delimitación temporal, la investigación refiere a los últimos quince años de elaboración doctrinal y jurisprudencial sobre el derecho a la intimidad y el derecho a la

autodeterminación informativa o control de datos personales, pues con el progreso de la tecnología aplicada en los sistemas computacionales, poco a poco se fueron adquiriendo destrezas para almacenar fuertes cantidades de información en pequeños discos de memoria. Actualmente el avance de estas tecnologías permite ubicar los domicilios o casas de habitación desde servidores conectados a redes satelitales, asimismo la información personal que antes cada quien guardaba con recelo del conocimiento público, ha sido expuesta en bases de datos a las que en principio cualquiera podría tener acceso.

Los resultados de la manipulación y uso de esta información, ha desembocado en la molestia de las personas que se sienten víctimas al ver violentado su derecho a la intimidad. En razón de ello, las discusiones de los expertos no se han hecho esperar y en los últimos años, ya se ha venido desarrollando un derecho a la autodeterminación informativa, que a su vez se ha traducido en la gesta de una considerable jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica que empieza abordar el tema y cuyo nacimiento data de aproximadamente una década o más.

En ese sentido, se abarca la normativa, jurisprudencia y doctrina nacida de los años noventa hasta la fecha en relación con las normas del campo internacional que pudieren haberse promulgado para esas fechas y las propuestas de ley vigentes en la Asamblea Legislativa.

II. Estado de la cuestión

El tema señalado ha sido objeto de una interesante evolución, lo que años atrás se consideraba como parte de lo “íntimo” ha cambiado, es decir, el concepto de intimidad ha sido transformado -entre otras cosas- gracias a la tecnología de la información. Para poder tener una mejor comprensión de lo que se expone, conviene hacer una breve revisión a ese pasado en el cual a la hora de hablar de intimidad, verdaderamente no se estaba en presencia de acontecimientos como los actuales, quizás ni siquiera se imaginaba que existiría la posibilidad de acceder públicamente a datos que aún hoy hay quienes guardan con recelo, para posteriormente conocer como se ha dado su desarrollo como derecho.

Normativamente hablando, al hacer referencia al derecho a la intimidad, se debe comprender un derecho en evolución, que a su vez ha desembocado en una nueva forma normativa denominada “autodeterminación informativa”, que tiene que ver con la necesidad de protección del uso de los datos personales.

Sin embargo y siendo que la autodeterminación informativa guarda relación estrecha con el derecho a la intimidad, éste ha sido objeto de estudio internacional y de elaboración de normas internacionales. De esta manera, hablando de la intimidad como derecho, lo encontramos contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en la Convención

Europea de los Derechos del Hombre y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otro lado desde la perspectiva nacional, al hablar de derecho a la intimidad podemos mencionar los artículos 23, 24, 28 y 41 de la Constitución Política, de los cuales la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha hecho interesantes interpretaciones a la luz de este derecho. Sin embargo, hasta la fecha Costa Rica no cuenta con una regulación específica sobre el derecho derivado de la intimidad, la autodeterminación informativa, aunque ha de mencionarse que actualmente existen dos proyectos de Ley relacionados con esta temática que espera con ansias su oportuna e importante discusión en la Asamblea Legislativa.

En función de ello, se han consultado varias fuentes bibliográficas relacionadas con el concepto e historia del derecho que le da origen al tema de la presente investigación, posibilitando tener por establecido hasta ahora, que el derecho a la intimidad es uno de los derechos humanos que puede catalogarse como fundamental, particularmente por ser el que le da origen a un derecho no contemplado sino en función de las posibilidades que brindan las herramientas tecnológicas antes desconocidas, y la potencial peligrosidad que representa para quienes no pueden controlarla.

Paralelo a ello, se ha estudiado parte de la jurisprudencia constitucional más reveladora por cuanto, ha venido tratando este tema interpretando -como ya se mencionó- los artículos 23, 24, 28 y 41 de la Constitución Política y manifestando acertadamente que las normas costarricenses también han dado rango de derecho humano a la intimidad y en consecuencia al derecho a la autodeterminación informativa.

Así, desde la perspectiva de la intimidad como derecho la Sala Constitucional lo ha establecido como una barrera que amén de proteger contra las intromisiones, también permite el desarrollo íntegro de la dignidad humana, jurisprudencialmente la Sala Constitucional en Costa Rica ha desarrollado el derecho a la intimidad desde la óptica de muy variados casos, así por ejemplo se ha pronunciado sobre el derecho de la persona a no sufrir violaciones en su domicilio, propiedad, bienes, documentos privados, comunicaciones y finanzas; es decir, se ha dado a la tarea de analizar el contenido del derecho a la intimidad no sólo como el derecho del individuo a estar solo, a vivir en paz, gozar de tranquilidad, quietud y soledad, poseer bienes, sino también a efectuado un análisis del derecho a la autodeterminación informativa o control de datos personales.

Sin embargo, comparando la rapidez con que avanza la tecnología, la tarea hasta ahora no ha sido fácil, la creación o construcción jurisprudencial y normativa, ha llegado a establecerse cuando ya se ha violentado este derecho, ello obedece a que esta construcción no camina de la mano ni a la misma velocidad que lo hace la sociedad de la

información. La tecnología como tal es cambio, evolución, transformación constante y por tanto la mayor parte de las veces, deja rezagado los mecanismos jurídicos que con lentitud se van creando en procura de la protección de este derecho, hasta el punto de que los riesgos que produce sean imprevisibles para el derecho, como lo ha venido siendo el derecho a la autodeterminación informativa.

III. Objetivos

Ahora bien, con el fin de operativizar las preguntas de esta investigación, se ha planteado como objetivo general: determinar si el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho humano cuya protección deba regularse y garantizarse a las personas.

Para cumplir con dicho objetivo general, se han planteado los siguientes objetivos específicos:

- a. Establecer la situación actual de la normativa costarricense en materia de regulación del derecho a la autodeterminación informativa.
- b. Analizar cuáles derechos se ven violentados cuando se viola o transgrede la autodeterminación informativa y cuales de estos corresponden a derechos humanos.
- c. Analizar la jurisprudencia constitucional costarricense que se ha pronunciado acerca de este derecho en conjunto con la normativa vigente y proyectos de ley que aspiran a regular de forma más eficiente este derecho.

IV. Hipótesis

La autodeterminación informativa, es un derecho humano de las personas, de reciente desarrollo e incorporación, toda vez, que los datos que se consignan en bases de datos y que circulan a través de la web, muchas veces refieren a aspectos relacionados con la intimidad; no con aquella intimidad de antaño, de querer estar solo, sino aquella intimidad relacionada con los datos de la personalidad que ayudan a construir perfiles que bien pueden no ajustarse a las personas a quienes se refiere, y que en consecuencia muchas veces resultan lesionadores de los derechos de las personas, algunos de esos datos suelen ser: monto de salario devengado, procesos judiciales, dirección del domicilio, etcétera.

De tal suerte, la autodeterminación informativa si bien deriva del derecho a la intimidad, actualmente ya no debe estar supeditada al desarrollo único y exclusivo del derecho a la intimidad, sino que es necesario estudiar y elaborar su propia doctrina, casos ejemplares de lesión a este derecho, es lo que más se puede encontrar, desde que los seres humanos ayudados por la tecnología, encontraron la manera de penetrar las paredes de los hogares para revelar sus datos, así como el silencio de la personalidad de cada una de las personas. En ese sentido, es urgente y necesario que las legislaciones internas de cada país y por tanto Costa Rica, empiecen a contemplar este derecho como tal e incluirlo en su normativa, creando un acceso seguro y directo para su fiel protección.

Desde luego que la creación de la ley, en este sentido, debe prever no sólo el justo castigo por violentar los derechos de las personas a guardar silencio sobre datos innecesarios, sino que a su vez se hace indispensable que ésta ley contemple la creación de instituciones que estén a cargo de velar por el procedimiento, oportunidad, veracidad y certeza de la colocación de datos personales en estos bancos de datos, confiriéndole, inclusive, a su titular la oportunidad de tener acceso y decidir en qué caso ciertos datos relacionados con su persona no deben publicitarse, o bien, siendo que no se ajustan a la realidad, hacerlos desaparecer solicitando la reivindicación de los datos mal consignados y denunciando administrativamente ante estas instituciones los datos que deliberadamente hayan sido manipulados.

La situación actual de la normativa costarricense en materia de regulación del derecho a la autodeterminación informativa, parece estar desarrollándose muy lentamente, con relación a otros países. Actualmente el reconocimiento que a groso modo ha efectuado la jurisprudencia patria constitucional, se basa en el derecho a la intimidad sin que hasta ahora se haya podido desligar. Asimismo, no existe un vía expedita que resuelva esas situaciones, es decir, no existe como en los países de Suramérica el habeas data, sino que para solicitar el resguardo del derecho a la autodeterminación informativa, aún debe hacerse una relación con la violación de otros derechos humanos tales como: el derecho a la intimidad, la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho de reunión, derecho a la protección del domicilio, derecho a la protección de las telecomunicaciones y

documentos, derecho a la libertad de opinión y autonomía privada, derecho a una justicia pronta y cumplida, y luego de identificado el derecho “base”, recurrir a la vía del recurso de amparo con todas sus formalidades.

En este sentido, las legislaciones internacionales le llevan varios pasos adelantados a Costa Rica, en cuanto a la regulación de este derecho refiere, pues no sólo han reconocido a la autodeterminación informativa como un derecho independiente de todos los antes mencionados, sino que además fácilmente han implementado el habeas data como mecanismo para reclamar el cese de la violación del derecho y las indemnizaciones correspondientes, así como también han desarrollado y creado mecanismos e instituciones que velen por el control y fiscalización de los generadores de datos, estableciendo normas de comportamiento para con el manejo de ciertos datos, procedimientos para la obtención de datos, entre otros.

CAPITULO II. MARCO TEORICO

I. Marco teórico conceptual

En lo correspondiente al marco teórico conceptual, la presente investigación consta de tres fases. Una primer fase en la cual se desarrolla el cuadro general de la investigación y su correspondiente análisis, de acuerdo al objetivo general planteado; es decir, se pretende con ello crear la ruta hacia la determinación del derecho a la autodeterminación informativa como derecho humano.

En una segunda fase, se establece los criterios o categorías conceptuales de la investigación relacionados con los puntos de análisis establecidos, finalizando en una tercera fase de análisis del tratamiento internacional.

a. Enfoque de los derechos humanos

La opción teórica que ofrece la doctrina de los derechos humanos y que en cierta medida es la que en Costa Rica se ha venido planteando desde el punto de vista jurisprudencial, es aquella que concibe en primera instancia el derecho a la intimidad, como un derecho humano, que encuentra su asidero jurídico en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y adoptado como tal, por varios artículos constitucionales entre ellos el artículo 23, 24, 28, 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

Con lo cual su derivado más reciente, la autodeterminación informativa, a pesar de no tener un mecanismo jurídico directo que le brinde protección ante las injerencias de terceros en ese campo de la intimidad, sí cuenta con normativa costarricense que reconoce y le confiere al derecho a la intimidad en sus varias dimensiones, el título de derecho fundamental y por tanto susceptible de protección en un Estado de Derecho.

En ese sentido, la opción teórica que vincula este derecho al de la intimidad, se presenta como una especie de barrera que intenta impedir no sólo la intromisión del Estado en los aspectos de la personalidad de los ciudadanos, sino también procura con esta protección un desarrollo íntegro de los mismos, de conformidad con la más moderna doctrina de los derechos humanos y de la dignidad humana.

El referido derecho a la autodeterminación informativa desarrollado jurisprudencialmente en Costa Rica, desde la perspectiva del derecho a la intimidad y plenamente reconocido como tal en las normas del derecho de otros Estados, ha logrado alcanzar el máximo reconocimiento, sea el de ser un derecho humano de la persona, de su intimidad, por cuanto implica también el derecho a no sufrir violaciones pero, ya no sólo en su domicilio, propiedad, bienes, documentos privados, comunicaciones y finanzas, sino también y de acuerdo con los avances tecnológicos, derecho a controlar la personalidad virtual que se crea en las bases de datos personales a partir de la publicidad de cierta información que bien puede no pertenecer o corresponder al individuo.

La jurisprudencia costarricense ha dicho, que la aparición de la tecnología de la información, es decir, la colocación de datos en la red informática, según el uso y destino que le de quien recopila la información, puede poner de manifiesto una personalidad determinada, ajena a aquella que efectivamente le corresponde al titular de esa información y que inclusive podría de una manera perjudicial hacer que éste individuo sea tratado de una u otra manera, lo cual es a todas luces violatorio del principio más importante de los derechos humanos, la dignidad humana.

Lo anterior, es por consiguiente el problema de fondo que subyace en el análisis jurisprudencial costarricense, en lo que al derecho a la autodeterminación informativa se refiere y cuyo estudio es conveniente hacer en unas breves líneas a fin de dar a conocer cuál es el tratamiento constitucional que antes y ahora se le ha dado a los reclamos de las personas que han sufrido estos atropellos.

Finalmente, a efectos de conocer si la autodeterminación informativa es un derecho humano reconocido, es importante tener en cuenta ese vasto desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Sala Constitucional, en cuanto al reconocimiento de que la base de todo el problema reside en la recopilación de información que se hace de varias y distintas fuentes y cuya finalidad aún hoy por hoy en Costa Rica no es controlada, transgrediendo las maneras o formas de vida establecidas por la creación de aquellas normas internacionales llamadas derechos humanos, que más que todo representan el modo de

vida que se concibe para las personas de acuerdo al máximo o supremo valor, la dignidad humana.

Cierto es que la dificultad tecnológica y la rapidez de desenvolvimiento dejan rezagado al derecho y en consecuencia a esas maneras de vivir de las personas, pero también es cierto y mucho más importante que para el resguardo de las más modernas violaciones al intimidad de las personas, se dé la creación de instituciones que tengan como finalidad la de resguardar a la persona del inminente riesgo en el que vive actualmente ante la ausencia de esos controles.

La inclinación sobre el enfoque que desde esta perspectiva ofrecen los derechos humanos, radica en la importancia de la aplicación de los principios de veracidad, integridad, exactitud y empleo adecuado de los datos o de la información que se sistematiza y divulga, dejando claro que la forma y el objetivo para el cual la información se utiliza, sí es un asunto que compete al titular de esa información en tanto que podría lesionar varios de sus derechos humanos tales como el trabajo, el honor y cualquier otro:

(...) No obstante, la forma cómo tales informaciones sean acopiadas y empleadas sí reviste interés para el Derecho, pues la misma deberá ser realizada de forma tal que se garantice la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos. Integridad, porque las informaciones parciales pueden inducir a errores en la interpretación de los datos, poniendo en eventual riesgo el honor y otros intereses del titular de la información. Veracidad por el mero respeto al principio constitucional de buena fe, y porque el almacenamiento y uso de datos incorrectos puede llevar a graves consecuencias respecto del perfil que el consultante

puede hacerse respecto de la persona. Exactitud, porque los datos contenidos en dichos archivos deben estar identificados de manera tal que resulte indubitable la titularidad de los mismos, así como el carácter y significado de las informaciones. Además, el empleo de tales datos debe corresponder a la finalidad (obviamente lícita) para la que fueron recolectados, y no para otra distinta (Véase en el mismo sentido la sentencia 2003-01434 10:56 hrs. de 21 de febrero de 2003) (...) (Sala Constitucional Voto 2002-00754).

Según como se ha desarrollado en Costa Rica, es el derecho humano a la intimidad, el que posibilita el ejercicio de libertades y derechos como el de información y autodeterminación informativa de una manera indefectible, un derecho cuyo ejercicio y defensa se da en sociedades democráticas pues por sus características y alcance sería imposible de ejercerse en sociedades dictatoriales.

Sin embargo, no debe dejarse de lado que el derecho a la intimidad no es de carácter absoluto y por lo tanto, es posible que se establezcan limitaciones a su ejercicio, sin que por ello se incurra en una violación al derecho humano; no obstante lo anterior, estas limitaciones son de carácter excepcional y han de cumplir fielmente con el principio de legalidad, pues éste derecho lo es de carácter transversal, en virtud de que su aplicación no sólo es materia de estudio de los derechos humanos, sino también, por su propia naturaleza, ha de ser materia de estudio del derecho laboral, del derecho privado, del derecho comercial, etcétera.

En la actualidad el desarrollo del derecho a la intimidad ha resultado indispensable en la elaboración o entendimiento de la autodeterminación informativa como derecho humano, en particular con vista en las reiteradas y múltiples transgresiones que éste sufre como consecuencia de los avances tecnológicos y de los portillos que aún existen en materia informática en cuanto a seguridad de correos electrónicos y páginas web.

Aunque es posible que la normativa costarricense y en consecuencia la jurisprudencia no hayan podido alcanzar la madurez suficiente en lo que a protección del derecho a la autodeterminación informativa se refiere, la importancia del enfoque que dan los derechos humanos, reside no sólo en estar conscientes de la dificultad que representa su regulación en la sociedad de hoy, caracterizada por el avance de la tecnología que ya ha acaparado el ámbito económico, político, social, científico, cultural, etcétera; en que se desenvuelven las personas creando nuevas situaciones y relaciones derivadas de ésta interacción que el derecho debe regular, sino también en el interés por conocer sobre el tema, compararlo con la normativa extranjera y regularlo, tomando en consideración que la intimidad como derecho, no tiene porque reñir con la tecnología, pero tampoco puede conformar una sociedad en la que no se puedan regular aquellas relaciones.

b. Criterios o categorías conceptuales

Las principales categorías de análisis que se enfrentan en el desarrollo de este trabajo, son:

i. Intimidad

Es un derecho fundamental de los seres humanos, que históricamente ha sufrido modificaciones en el contenido de su concepto. Inicialmente, se entendía como derecho a la intimidad, el estar solo. Posteriormente, se entendió como aquel derecho que en primera instancia, le correspondía a todos los seres humanos bajo la misma premisa de serlo sin sujeción a distinción alguna y consiste en no ser violentado en esa esfera personalísima de su condición humana. Sin embargo, con el avance de la tecnología, el término ha tenido que reconceptualizarse, siendo que hoy se entiende como el derecho a preservar en el silencio todo aquello reservado a la esfera privada de las personas susceptible de protección ante las intervenciones del Estado o de particulares.

ii. Autodeterminación informativa

Este es relativamente un derecho nuevo, nacido del derecho a la intimidad, pero autónomo de éste. Un derecho de la personalidad, con miras a proteger la individualidad de las personas en lo que al manejo de datos personales se refiere. Como derecho, es la capacidad reconocida al individuo o persona de decidir, respecto de sus datos personales, cuáles está dispuesto a consentir para que sean usados como parte de la información que lo describe. Implica el control del manejo que se haga de esa información.

iii. Informática

Tratamiento automático de la información que posee, utilizando técnicas relacionadas con tecnología de las comunicaciones.

iv. Datos personales

Cualquier información relacionada con una persona física, determinable e indentificable. Por ejemplo: nombre, apellidos, datos de filiación, nacionalidad, estado civil, estado económico, estado laboral, estado académico o profesional, etcétera.

v. Habeas data

Se refiere a la acción legal, que tienen las personas, similar al recurso de amparo, existente en muchas legislaciones –no en Costa Rica- para acceder las bases de datos que contienen información propia. Es la acción legal, mediante la cual, las personas pueden exigir la corrección de los datos que transgredan otros de sus derechos, sin importar si estos son o no derechos humanos, basta con que estén reconocidos en la legislación como tales; o bien, exigir la eliminación de datos falsos.

vi. Veracidad

Se refiere al principio mediante el cual, quien manipula la información de una persona o la pone al servicio de otros, debe respetar la verdad, la realidad y la actualidad de los datos

que consigna. Su pretensión es evitar el engaño, el error, y la posible comisión de transgresiones a los derechos de las personas.

vii. Integridad

Se refiere al principio mediante el cual, quien manipula la información de una persona o la pone al servicio de otros, debe respetar la unidad de los datos personales que maneja, sin que sea posible, desmembrarlos para hacer divulgar sólo una parte. Se refiere al tratamiento unitario de los datos personales.

viii.Exactitud

Se refiere al principio mediante el cual, quien manipula la información de una persona o la pone al servicio de otros, debe analizar previamente el valor real del dato a consignar en la base. Se pretende con ello, evitar que datos personales sin ningún sentido valorativo, se consignen de manera tal que afecten el ámbito de los derechos de las personas, como por ejemplo: consignación de datos relativos a la salud, que encarezcan las posibilidades de hallar un empleo.

Asimismo, hay otros principios que fundamentan la protección de datos personales. Son principios básicos reguladores que constituyen el núcleo duro de lo que hoy se considera como un derecho humano fundamental y que sirven de base para comprender de mejor manera la protección de datos personales. Estos principios son tomados de la Resolución

de Madrid *Estándares internacionales sobre la Protección de Datos Personales y Privacidad*, definidos en la 31ª Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad realizada en noviembre de 2009, y se detallan a continuación¹:

ix. Lealtad y legalidad

Los tratamientos de datos de carácter personal se deberán realizar de manera leal, respetando la legislación nacional aplicable y los derechos y libertades de las personas, de conformidad con lo previsto con la normativa en protección de datos y con los fines y principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En particular, se considerarán desleales aquellos tratamientos de datos de carácter personal que den lugar a una discriminación injusta o arbitraria contra los interesados.

x. Finalidad

El tratamiento de datos de carácter personal deberá limitarse al cumplimiento de las finalidades determinadas, explícitas y legítimas de la persona responsable. La persona responsable se abstendrá de llevar a cabo tratamientos no compatibles con las finalidades para las que hubiese recabado los datos de carácter personal, a menos que cuente con el consentimiento inequívoco del interesado.

¹ Resolución de Madrid. Estándares internacionales sobre la Protección de Datos Personales y Privacidad. 31 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad. Madrid. 05 de noviembre de 2009.

xi. Proporcionalidad

El tratamiento de datos de carácter personal deberá circunscribirse a aquéllos que resulten adecuados, relevantes y no excesivos en relación con las finalidades previstas anteriormente. En particular, la persona responsable deberá realizar esfuerzos razonables para limitar los datos de carácter personal tratados al mínimo necesario.

xii. Calidad

La persona responsable deberá asegurar en todo momento que los datos de carácter personal sean exactos, así como que se mantengan tan completos y actualizados como sea necesario para el cumplimiento de las finalidades para las que sean tratados. La persona responsable deberá limitar el periodo de conservación de los datos de carácter personal tratados al mínimo necesario. De este modo, cuando los datos de carácter personal hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades que legitimaron su tratamiento deberán ser cancelados o convertidos en anónimos.

xiii. Transparencia

Toda persona responsable deberá contar con políticas transparentes en lo que a los tratamientos de datos de carácter personal que realice se refiere. La persona responsable deberá facilitar a los interesados, al menos, información acerca de su identidad, de la finalidad para la que pretende realizar el tratamiento, de los destinatarios a los que prevé ceder los datos de carácter personal y del modo en que los interesados podrán ejercer los

derechos previstos en las normas de protección de datos, así como cualquier otra información necesaria para garantizar el tratamiento leal de dichos datos de carácter personal.

Además de todo lo anterior, cuando los datos de carácter personal hayan sido obtenidos directamente del interesado, la información deberá ser facilitada en el momento de la recogida, salvo que se hubiera facilitado con anterioridad. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido obtenidos directamente del interesado, la información deberá ser facilitada en un plazo prudencial de tiempo, si bien podrá sustituirse por medidas alternativas cuando su cumplimiento resulte imposible o exija un esfuerzo desproporcionado a la persona responsable.

Cualquier información que se proporcione al interesado deberá facilitarse de forma inteligible, empleando para ello un lenguaje claro y sencillo, y ello en especial en aquellos tratamientos dirigidos específicamente a menores de edad. Cuando los datos de carácter personal sean recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones establecidas en el presente apartado podrán satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad fácilmente accesibles e identificables, que incluyan todos los extremos anteriormente previstos.

xiv. Responsabilidad

Exige la identificación del responsable del manejo de los datos, sea nacional o extranjero, y que ha obtenido los datos, ello a fin de determinarle una serie de responsabilidades derivadas de las obligaciones que legalmente tiene asignadas sobre la protección de datos personales.

Las obligaciones pueden ser en primera instancia generales, éstas se describen de la siguiente manera: 1.- que la recolección y operaciones automatizadas se hagan de acuerdo con las finalidades legítimas y aceptadas socialmente, 2.- que se respeten las limitaciones cuantitativas y temporales en la recolección y almacenamiento de los datos 3.- que queden claramente establecidos los propósitos para los cuales se crea el fichero, 4.- que se adopten las medidas de seguridad para proteger los derechos e intereses de las personas respecto a sus datos.

Además existen obligaciones específicas que tienen que ver con los derechos individuales de las personas y relacionados con disposiciones de índole legal, dentro de éstas se pueden mencionar las siguientes: 1.- informar al afectado sobre los datos que han sido objeto de registro, la finalidad del fichero, la identidad del titular y su localización; 2.- comunicar sobre el contenido de los datos que son objeto de procesamiento automatizado o manual; 3.- rectificar, borrar, cancelar o bloquear los datos que a instancia de la persona afectada son inexactos o no se ajustan a las disposiciones normativas

correspondientes; 4.- cumplir con los requerimientos normativos internos de inscripción del fichero; 5.- garantizar que en las transmisiones internacionales de datos no se violenten los principios básicos de protección y garantizar que los datos no se utilizaran de forma inadecuada y; 6.- la adopción de códigos de conducta que regulen los principios básicos de protección de datos personales².

c. Tratamiento internacional

El tema del derecho a la autodeterminación informativa es un derecho plenamente reconocido en legislaciones tales como la Argentina, Colombia y Perú, tanto que disponen de un mecanismo constitucional específico para demandar su violación, este mecanismo en conocido como “habeas data”.

En Argentina por ejemplo, el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho introducido explícitamente en la Constitución Nacional a través de la reforma del año 1994, estableciéndose en el artículo 43 la cuestión derivada de la existencia de registros o bancos de datos públicos y privados, destinados a proveer informes. Dicha vía rápida, como garantía constitucional, permite tomar conocimiento de los datos referidos a las personas y su finalidad; así, también otorga la facultad de requerir la supresión,

² Richmond, (2010). Instrumentos Garantistas de la Protección de Datos Personales. España, Universidad Alcalá de Henares.

rectificación, confidencialidad o actualización de los mismos en casos de falsedad o discriminación.

A diferencia de Costa Rica, esta legislación a través del denominado habeas data, permite que al derecho de los particulares de saber, se contraponga, por otro lado, el derecho de las personas a saber que información existe sobre ellos en esos archivos o bases de datos, y, en caso de error, falsedad, obsolescencia, etcétera, solicitar la corrección, supresión o actualización de los datos sobre su persona que obraren en dichos archivos.

De hecho, la Corte Suprema de Justicia de la Nación-Argentina, desarrolló en el fallo 330:304 todo lo relativo a la controversia entre ambos derechos. Este país ha trabajado más doctrinaria y jurisprudencialmente hablando, el tema del habeas data, siendo que inclusive tienen una ley denominada Ley de Tarjetas de Crédito, según la cual en su artículo 53 se prohíbe a las entidades emisoras de tarjetas de crédito, bancarias o crediticias, informar a las bases de datos de antecedentes financieros personales, sobre los titulares y beneficiarios de extensiones de tarjetas de crédito u opciones, cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación. La finalidad de la norma es preservar la exactitud de los datos registrados en beneficio de sus titulares y de la seriedad de la información que se pone a disposición del público.

Por otro lado, resulta pertinente hacer referencia a la ley de Protección de Datos Personales, regulación que precisamente es la que le hace falta a Costa Rica, en la cual se regula en forma orgánica e integral el uso de la información relativa a las personas, determinadas o determinables, que se halle registrada en archivos, registros, bancos o bases de datos públicas o privadas destinadas a proveer informes. Establece principios sobre calidad de datos, para que sean pertinentes, no excesivos y se obtengan por medios lícitos y sienta otras bases legales relacionadas a los datos personales.

Un ejemplo de cómo se ha abordado el tema, puede verse en la sentencia que tuvo como protagonista a la Organización Veraz S.A., una de las empresas destinadas a prestar servicios de información crediticia y financiera con reconocimiento a nivel nacional. La misma pretendió la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 53 de la Ley de Tarjetas de Crédito, por entender que el mismo vulnera derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, vinculados a la libertad de trabajar y ejercer una actividad lícita y a la libertad de expresión. Asimismo expresó que el artículo cuestionado le impedía acceder a la información sobre los titulares de tarjetas de crédito que no cumplían con sus obligaciones en perjuicio del sistema crediticio, destacando que el comportamiento de pago de los titulares de tarjetas de crédito constituía una de las muestras más elocuentes para calificar la conducta comercial de una persona.

Por otro lado, tachó a la norma cuestionada de irrazonable y contraria al interés general, porque afectaba la credibilidad de los informes comerciales y se consagraba una desigualdad que iba en detrimento de quienes honran sus obligaciones y en trasgresión al derecho de buscar, recibir y difundir información, que goza de jerarquía constitucional como derivado de la libertad de expresión.

Como bien lo ha dicho la mencionada Corte Argentina, los bancos de datos destinados a recopilar y suministrar información financiera son anteriores a toda regulación legal sobre el tema. Se trata y se trataba de una actividad comercial lícita y legítima que brinda un servicio útil a los fines de disminuir los costos de la contratación y otorgar seguridad al crédito. Este tipo de entidades constituye la fuente de conocimiento que permite el despliegue de la actividad crediticia dentro de márgenes mínimos de viabilidad, sin los cuales la misma sería imposible. De allí la importancia que tienen para la economía moderna los servicios relativos a este tipo de informaciones, ya que constituyen uno de los pilares que sostienen el crédito, la actividad financiera y el consumo.

El más Alto Tribunal en Argentina afirmó que la ley de habeas data, no tuvo por finalidad prioritaria ampliar la actividad de los bancos de datos, sino proteger a los titulares de los datos, de los posibles errores o abusos que puedan resultar del mecanismo de recolección, almacenamiento y suministro de información.

No obstante, la importancia reconocida en este fallo reside en que en el se estableció que, ni el crédito ni la actividad financiera, ni el favorecimiento en el tráfico de bienes y servicios, pueden constituirse en deidades que justifiquen sacrificar los valores ínsitos en la dignidad de la persona humana, como así tampoco resulta aceptable que en procura de su tutela, se condene al "ostracismo económico" a los titulares de informaciones desfavorables en materia económica financiera.

Con esta Ley, Argentina ha buscado resguardar los derechos constitucionales reconocidos en cabeza del titular de los datos por diversos caminos: exigiendo el consentimiento de éste y por otro, frente a registros que prestan servicios de información crediticia, y atento a que en tal supuesto se prevé expresamente la posibilidad de obtener información del acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, la protección de los datos personales está dada mediante los mecanismos otorgados legalmente al titular de los mismos para conocerlos y solicitar, cuando así correspondiere, su rectificación.

En atención a este último aspecto se ha dicho que el habeas data va un paso mas allá que la clásica protección de la intimidad, operativa ante el agravio concreto y clásicamente "a la espera": el interesado "sale a buscar" la información indebida, tergiversada, improcedente o errónea y a exigir su corrección, modificación, supresión, aún antes de que sea conocida y por ende lesiva, con un criterio dinámico y hasta anticipatorio.

Por otro lado, en el caso de Colombia se ha considerado que la autodeterminación informativa representa o juega un rol importante en materia de protección de los derechos humanos y optimización de la dignidad humana

la realidad ha mostrado los beneficios de los precitados sistemas de información pero, a su vez, ha constatado una serie de injusticias que suceden con los ciudadanos debido al tratamiento indebido de su información (ICDL, 2011, p 13).

En este caso el habeas data regula el manejo de la información crediticia en las bases de datos personales, obligando a las centrales de riesgo a avisar al ciudadano antes de darle un reporte negativo de moroso³, así

si bien el tratamiento de datos personales juega un rol importante para el cumplimiento de actividades de interés general, no debe perderse de vista que la protección de los derechos humanos es condición connatural para, entre otras, materializar la dignidad humana (ICDL, Op. Cit. p 12)

La legislación colombiana ha reconocido mediante ley, que

los datos personales, por su parte, son una clase de información que por su naturaleza y por referirse al ser humano adquiere connotaciones especiales que los hacen merecedores de un régimen jurídico particular con miras a evitar la vulneración de derechos fundamentales y las libertades individuales a partir del tratamiento inadecuado de datos personales (ICDL, Op. Cit. p 14)

3 Centro de Protección de Datos Personales, (2008, 20 de Diciembre). La Ley de Habeas Data de Colombia es constitucional. *Revista electrónica del Centro de Datos Personales*. Recuperado de <http://www.habeasdata.org.ar/antiores/1/12.htm> el 26 de febrero de 2011

Desde la primera sentencia (T 414/92) la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que la persona es el titular y propietario del dato personal. Para ella es obligación de los administradores de bancos de datos administrar correctamente y proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante y no atentar contra los derechos fundamentales de los ciudadanos (ICDL, Op. Cit. p 16).

De esta manera el sistema normativo empleado por Colombia en cuanto a protección de datos personales

comprende, entre otras, el conjunto de normas y principios que regulan el tratamiento de dicha información en todas sus etapas (recolección, almacenamiento, circulación, publicación y transferencia nacional e internacional) (ICDL, Op. Cit. p 15).

Además la cita legislación reconoce que la autodeterminación informativa es

un derecho fundamental y una herramienta jurídica del ciudadano para que se proteja frente al tratamiento indebido o ilegal que reciban sus datos personales por parte de los administradores de bancos de datos o de archivos de entidades públicas o privadas (ICDL, Op. Cit. p 15).

En cuanto a los mecanismos de defensa de este derecho fundamental, Colombia tiene contemplado el habeas data en el artículo 15 constitucional, mismo que es un recurso al que puede recurrir cualquier persona ante el uso indebido de sus datos personales, ya sea que el administrador de los mismos sea una entidad pública o privada. El recurso puede ser interpuesto para conocer, actualizar o rectificar la información que se encuentre en el fichero o base de datos

quiere decir que la persona ya no es un sujeto pasivo frente a lo que pasa con sus datos; ahora tiene el derecho de saber cómo se recolectaron, para qué se van utilizar, quién los tiene, si son erróneos o equívocos, para poder corregirlos o modificarlos (...) la

regulación no es para impedir el tratamiento de los datos personales sino que este se haga de forma adecuada (ICDL, Op. Cit. p 15).

En el artículo 3 de la ley colombiana denominada Ley Estatutaria 1266 de 2008, se encuentran las siguientes definiciones importantes que ayudan a delimitar el campo de acción y de interés del referido derecho y su forma de regularlo:

Artículo 3: Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

a) Titular de la información. Es la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de hábeas data y demás derechos y garantías a que se refiere la presente ley;

b) Fuente de información. Es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final. Si la fuente entrega la información directamente a los usuarios y no, a través de un operador, aquella tendrá la doble condición de fuente y operador y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. La fuente de la información responde por la calidad de los datos suministrados al operador la cual, en cuanto tiene acceso y suministra información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos;

c) Operador de información. Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley. Por tanto el operador, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. Salvo que el operador sea la misma fuente de la información, este no tiene relación comercial o de servicio con el titular y por ende no es responsable por la calidad de los datos que le sean suministrados por la fuente;

d) *Usuario. El usuario es la persona natural o jurídica que, en los términos y circunstancias previstos en la presente ley, puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información. El usuario, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. En el caso en que el usuario a su vez entregue la información directamente a un operador, aquella tendrá la doble condición de usuario y fuente, y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos;*

e) *Dato personal. Es cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. Los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos de la presente ley. Cuando en la presente ley se haga referencia a un dato, se presume que se trata de uso personal. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados;*

f) *Dato público. Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;*

g) *Dato semiprivado. Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.*

h) *Dato privado. Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.*

i) *Agencia de Información Comercial. Es toda empresa legalmente constituida que tenga como actividad principal la recolección, validación y procesamiento de información comercial sobre las empresas y comerciantes específicamente solicitadas por sus clientes, entendiéndose por información comercial aquella información histórica y actual relativa a la situación financiera, patrimonial, de mercado, administrativa, operativa, sobre el cumplimiento de obligaciones y demás información relevante para*

analizar la situación integral de una empresa. Para los efectos de la presente ley, las agencias de información comercial son operadores de información y fuentes de información.

j) Información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

Para todos los efectos de la presente ley se entenderá por información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, aquella referida al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen⁴.

Sin embargo, el campo de aplicación de la norma constitucional contenida en la Ley 1266 antes mencionada, referida específicamente al recurso de habeas data, indica que esta es

es una regulación del derecho del hábeas data con un carácter sectorial y sus "consecuencias jurídicas" no se extienden a otros escenarios de protección de datos personales pues los mecanismos concretos que contiene desarrollan el ejercicio de las garantías constitucionales en la recopilación, almacenamiento y circulación de información de contenido financiero, comercial y crediticio "con el fin de determinar el nivel de riesgo" en el otorgamiento de financiación. Su aplicación se circunscribe a ese orden en particular y no a otro de carácter general. (ICDL, Op. Cit. p 18).

Siendo que la Corte Constitucional, ha dicho, en lo general, respecto de la aplicación de esta norma que

la función de administrar una base de datos debe fundamentarse en los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad (...) la Corte ha precisado que, por regla general, "no puede recolectarse información sobre datos

4 Congreso de la República de Colombia (2008) Ley Estatutaria 1266 de 2008, Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2008/ley_1266_2008.html el 26 de febrero de 2011.

"sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación (ICDL, Op. Cit. p 18)

En cuanto a Perú, el derecho a la autodeterminación informativa está regulado igualmente a través del habeas data, consagrado como una acción de garantía constitucional por cuanto está consignada en la Carta Política, cuyos alcances son los de brindar protección ante los nuevos retos informáticos, su naturaleza es procesal sumaria, por cuanto, el habeas data no es un derecho en sí mismo, sino más bien el mecanismo a través del cual se pretende dar seguridad y protección al derecho a la autodeterminación informativa.

En este caso, la normativa peruana ha considerado que si bien la denominada autodeterminación informativa, como facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados a través de medios informáticos, se ha convertido hoy en un derecho personalísimo que adquirió autonomía conceptual con relación a otros derechos de la persona, no puede negarse la íntima vinculación o repercusión que la vulneración de éste puede acarrear sobre otros derechos humanos afectando la dignidad humana.

Por otro lado, no desconoce que en el marco de masividad y anonimato que caracteriza hoy al mercado, los servicios de información crediticia resultan objeto de demanda

creciente, dependiente en buena medida de sus informaciones la concreción de numerosas transacciones de todo tipo, imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la economía moderna. Sin embargo, considera que lo importante es garantizar que el ejercicio de actividades de esta naturaleza no vulnere los derechos fundamentales de quienes resultan titulares de los datos a recopilar y difundir, considerando necesario armonizar los intereses contrapuestos que se encuentran en juego.

CAPITULO III. MARCO METODOLOGICO

I. Método de investigación

La investigación se desarrolló en tres fases. Una primera fase consistente en la búsqueda de investigaciones, textos, ensayos y demás tipos de obras específicas relacionadas con el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa. Asimismo, dicha exploración abarcó los instrumentos de protección de los Derechos Humanos, la jurisprudencia nacional, los posibles proyectos de ley que existieren al respecto, para empezar con ello a perfilar las líneas de la presente investigación.

Una segunda fase consistente en el trabajo de campo, en la cual se visitó la Asamblea Legislativa en forma virtual a fin de obtener los expedientes de los dos proyectos de ley pendientes de discusión, mismos que fueron consultados y analizados con profesionales del área de la informática y las telecomunicaciones, obteniendo así una perspectiva no jurídica de las debilidades y fortalezas que reflejan en esa área dichas propuestas.

Finalmente en la investigación se analiza y explica la información obtenida de la consulta bibliográfica mencionada anteriormente. A su vez y como resultado de lo obtenido, se mencionan los principales derechos humanos violentados cuando se habla del derecho a la autodeterminación informativa y de la sociedad de la información.

II. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo expositiva y explicativa, pues el objetivo es determinar si el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho humano cuya protección deba regularse y garantizarse a las personas. Además, se exponen las consecuencias que trae sobre otros derechos humanos claramente identificados y las perspectivas desde las cuales ha sido abordada por la doctrina, la jurisprudencia, inclusive de otros Estados.

III. Técnicas de investigación

a. Entrevistas

En lo que a este punto se refiere, se realizaron entrevistas semiestructuradas con preguntas abiertas a profesionales del área de la informática y de las telecomunicaciones. Además, se tomó en cuenta a diferentes personas de otras áreas profesionales, con el fin de indagar sobre aspectos propios de las novedosas páginas sociales, bases de datos y sobre la necesidad de la información.

b. Investigación de campo

Este aspecto se llevó a cabo consultando virtualmente la Asamblea Legislativa y obteniendo copia de los dos proyectos de ley que se relacionan directamente con el tema del derecho a la autodeterminación informativa y la manipulación de los datos personales. Asimismo, se hizo consulta de las discusiones que se han dado en el seno parlamentario y

trasladando las inquietudes a los profesionales que se desempeñan en el área de la informática y las telecomunicaciones, así como a otras personas no vinculadas, tal y como se mencionó anteriormente.

c. Revisión bibliográfica

Se realizó una búsqueda de las fuentes de información disponibles respecto del derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa, dicha búsqueda lo fue sobre fuentes disponibles en bibliotecas, así como publicaciones en páginas web. Dentro de esta revisión bibliográfica se incluyó la búsqueda de la jurisprudencia nacional, doctrina y normas nacionales e internacionales.

CAPITULO IV. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y SU RELACION CON LOS AVANCES DE LA INFORMATICA Y DE LAS TELECOMUNICACIONES

I. Concepto e historia del derecho a la intimidad

Algunas definiciones enciclopédicas, en lo que interesa, definen la intimidad de la siguiente manera:

Parte personalísima y reservada de un caso o persona. Su revelación puede originar responsabilidad cuando cause perjuicio y haya dolo o grave imprudencia; pero, si se trata de actividad preliminar del delito, entonces la denuncia resulta a veces deber (Cabanellas, 1981, p 485)

Sentimientos íntimos y reservados de una persona o de un grupo (Diccionario ilustrado Océano, p 558).

Parte reservada o más particular de los pensamientos, afectos o asuntos interiores de una persona, familia o colectividad (Diccionario general ilustrado de la lengua española, 1990, p 623).

Sin embargo, de acuerdo a la orientación del estudio, dicho término también se ha conceptualizado como un derecho en sentido normativo (Cajiao, 1995, p 102-103), así podemos encontrar algunas definiciones normativas, tales como la contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que al hablar de intimidad refiere al artículo 12 el cual reza:

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

Asimismo -siempre en el plano internacional- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por resolución número 2200 del 16 de diciembre de 1966, en Asamblea General de las Naciones Unidas, consagra en su artículo 17, que:

- 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*
- 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*

De igual forma, lo prevén la Convención Europea de los Derechos del Hombre en su artículo 8:

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*
- 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás*

y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 11, incisos 2 y 3

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*

De las anteriores descripciones, puede entenderse preliminarmente a la intimidad, como todo aquello reservado a la esfera privada de las personas susceptible de protección ante las intervenciones del Estado o de particulares. Bajo ese principio, el derecho a la autodeterminación informativa -derivado del derecho a la intimidad pero independiente de éste- se refiere a la protección individual contra intervenciones relacionadas con la información de uno mismo, es decir, es el derecho a controlar las intromisiones de otros al hacer circular la información en bases de datos o más recientemente en las redes sociales. Al tratarse de un derecho personalísimo, no es factible otorgarlo a favor de personas jurídicas.

En el caso costarricense, al hablar de derecho a la intimidad podemos mencionar el artículo 24 de la Constitución Política, el cual parcialmente dice:

Artículo 24: Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

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

Como se puede observar, la intención de esta norma encuentra su fundamento en la defensa de la intimidad del transcurrir de la vida personal (Jiménez, 2010, p. 2) de los individuos dentro de la sociedad. En palabras de la Sala Constitucional (Hernández, 1998, p 75):

El artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la intimidad. Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por

aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, "...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" (Sala Constitucional Voto 1026-94)

De la conceptualización del término anteriormente expuesto y del contenido del mismo como derecho comprendido en las normas internacionales y costarricenses, se deduce en términos básicos, que el derecho a la intimidad es aquel que en primera instancia como derecho humano que es, le corresponde a todos los seres humanos bajo la misma premisa de serlo sin sujeción a distinción alguna y consiste en no ser violentado en esa esfera personalísima de su condición humana. Como tal, es el derecho a no sufrir invasiones en esta esfera, dicho de otra manera, es el derecho a no ser víctima de injerencias externas dentro de la misma.

En este caso, interesa la definición que del derecho a la intimidad deriva para con la protección de los datos personales del individuo, entendiendo en ese sentido el derecho a la intimidad:

como aquel derecho de la personalidad (con todo lo que denotan las características de este tipo de derechos) que brinda la facultad jurídica de excluir cualquier actividad de otro, que implique imposición, intromisión, injerencia y otras turbaciones, en los asuntos de la vida íntima del sujeto. A su vez entraña la posibilidad de impedir la publicación o revelación de determinados hechos, no importando si se logra o no su objetivo, por lo que no interesa el efectivo conocimiento de las demás personas. Además este derecho concede la facultad a los individuos de controlar el flujo de informaciones que a ellos les conciernen⁵.

En definitiva, es el derecho de la persona a ejercer disposición y decisión sobre sus datos personales al punto de definir que tanto quiere que los otros sepan o no acerca de sí misma.

Por otro lado, históricamente el derecho a la intimidad se explica como la manifestación de protección ante las transgresiones que se sufrían -y se siguen sufriendo-, debido a la acción de ciertos factores que incidían en el mismo, tales como la sociedad de masas y la consecuente despersonalización de los individuos y ciertos grupos de particulares que para alcanzar sus fines incurren en violaciones a este derecho. Actualmente, puede citarse a manera de ejemplo de estos factores, a algunas instituciones financieras, empresas periodísticas, medios de comunicación, entes publicitarios y más recientemente

⁵ Jiménez, (2004). El derecho a la intimidad en el sitio web del Poder Judicial de Costa Rica. Recuperado de http://www.poder-judicial.go.cr/digesto/intimidad.htm#_ftn1 el 04 de marzo de 2010.

lo que implica en este campo los avances en la tecnología, la cual permite tener acceso a bases de datos que en principio son confidenciales.

De tal manera que hoy, estos antecedentes son válidos para concebir el derecho a la intimidad no sólo solamente como el derecho a “estar solo” a gozar de la intimidad con uno mismo y a que lo dejen solo, sino también el derecho a la autodeterminación informativa o control de datos personales; pues queda claro la importancia de la información personal en la actualidad, donde los medios de información son cada vez más avanzados y accesibles y le es más fácil a otras personas acceder a datos personales de los individuos, en busca de la divulgación de información bajo la condición de no ser censurado y de no recibir ningún tipo de represalia por difundir de manera incorrecta dicha información.

Como se puede observar, parte importante de lo que se discute tiene que ver también con otro derecho fundamental, el derecho a la información. Visto desde esta perspectiva, la conjugación de ambos derechos debe entenderse sobre la línea, de que el individuo que informa debe hacerlo de manera profesional, debe ser ante todo información acertada y veraz que no vaya a lesionar los derechos de las otras personas poniendo en entre dicho su honra y la reputación, es decir, ese derecho a la información no puede entonces, traducirse en la interferencia indebida de la vida privada de un sujeto, ni de su intimidad.

II. Derechos vinculados al derecho a la intimidad

La protección de datos implica un conjunto de derechos interrelacionados entre sí, que procuran crear un bloque de protección para la persona ante el manejo de sus datos por terceros. Para hacer referencia a los derechos que se encuentra ligados a la protección de datos personales se toma como referencia los conceptos desarrollados en la tesis de grado denominada *Instrumentos Garantistas de la Protección de Datos Personales* (Richmond, 2010) en la cual se indican los siguientes derechos:

a. El derecho a la intimidad

Se puede destacar que el derecho a la intimidad ha sido definido como el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y darle una publicidad que no desee el interesado.

La intimidad como derecho puede concebirse como la posibilidad abierta que tiene toda persona de manifestarse y actuar libremente, sin interferencias del poder público o de terceros aunque dentro de los límites constitucionales, entendiéndose que existe dentro de la intimidad un aspecto negativo, que refiere a la exclusión del conocimiento ajeno cuando hace referencia a la propia persona y un aspecto positivo de control por el titular de los datos y la información relativa a su propia persona (Padilla, 1993, p 33).

Es uno de los derechos humanos que puede catalogarse como fundamental, particularmente por ser uno de los derechos que facultan el ejercicio de muchos otros derechos tales como: la libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho de reunión, el derecho a la autodeterminación en especial en cuanto al derecho a la información, entre otros. En ese sentido, se exige a sí mismo como bien personal, pues forma parte de los derechos subjetivos que constituyen un “mínimo necesario” para el desarrollo de la personalidad en un Estado de Derecho.

En términos generales y de acuerdo a lo dicho en la sección anterior, el derecho a la intimidad puede explicarse como la facultad que posee todo ser humano para que los demás no puedan intervenir en sus asuntos, es decir, cada persona en principio puede exigir que nadie interfiera en su esfera de vida privada y esto se constituye respecto de los demás seres humanos y del Estado, en que no pueden más que respetar esta facultad, es el deber obediente de abstenerse de actuar en perjuicio de este derecho.

La regulación contenida en las normas internacionales así como las nacionales (caso de Costa Rica) buscan proteger la personalidad humana y su desarrollo de injerencias externas que intenten inmiscuirse en la vida privada y asuntos que le conciernen únicamente a cada individuo, visto de esta manera éste derecho humano individual se contrapone a los derechos sociales o de la colectividad, llegando inclusive a decirse, que es el más reciente derecho individual relativo a la libertad pues protege lo que hoy

conocemos como vida privada, en el sentido de que todos tenemos derecho a ser dueños de nuestra vida y a que ningún tercero intervenga en la misma sin nuestro consentimiento, con el objetivo de no ser blanco de molestias tales como comentarios sobre nuestra vida privada en el ámbito público, el que se conozcan datos sumamente personales como la dirección de nuestro hogar, oficina, números telefónicos, registros médicos y otros sin nuestro consentimiento; en general, consagra el derecho a no ser molestados en nuestra intimidad.

Por ende, éste es uno de los derechos primigenios o básicos, que encuentra mención específica en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que le da sustento en artículos tales como el 2 y 3 cuando señala:

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (...)

Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona

en los numerales 12 y 19 de la misma Declaración, en los cuales se señala con mayor claridad la existencia de derechos relativos al respeto de la vida privada y de la libertad de expresión, a saber:

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 a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19 anteriormente transcrito.

b. El derecho al domicilio

La norma del artículo 23 constitucional indica

El domicilio y todo recinto privado de los habitantes de la Republica son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley” (Constitución Política de la República de Costa Rica).

Así, el domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la Republica es inviolable por ser el espacio físico del cual disfruta la persona y en el cual puede desarrollar su vida privada, la prohibición entendida de esa manera, conlleva el no penetrar de ninguna manera en ese espacio físico sin el consentimiento de quien lo ocupa o de manera que el ordenamiento jurídico no lo haya dispuesto como medida excepcional.

Respecto de lo anterior la Sala Constitucional ha referido que:

la intromisión en un domicilio debe hacerse únicamente en casos excepcionales y con la participación de la policía administrativa requerida por el juez y la presencia de éste. Cuando el juez se

encuentre imposibilitado para asistir o participar en el allanamiento, secuestro o registro de un domicilio, podrá delegarlo en funcionarios de la policía judicial, pero solamente en casos en que se encuentra debidamente motivadas su ausencia, por cuanto el juez es un garante de los actos que se realicen en esos operativos” (Sala Constitucional, Voto 5903-94).

Lo anterior no significa otra cosa, que el deber del Estado y cualquier particular de permanecer al margen, esto es, sin interferencia dentro del domicilio, que para el caso particular del Estado dicha prohibición está orientada a evitar intervenciones físicas, tales como el allanamiento sin orden judicial.

c. El derecho a la privacidad de los documentos y las comunicaciones

La norma del artículo 24 constitucional anteriormente citado, garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo sin importar su contenido. La finalidad es otorgar protección a los medios en que los ciudadanos pueden expresar los pensamientos que surgen de su ámbito íntimo, *protegiendo la vida privada que pueda ser exteriorizada si terceras personas o el Estado interceptan los medios que transportan las expresiones de la intimidad* (Jiménez, 2003, p. 129). De acuerdo a las vivencias de nuestros días, dicha protección se entiende también para las comunicaciones que emanan de los correos electrónicos dado que el artículo en mención refiere a “cualquier otro tipo” de comunicación e implica un deber de las autoridades estatales de proteger a las personas de intervenciones ilegítimas.

d. El derecho a la libertad de opinión y autonomía privada

La norma del artículo 28 indica que:

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas” (Constitución Política de la República de Costa Rica).

La importancia de esta norma radica en que siendo este derecho, un derecho fundamental, su regulación sólo puede ser materia de ley, por cuanto no es dable otorgar potestades reglamentarias que permitan restringir los derechos humanos; en consecuencia todo aquello que se geste en el ámbito de la intimidad y desarrollo de la persona que “no infrinja la ley, dañen la moral o el orden público” que vendría a ser la restricción de ley, está fuera del alcance de la misma y por tanto no puede ser regulado (Jiménez, Op. Cit. p 132).

e. El derecho a la justicia pronta y cumplida

La norma del artículo 41 cita:

ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida sin denegación y en estricta conformidad con las leyes (Constitución Política de la República de Costa Rica).

Lo anteriormente dicho se entiende como la tutela jurídica efectiva que en relación con la norma del artículo 28, implica que la intimidad le corresponde y pertenece únicamente al individuo, por tanto ni el Estado ni los particulares pueden entrometerse en los asuntos que deriven de la aplicación de este derecho, caso contrario, podrán recurrir a la vía judicial correspondiente hacer valer su reclamo.

f. El derecho a la información

El tratamiento de datos personales de forma general involucra diversos actores para su creación, dentro de los más importantes podemos destacar al operador del fichero o de la base de datos, al usuario, y al órgano de control, todos ellos ansiosos de acceder y dar tratamiento a la información.

La mayor parte de los datos, sean personales o no, se encuentran vacantes; es decir, accesibles a todos dentro de un Estado de Derecho que reconoce el pluralismo en la información y la libre investigación. El derecho a informarse, del cual es partícipe la sociedad en su conjunto, presupone como base el derecho al libre acceso a las fuentes de información pública y a la protección de la confidencialidad de las fuentes de información cuando se trata de una labor periodística.

En el caso de la protección de datos personales o derecho a la autodeterminación informativa, la confidencialidad de la fuente no se aplica pues de lo contrario no se podría

saber qué registro origina datos cuyo contenido es lesivo, y consecuentemente, al no tener control sobre éstos seguiría ocasionado el daño a las personas sin mecanismo de fiscalización y sanción (Richmond, Op.Cit)

Así, la norma del artículo 27 cita:

se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución (Constitución Política de la República de Costa Rica).

Dicho artículo,

plantea el derecho de tener acceso a la información, el derecho de petición, este artículo en relación con el artículo 41 citado aportan el sustento constitucional del derecho a la intimidad en su faz positiva, que consiste en el control de la información que existe de la persona en una base de datos (Jiménez, Op. Cit. p 133).

g. Derecho al honor

Este derecho encierra dos aspectos distintos pero íntimamente vinculados, el interno, referido a la conciencia de la propia valía y el externo, concerniente al respeto o reconocimiento por los demás. Se puede distinguir además entre el honor y reputación, conceptos que si bien son utilizados de forma indistinta, pueden diferenciarse por cuanto el honor, constituye una calidad propia de cada persona relacionada con su moralidad, que se puede tener en mayor o menor medida e incluso no tener, pero que se desenvuelve en la esfera de la intimidad del sujeto y la reputación, constituye un concepto

o imagen social que sobre la moral la persona a construido mediante sus actos proyectados hacia el exterior (Puccinelli, 2004, p 120)

h. El derecho a la identidad

Al concepto de identidad clásico que incluye los atributos estáticos como los de identidad, nombre, sexo, color y la nacionalidad, se le debe sumar actualmente un sentido más amplio que le permite incorporar aspectos subjetivos como la imagen pública y los propios de la vida privada.

El derecho a la identidad en su nueva versión debe ser considerado como el conjunto de atributos y características psicosomáticas que individualizan a la persona en la sociedad, es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro, rasgos de la personalidad que se proyectan hacia afuera y permiten a los demás conocer a cierta persona en su “mismidad”, en lo que ella es en cuanto a ser humano; es una identidad dinámica, fluida en proceso de cambio y enriquecimiento que suma pensamientos, opiniones, creencias, actitudes, comportamientos, la posición profesional, religiosa, ética, política y los rasgos psicológicos (Fernández, 1992, p 112)

El derecho a la identidad puede verse afectado por el procesamiento de datos en el tanto pueda existir la confusión por una identidad de datos entre sujetos, por la inclusión de

datos inexactos o parciales que transmiten un perfil incorrecto o incompleto de la persona registrada.

i. Derecho a la imagen y la voz

Vinculados directamente con el derecho a la identidad, tanto la imagen y la voz de las personas tienen estrecha relación con el tratamiento y protección de datos, ello en el tanto uno como el otro pueden transmitirse, modificarse y quedar desactualizados.

Para el autor Velásquez Bautista (1993, p 47), el derecho a la imagen podría lesionarse mediante las bases de datos, cuando la representación de una persona se utilizara sin su consentimiento, difundiéndola para crear algún estado de opinión o apoyar una campaña comercial, sin que en este último caso se hubiera formalizado el respectivo contrato de publicidad. Igualmente la difusión de la imagen de una persona deteriorada tras una enfermedad sin su consentimiento o sin la respectiva habilitación legal supondría la lesión del derecho que la misma tiene a no ser captada en ese estado.

j. Derecho al olvido

Como principal fundamento en los derechos a la intimidad y a la identidad, se puede destacar que la difusión innecesaria de datos personales pasados que estaban olvidados puede lesionar tales derechos, por lo que en muchos casos la difusión y uso de datos, aún verdaderos, puede resultar violatorio de la intimidad cuando dicha información tiene cierta antigüedad.

En los casos referidos para determinar la solvencia económica de las personas, existen regulaciones que norman la imposibilidad de las agencias privadas de información (públicas también) de proveer datos que tengan varios años de antigüedad, ello cuando se trate de información relativa a juicios, sentencias, deudas fiscales, registro de arrestos antecedentes penales e información adversa en general, prohibiendo además el uso o referencia directa o indirecta de la información sin necesidad de especificarla (Puccenilli, Op. Cit. p 130).

k. El derecho al debido proceso:

Toda la normativa tendiente a regular el procesamiento y protección de datos personales, debe estar acorde al cumplimiento del procedimiento establecido para dichos fines, en cuyo caso tanto el interesado y las demás partes intervinientes tendrán el derecho y el deber de cumplir con una serie de pautas, lineamientos y principios generales que establecen las garantías mínimas para observar que el tratamiento de datos personales se haga de forma legítima y en donde el interesado tendrá los mecanismos procesales necesarios para ejercer su derecho de defensa y tutela efectiva de sus derechos lesionados de forma ilegítima.(Richmond, Op. Cit).

III. Derechos vinculados al derecho a la autodeterminación informativa

Dentro de la misma perspectiva de protección al derecho a la autodeterminación informativa, existen una serie de derechos que procuran brindarle garantías procesales a la persona para la efectiva defensa y rectificación de sus datos. Estos derechos también son desarrollados en la tesis sobre instrumentos garantistas para la protección de datos personales (Richmond, Op. Cit).

a. El derecho de conocer

El derecho a conocer consiste en que la persona dueña de los datos, conozca de la existencia de los ficheros que contienen datos, el propósito y la finalidad que persiguen, así como la identidad y residencia del responsable del fichero y si éste va a formar parte de la circulación internacional de datos (Estadella, 1995, p 130).

En un inicio este derecho fue concebido como una obligación del titular del fichero de comunicar de forma individual a las personas cuyos datos tiene; sin embargo, esta práctica se ha abandonado con el tiempo debido a que se generaba confusión en el tanto no se sabía si después de la comunicación el dueño de los datos tenía que generar alguna manifestación o acuse de recibo, otro aspecto tiene que ver con el coste económico que conlleva dicha medida y finalmente esta acción no implicaba necesariamente una mayor protección de los datos personales.

En la actualidad la valoración que se hace de este derecho ha cambiado, por lo que se ha planteado una fórmula más restrictiva, esto por cuanto el derecho se ha conceptualizado a que el titular del fichero debe generar una comunicación sobre la información registrada o si ésta ha sido enviada al extranjero previa solicitud del interesado (Richmond, Op. Cit).

b. El derecho de acceso

El derecho de acceso implica que los afectados pueden averiguar el contenido de la información que a ellos se refiere cuando se encuentra registrada en un fichero automatizado o manual. Este derecho no implica necesariamente que la persona afectada tenga acceso físico y personal a los ficheros, sino que es la persona responsable quien proporciona la información requerida (Estadella, Op. Cit. p 131).

Existen mecanismos directos e indirectos para ejercer el derecho de acceso, el primero lo efectúan los interesados directamente ante el responsable del fichero, la segunda modalidad implica un mecanismo indirecto de gestión, el cual se ejercita por medio de la autoridad nacional quien es en este caso el sujeto que solicita la información (actualmente en Costa Rica se hace mediante el planteamiento de un recurso de amparo ante la Sala Constitucional). La información debe ser amplia incorporando la totalidad del registro perteneciente del titular de los datos aún cuando el requerimiento únicamente comprenda un aspecto de los datos personales, con esto se procura evitar que se oculten

al interesado información que, pudiendo estar viciada o no, le puedan ocasionar algún tipo de daño.

c. Los derechos de rectificación, cancelación y actualización

Como efecto directo del derecho a acceder, el afectado puede verificar que la información recogida resulta incorrecta o es inconforme con las disposiciones sustantivas sobre protección de datos, violentando las limitaciones cualitativas y cuantitativas. En esos supuestos el derecho a rectificar surge como el garante último de la protección de datos personales, puesto que permite al interesado requerir la complementación de la información, la destrucción de datos incorrectos, la rectificación de datos equivocados y la destrucción de aquellos datos que fueron obtenidos de forma contraria a las disposiciones de protección de datos existentes tanto a nivel internacional como nacional, siendo como última acción, la comunicación oficial del titular del fichero al afectado sobre la corrección o destrucción de lo requerido (Estadella, Op. Cit. p 131). Los ficheros de datos son obras en constante elaboración que necesitan de mantenimiento, pues sin éste su contenido quedaría desfasado u obsoleto, lo cual supondría la inutilidad de la base de datos, siendo prácticamente imposible cumplir con el fin del fichero si la información registrada en él no responde a la realidad del titular de la información.

Conviene entonces destacar que entre ambos derechos subsisten diferencias de fondo en su aplicación; el derecho de rectificación⁶ procede cuando se trata de datos incompletos o inexactos, mientras que el derecho de cancelación se origina cuando los datos no son los adecuados ni los necesarios para la finalidad del fichero, fueron obtenidos de forma ilegítima, o bien, son excesivos; por otra parte el derecho de actualización⁷ implica, contrario de los dos anteriores, la puesta al día de los datos, es una adecuación de la información con base en la nueva realidad de su titular que origina que las bases de datos queden desfasadas u obsoletas.

El derecho de cancelación tiene por objeto eliminar del fichero aquellos datos personales que no deban figurar en él, ya sea porque nunca debieron ser registrados, o bien, porque la causa que motivó su obtención ha cesado. Consiste en anular los datos personales registrados en ficheros y procede la cancelación cuando el tratamiento automatizado se realiza sin autorización, o el objeto del mismo lo son informaciones prohibidas o a las que no alcanza la autorización del afectado; igualmente, cuando ha concluido legalmente el período de vida de los datos cuando tiene lugar la revocación del consentimiento, cuando se ha alcanzado el fin determinado o se ha perdido la adecuación entre los datos

6 Puccinelli, Op. Cit. p 294. "Este derecho pretende que los datos sean modificados de manera que reflejen la situación real del interesado, es decir, cumplan con el requisito de veracidad que integra el de calidad de los datos. No supone agregar, sino sustituir el dato incorrecto".

7 *Ibíd.* Pág. 131. // pp.131-134. "busca que un dato sea temporalmente verdadero, es decir, que sea vigente, con lo cual se da vigencia al principio de calidad en cuanto exige que los datos deben ser exactos y actualizarse en caso de ser necesario. Esto se logra completando la información que quedó temporalmente superada o sustituyéndola por una nueva".

registrados y el fin; aún más, no constituye una medida excepcional afirmar que en estos casos puede incluso entenderse que procede la cancelación de oficio (Herran, 1999, p 290).

Antes de concluir esta sección, es menester reiterar en relación con lo ya expuesto, que la violación a éstos derechos en cualquiera de estas modalidades, faculta a quien se vea violentado a recurrir legalmente ante las instancias estatales establecidas al efecto, para procurarse reparación por el daño sufrido, tal y como lo prevé la Declaración Universal de Derechos Humanos en el transcrito numeral 8.

Asimismo, en el campo del derecho costarricense, la violación de alguno de estos derechos, bien podría acarrear incluso sanciones de índole penal; pues en lo correspondiente al derecho a la intimidad, el Código Penal costarricense contempla en su título VI los delitos contra la misma, entre los cuales se pueden citar violación de secretos, violación de correspondencia, sustracción, desvío o supresión de correspondencia, captación indebida de manifestaciones verbales, abuso de función u oficio, uso indebido de correspondencia, propalación, divulgación de secretos, violación de domicilio, allanamiento ilegal y uno de los actos que se repiten con mayor frecuencia durante la presente década y cuyo control ha resultado difícil por su evolución y por su estrecha relación con el derecho a la personalidad, es el de la violación de comunicaciones electrónicas, la cual según indica el Código Penal de Costa Rica en su artículo 196 bis:

Será reprimida con pena de prisión de seis meses a dos años, la persona que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intercepte, interfiera, utilice, difunda o desvíe de su destino, mensajes, datos e imágenes contenidas en soportes: electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos. La pena será de uno a tres años de prisión, si las acciones descritas en el párrafo anterior, son realizadas por personas encargadas de los soportes: electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos. (Así adicionado por Ley N° 8148 de 24 de octubre del 2001)

IV. El impacto de la globalización respecto del derecho a la intimidad y autodeterminación informativa

Se entiende por globalización, el fenómeno que ha dado origen a una creciente interdependencia que ha implicado la ampliación, profundización y aceleración de una interconexión mundial en todos los aspectos de la vida social contemporánea, desde lo cultural hasta lo criminal, desde lo financiero hasta lo espiritual (Aliende, 2004, p 62).

La globalización incluye a todos los países y Estados del mundo. Es el nuevo escenario que surgió de la espontaneidad de los hechos políticos y sociales que no está garantizado por acuerdos firmados por las grandes potencias (BID, 2004, p 18).

Es el fenómeno que tiene como protagonista a la revolución tecnológica y cultural que ha cambiado en definitiva el comportamiento del ser humano y las sociedades que conforma.

De la mano con los avances tecnológicos y la creación de herramientas por medio de las cuales se pueda recopilar cualquier clase de información, sean datos escritos, imágenes, o sonidos, se facilitan nuevas estrategias y medios para invadir la intimidad de una persona,

por ejemplo con aparatos provistos de teleobjetivos que toman fotografías a grandes distancias, por medio de telescopios o binoculares con los cuales se puede observar el interior de una vivienda, instrumentos como micrófonos ocultos, con los cuales se puede escuchar una conversación sin ser visto, sistemas de detección de temperatura corporal con el cual se puede determinar la presencia de personas en una casa de habitación, etcétera.

Bien, hace algún tiempo atrás el computador personal no era considerado como una necesidad básica, para nadie es un secreto que en la actualidad, debido a los recientes avances tecnológicos pocas personas pueden concebir su “modus vivendi” sin dicha herramienta, la cual se ha convertido en un instrumento de trabajo indispensable, una excelente herramienta de estudio e inclusive como un medio de comunicación a larga distancia. Sin embargo, a pesar de tan importantes ventajas, se ha creado un enorme riesgo para el derecho a la intimidad y más recientemente para la autodeterminación informativa, puesto que dichos avances tecnológicos permiten fácilmente la intromisión por parte de terceros en distintas bases de datos de todo el mundo, lo cual pone en grave peligro la esfera íntima de los individuos.

Con el empleo de las computadoras por parte de expertos especializados, se puede recopilar información personal proveniente tanto de registros públicos como privados, como por ejemplo obtener la información que consta en las diferentes instituciones

bancarias, de seguros, bases de datos en registros laborales, etcétera. En el mundo actual, con la ayuda de la tecnología, se produce información de manera constante la cual circula y se maneja en formas nunca antes utilizadas, con el nacimiento de la internet incluso las personas se han avocado a crear el llamado "yo virtual", por medio de perfiles en las denominadas "redes sociales", a pesar de que esto podría interpretarse como una intromisión consentida en la privacidad, debe tenerse en cuenta que el acceso a dichos perfiles puede restringirse por parte del usuario, sin embargo la información que allí consta puede ser obtenida por parte de terceros peritos en este tipo de tecnologías que conocen como violentar la seguridad que dichas páginas contienen.

Igual sucede con el correo electrónico y la información que en el mismo se almacena, o con las bases de datos que manejan las entidades bancarias y las diferentes empresas, al respecto es importante no perder de vista que en tiempos como los presentes quien maneje mayor y mejor información maneja a su vez mayor ventaja sobre aquellos que no la poseen.

Con el nacimiento de la informática se comenzó a almacenar datos de forma masiva, desempeñando así un papel fundamental en la humanidad y ampliando o dejando visualizar un contenido hasta antes no visto del derecho a la intimidad. La aplicación de la tecnología por parte de diferentes entidades, en sí, es visto como un beneficio por parte de la mayoría de los particulares, que han visto en el mundo de la tecnología un conjunto

de atributos que permiten acceso fácil y rápido a la información; pero, que también nos ha inducido, quizás inconscientemente, a proporcionarle a estas bases de datos, nuestras propias referencias personales de la manera más minuciosa, facilitando la violatoria a los derechos en análisis. Al hacer constar nuestros datos personales en diferentes bases de datos, es sencillo para distintas empresas el adquirir dicha información por medio de diferentes métodos, y ello deja al particular en una situación sumamente compleja, ya que no lucha con otro particular sino que muchas veces debe enfrentarse a poderosas empresas que se dedican a almacenar esa información y ofrecerla a diferentes clientes como producto de mercado (Cajiao, Op. Cit. p 55-56).

Así, en cuanto a la clasificación de datos personales susceptibles de ser almacenados, tenemos la clasificación propuesta por Miguel Elías, quien propuso una división de los datos en: datos personales íntimos y datos personales públicos. Para lo que interesa en la presente exposición, se consideran como datos personales íntimos aquellos datos sensibles que según el citado autor son *aquellos que por sí solos impulsan naturalmente a un individuo a las más íntima y absoluta reserva de dicha información* (Jiménez, Op. Cit. p 39) como por ejemplo datos relativos a la salud, convicciones políticas y religiosas, vida sexual, antecedentes penales, origen racial, que vistos individualmente no arrojan mucha información, pero analizados en conjunto proporcionan un perfil detallado sobre una determinada persona, lo cual podría incluso propiciar que dicha persona no sea considerada para un puesto de trabajo, recibir atención médica, etcétera y que

constituyen precisamente la fuente de violación del derecho a la autodeterminación informativa.

En la actualidad países como Costa Rica que identifican a sus ciudadanos por medio de un número, tanto el Estado como ciertas empresas privadas, con sólo digitar dicho número en alguna página, pueden reunir gran cantidad de información relacionada con la esfera íntima de las personas, tales como entradas y salidas del país, uso de tarjetas de crédito y débito, número de cuentas corrientes y de ahorros, titularidad con respecto a bienes muebles e inmuebles, estado civil, dirección exacta del domicilio, números telefónicos, nombre del padre, madre, cónyuge e hijos, lugar de trabajo, salario percibido, condenas judiciales, historial laboral, historial crediticio, etcétera. La mayoría de estos datos se pueden obtener por medio de terminales de computador y ser utilizados con distintos fines en cualquier momento.

Ahora, es natural que se requiera contar con cierta información acerca de los individuos para que la sociedad marche normalmente, sin embargo es necesario a su vez que se ejerza control sobre el uso de dicha información a fin de que no perjudique al particular. Actualmente, con las facilidades que ofrece la internet, y la creación de las famosas “redes sociales” se da el fenómeno de que los particulares no se cuidan, o no analizan las consecuencias de poner a disposición de terceros ciertos datos personales o bien que una

vez brindados los mismos a cierta entidad, no ejercen el control sobre cómo van a ser utilizados los mismos.

Por ello, es que se considera que dentro de los derechos de libertad, el que más pelagra con las nuevas tecnologías es el derecho a la autodeterminación informativa, gracias a la cantidad de información disponible sobre cada persona, sobre todo en internet. Se puede dar una distorsión con respecto a la identidad de un individuo por el mal manejo de los datos o alteraciones en la información, incluso podrían incluirse datos o referencias falsas con relación a una persona, y ello podría perjudicar gravemente su imagen.

Cabe a su vez cuestionarse que tan seguro es, el que por medio de éstas bases de datos o ficheros, diferentes entidades tanto financieras como estatales tengan acceso a información tal como: números de teléfono, direcciones, números de cuentas corrientes y de débito, números de tarjetas de crédito, salario percibido, lugar de trabajo, etcétera. Lo anterior puede repercutir no sólo en el ámbito de la intimidad ya analizada, sino también en el de la seguridad del individuo, ya que una persona mal intencionada que tenga acceso a este tipo de información podría fácilmente provocar un daño irreparable a otra. En consecuencia, el mayor peligro para el derecho a la autodeterminación informativa dentro de este panorama, es la existencia de mucha información disponible sobre las vidas de cada uno, partiendo del hecho de que dicha información permite el construir un

perfil de la persona, ello a su vez refleja la reputación que se le quiera dar, así como el hecho de que podría lesionarse o no su honor e integridad.

CAPITULO V. LA PROTECCION DEL DERECHO A LA INTIMIDAD A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE

I. Análisis jurisprudencial de la Sala Constitucional de la República de Costa Rica

El derecho a la intimidad, reconocido y plenamente aceptado como un derecho humano, se encuentra contenido en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y adoptado como tal, por varios artículos constitucionales entre ellos el artículo 23, 24, 28, 41 de la Constitución Política de la Republica de Costa Rica, con lo cual la normativa costarricense también reconoce y le confiere al derecho a la intimidad en sus varias dimensiones, el título de derecho fundamental y por tanto susceptible de protección en un Estado de Derecho.

En ese sentido, desde la perspectiva constitucional costarricense, éste derecho se nos presente -tal y como se indicó supra- como una especie de barrera que intenta impedir las intromisiones del Estado en los aspectos de la personalidad de las personas procurando un desarrollo integral de las misma con miras a la dignidad humana.

Como prueba de lo anterior, tenemos los casos constitucionales derivados de la propia publicidad que el centro electrónico de información jurisprudencial del Poder Judicial ha dado a las sentencias dictadas en numerosos procesos judiciales de todo tipo, especialmente las relacionadas a condenas penales por la comisión de algún delito. Recientemente, la Sala Constitucional al resolver un recurso de amparo mediante el voto 2009-005735 de las doce horas treinta y un minutos del tres de abril de dos mil nueve,

sobre la violación al derecho a la intimidad en que se incurría al ingresar el nombre de determinada persona en las páginas Web del Digesto y el Sistema Costarricense de Información Jurídica del Poder Judicial (SCIJ) y encontrar en estas referencia a procesos penales, cuya condena ya había sido cumplida, lo cual representaba para el recurrente un daño con

consecuencias diversas y gravosas, como mortificaciones innecesarias a familiares y denegatorias en oportunidades de trabajo, pues aún cuando el Registro Judicial mantiene esa información por diez años, en estos sistemas se mantienen indefinidamente, por lo que se estaría ante una pena accesoria y perpetua (Sala Constitucional Voto 2009-5735);

citó nuevamente para la resolución de este caso, el voto 2760-96 de las diez horas dieciocho minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y seis, en el cual y desde entonces, la propia Sala Constitucional adujo que los efectos "colaterales" de una sentencia penal, tales como la inscripción en el registro de delincuentes, no pueden perpetuarse, así:

luego del análisis de las sentencias transcritas, concordarlas, en el sentido de dimensionar los efectos en el tiempo que pueda tener la reincidencia. Si, como se vió, los antecedentes penales son el medio objetivo para comprobar el carácter de reincidente -o no primario- del condenado, esta consideración no puede perpetuarse, pues, como ya señaló este Tribunal, esos efectos "colaterales" de la sentencia no pueden llegar a convertirse en una condición perjudicial, en una especie de "pena accesoria" para el acusado, que le afecte en forma perpetua. Así, si para el otorgamiento de la libertad condicional, contemplada en el artículo 64 del Código Penal, se exige, en el numeral 65 del mismo cuerpo legal, que el condenado sea primario, debe entenderse que no tendrá esa condición, si tiene sentencias condenatorias vigentes, es decir, por penas no prescritas o que si ya han sido

cumplidas, el asiento de inscripción no tenga más de diez años, pues si se da cualquiera de los supuestos señalados, esos antecedentes no pueden considerarse para calificar a la persona como reincidente. Desde luego que como dato histórico, como parte de la historia individual del sujeto concreto, la situación de haber sido condenado con anterioridad es un aspecto que no podrá desconocerse, incluso desde el punto de vista socio-criminológico, pero, cuando se trate de obtener de esos datos efectos jurídicos perjudiciales para la persona, esa consideración debe tener un límite temporal, con fundamento en los parámetros expuestos, de modo que no puede considerarse como reincidente, o como persona con antecedentes penales, para muchos de los efectos que contempla nuestra legislación penal, entre los cuales se encuentra la concesión de la libertad condicional -artículo 64 del Código Penal-, la graduación y fijación de la pena -artículo 71 párrafo final del Código Penal-, incluso, para la consideración de "primario" contemplada en el artículo 60 del mismo código citado, para la concesión de la condena de ejecución condicional, en este último supuesto, porque si bien el dato histórico del sujeto que ha delinquido con anterioridad, le acompañará toda su vida, en el momento en que deba analizarse para efectos jurídicos concretos si es o no primario -no reincidente-, deben seguirse los límites señalados. Además, el cumplimiento de todo lo dicho tiene en la actualidad una forma de garantizarse, desde que, por la sentencia 1438- 92 ya señalada, este Tribunal anuló la frase del artículo 11 de la Ley de Registro y Archivo Judicial, que permitía certificar asientos de inscripción de penas, pasados los diez años de su cumplimiento, de modo que la información de esos antecedentes ya no puede llegar a los Tribunales del país. Distinto podría ser el caso de las autoridades del Instituto Nacional de Criminología y de la Dirección General de Adaptación Social, que por ser los órganos encargados de la ejecución y cumplimiento de las penas, poseen sus propios registros y la información circula así libremente. Deberán tomar nota de lo expuesto en este fallo, no pudiendo considerar para todos los efectos reglamentarios de reubicación de privados de libertad, traslado a ámbitos de menor contención o para gestionar ante los Tribunales en favor de los condenados, sentencias con más de diez años de cumplida por el reo. (Sala Constitucional Voto 2760-96)

Resoluciones como ésta que resuelven asuntos en los que el propio Poder Judicial se ha visto envuelto, no son de extrañar, por un lado por el rango constitucional que reviste éste derecho y su consecuente obligación de resguardarlo, y por otro dada su participación en la creación de mecanismos que coadyuven en su protección. En la propia página web del Poder Judicial podemos encontrar un breve trabajo sobre este tema, que define el derecho a la intimidad y su derivado derecho a la autodeterminación informativa, así:

aquel derecho de la personalidad (con todo lo que denotan las características de este tipo de derechos) que brinda la facultad jurídica de excluir cualquier actividad de otro, que implique imposición, intromisión, injerencia y otras turbaciones, en los asuntos de la vida íntima del sujeto. A su vez entraña la posibilidad de impedir la publicación o revelación de determinados hechos, no importando si se logra o no su objetivo, por lo que no interesa el efectivo conocimiento de las demás personas. Además este derecho concede la facultad a los individuos de controlar el flujo de informaciones que a ellos le conciernen (Jiménez, Op. Cit)

Adicionalmente, en dicho documento se menciona un aspecto de especial importancia, que tiene que ver quizás, con unos de los problemas de fondo que plantea la aparición de la tecnología de la información, es decir, la colocación de datos en la red informática, que según el uso y destino que le de quien recopila la información, puede poner de manifiesto una personalidad determinada, ajena aquella que efectivamente le corresponde al titular de esa información y que inclusive podría de una manera perjudicial hacer que este individuo sea tratado de una u otra manera:

La mayoría de los usuarios de páginas en internet, similares a la del Poder Judicial, no son conscientes de que se pueden producir violaciones a la intimidad, y las acceden sin ningún inconveniente desde su ordenador. Otros visitantes de este tipo de sitios en línea,

con un poco de imaginación ejecutan un uso intensivo del mismo, obteniendo “casi” cualquier tipo de resultado que requieran. Algunos hasta elaboran sus propios bancos de datos a partir de esa información que se brinda en la red. Resulta necesario mencionar que la amenaza a la intimidad no proviene de los ordenadores en sí, sino de los intereses que hay detrás de ellos, de la otra parte del “encuentro virtual”, de los propietarios de los sitios o páginas en internet, de los que están a la cabeza de un sistema de información, o del usuario que realiza aplicaciones inadecuadas del mismo. En conclusión de aquellos que manipulan una base de datos de acuerdo a su propia finalidad guiada por intereses espurios contrapuestos con la finalidad para la que nació el sistema. Por lo tanto están interesados en recopilar la mayor cantidad de información de los individuos para alcanzar posteriores propósitos que se traducen en violación directa a este derecho, rompiendo de esta manera el principio de la autodeterminación informativa referido a la finalidad de los datos, el cual es requisito “sine qua non” de un derecho protector de la intimidad y de datos personales (Jiménez, Op. Cit)

Lo anterior, es en definitiva el problema de fondo del derecho a la autodeterminación informativa, por lo que de seguido se hará el análisis jurisprudencial de la última década, respecto del tratamiento constitucional que se le ha dado a los reclamos de los individuos que, han visto amenazado sus derechos ante la penetración de quienes han lucrado con la captación de ésta información, sin que se tenga certeza del fin u objetivo que persiguen y menos aún se cuente con el consentimiento del titular de la información y muchas veces – como la misma Sala lo ha reconocido- siquiera con su conocimiento.

Empecemos por mencionar el voto 04847-99 de las dieciséis horas con veintisiete minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve, en el cual la Sala Constitucional echa un vistazo a la realidad en lo que a protección del derecho concierne y

desarrolla el contenido esencial del derecho a la intimidad y protección de datos personales analizando los alcances de dicho derecho, de la siguiente manera:

la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadas, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso que se le cause un perjuicio ilegítimo. VI. El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe ser acorde con lo que con ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros. (...) La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir "la protección de la

información" para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática debe llevarse a cabo afianzando los derechos y garantías democráticas del ciudadano (arts. 24, 1, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución). Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual, y para el ejercicio de los derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en situación de desventaja frente al Estado o a los particulares. El nuevo derecho a la intimidad, debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales. La tutela a la intimidad implica, la posibilidad real y efectiva para el ciudadano de saber cuáles datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo qué circunstancias, para que pueda ejercer el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta (arts. 24 de la Constitución y 13 inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos)." (Sala Constitucional Voto 04847-99).

Como se puede observar de la anterior transcripción, la Sala Constitucional hace un reconocimiento breve pero conciso sobre lo que constituye el insumo principal a través del cual se empieza a violentar el mencionado derecho, es decir, la recopilación de información que se hace de fuentes públicas o privadas, cuya finalidad no es controlada por las dificultades que conlleva en sí mismo la informática y que ponen en evidente riesgo la intimidad del individuo que tiene que ver con los datos que contienen esos archivos informáticos que no están al alcance de su control y dirección y que incluso podrían evidenciar

una personalidad determinada, cuyo conocimiento pueda decidir a los demás a tratarla de una manera perjudicial para sus intereses o, en todo caso, de una forma predeterminada (Jiménez, Op. Cit. p 31).

A propósito de esto, el voto anteriormente citado así como el voto 2002-00754 de las trece horas del veinticinco de enero de dos mil dos, establecen como mecanismos de protección del derecho a la autodeterminación informativa, el respeto y aplicación de los principios de veracidad, integridad, exactitud y empleo adecuado de los datos o de la información que se sistematiza y divulga, dejando claro que la forma y el objetivo para el cual la información se utiliza, sí es un asunto que compete al titular de esa información en tanto que podría lesionar varios de sus derechos humanos tales como el trabajo, el honor y cualquier otro:

No obstante, la forma cómo tales informaciones sean acopiadas y empleadas sí reviste interés para el Derecho, pues la misma deberá ser realizada de forma tal que se garantice la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos. Integridad, porque las informaciones parciales pueden inducir a errores en la interpretación de los datos, poniendo en eventual riesgo el honor y otros intereses del titular de la información. Veracidad por el mero respeto al principio constitucional de buena fe, y porque el almacenamiento y uso de datos incorrectos puede llevar a graves consecuencias respecto del perfil que el consultante puede hacerse respecto de la persona. Exactitud, porque los datos contenidos en dichos archivos deben estar identificados de manera tal que resulte indubitable la titularidad de los mismos, así como el carácter y significado de las informaciones. Además, el empleo de tales datos debe corresponder a la finalidad (obviamente lícita) para la que fueron recolectados, y no para otra distinta (Véase en el mismo sentido la sentencia 2003-01434 10:56 hrs. de 21 de febrero de 2003). (Sala Constitucional Voto 2002-00754)

Más adelante, este mismo voto 2002-0754, deja claro de quién es la responsabilidad de la aplicación y observación de los principios anteriormente descritos, y en relación con el voto numero 2002-08996 de las diez horas treinta y ocho minutos del trece de septiembre de dos mil dos, la Sala amplía su análisis indicando, además; que un dato falso o erróneo en una de estas bases de datos, configura ya de por sí una lesión,

por lo que resulta innecesario que el afectado demuestre que de tal yerro derivara alguna consecuencia perjudicial para él” (Sala Constitucional voto 2002-0754):

(...) En el caso de todas las reglas antes mencionadas, es claro que el deber de cumplimiento de tales exigencias lo ostenta quien acopie y manipule los datos, siendo deber suyo -y no de la persona dueña de los datos- la estricta y oficiosa observancia de las mismas (...) Habiendo sido efectuado un inadecuado registro de la información contenida en su base de datos, el cual sin duda ha puesto en evidente peligro el derecho del amparado a la autodeterminación informativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el presente recurso de amparo deberá ser declarado con lugar, como en efecto se hace.” (Sala Constitucional voto 2002-0754).

(...) ...es la empresa usufructuaria de tal información la que está obligada a mantener en sus registros únicamente datos verdaderos y exactos, por lo que el sólo hecho de que permanezcan en la base de datos informaciones inexactas constituye una lesión al derecho a la autodeterminación informativa del amparado.” (Sala Constitucional voto 2002-08996).

En tal sentido, lo que se pretende dejar claro es que la informática por sí misma no agrega nada novedoso en lo que a recoger, acumular y clasificar información se refiere, pero sí se constituye en una herramienta poderosa y cada más perfeccionada que incluso tiene la posibilidad de combinar datos para objetivos o fines que no necesariamente resultan

lícitos, pues la sensibilidad de la información no deriva sólo de lo que diga la base de datos, sino de la invasión a la intimidad de la persona.

Siguiendo con el análisis, a parte de la determinación de los principios así como la identificación del responsable de “subir” estos datos a la red; la Sala Constitucional, en relación con lo ya expuesto por el voto 4847-99 y otros, expone brevemente –si tomamos en cuenta que estamos frente a un derecho humano- las razones fundamentales por las cuales este tipo de reclamos debe gestionarse ante ella y resume también lo ya dicho sobre la adecuada exposición de datos personales en relación con el derecho a la intimidad y autodeterminación informativa:

En el caso bajo estudio se está en presencia de un supuesto como el del artículo 57 pues la empresa recurrida maneja una base de datos con información de los ciudadanos que podrían tener sin su consentimiento y en muchos casos sin siquiera su conocimiento, de manera que en caso de que esa información sea utilizada indiscriminadamente, podría conculcar los derechos fundamentales de aquéllos. Así las cosas, en el caso de los recurrentes, ellos utilizan el recurso de amparo a fin de hacer valer su individualidad y proteger sus derechos a la personalidad, a la imagen, la intimidad y la autodeterminación informativa, ya que no existe otro mecanismo que les permita buscar protección ante eventuales lesiones de derechos fundamentales y por tal razón el recurso es admisible. (Sala Constitucional voto 2008-10114).

En resumen se deduce entonces que la autodeterminación informativa es una ampliación del derecho a la intimidad y que su protección surge a partir del desarrollo de mecanismos informáticos y tecnológicos globales que manejan bases de datos que contienen información de las personas. Respecto de la delimitación del contenido del derecho de autodeterminación informativa es importante acotar que para que la información sea almacenada de forma legítima, debe cumplir al menos con los siguientes requisitos: primero no debe versar sobre información de

carácter estrictamente privado o de la esfera íntima de las personas; segundo debe ser información exacta y veraz (en relación con esto ver sentencia N° 2000-01119, de las dieciocho horas cincuenta y un minutos del primero de febrero de dos mil) y tercero la persona tiene el derecho de conocer la información y exigir que sea rectificadas, actualizada, complementada o suprimida, cuando sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. (Sala Constitucional Voto 2007-006793).

Otro tema importante, asociado al derecho a la intimidad constitucionalmente tutelado en la norma contenida en el artículo 40 y el derecho a la autodeterminación informativa, tenemos el denominado “derecho al olvido” del que se habla tanto en materia penal como civil y que corresponde a un tema trascendental que en su momento no se incluyó en el Proyecto de Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales que más adelante se verá. La jurisprudencia de la Sala Constitucional lo ha relacionado con el derecho a la intimidad en la resolución de casos civiles, con el perjuicio que se sufre cuando las referencias crediticias negativas quedan expuestas durante muchos años, siendo esta una práctica violatoria de los derechos humanos, asemejada a la muerte civil del sujeto que ve casi imposible el obtener un crédito o bien aplicar para un trabajo en igualdad de condiciones, y en lo que a materia penal refiere, sobre la eliminación de cualquier dato relacionado con condenas en el plazo de diez años⁸. Sobre el particular el cual el voto 2008-10114, se refiere así:

8 Zamora, (2009, 10 de marzo). Derecho al olvido en materia civil. Nacion.com/opinión. Costa Rica. Recuperado de http://www.nacion.com/ln_ee/2009/marzo/10/opinion1900035.html el 02 de mayo de 2010. Actualmente, todas las protectoras de crédito privadas en Costa Rica, las entidades financieras, las instituciones públicas y empresas en general que manejan bases de datos, incumplen con resoluciones de la Sala Constitucional en cuanto al derecho al olvido en materia civil.

Al respecto ha establecido que cuando se mantiene información en este tipo de bases de datos de protección crediticia de asuntos iniciados muchos años atrás o que estén archivados o terminados se viola también el derecho a la autodeterminación informativa y otros derechos fundamentales. Mantener sine die información de esa naturaleza en las bases de datos, tiene efectos gravemente perjudiciales en los derechos fundamentales de las personas, ya que conducen irremediablemente a una situación equivalente a la de la muerte civil, por la que se privaba de derechos civiles, en virtud de la comisión de ciertos delitos, inhabilitando a las personas, en este caso, en forma perpetua, a obtener créditos, trabajo, alquilar bienes muebles o inmuebles y abrir cuentas corrientes, entre otros. La situación reviste gravedad equivalente o, acaso mayor, que la de una condenatoria penal, que desaparece de cualquier base de datos al término de diez años, o de las sentencias penales de sobreseimiento o absolutorias, que ni siquiera se pueden consignar en las bases de datos. Tratándose de datos de naturaleza civil, existe también ausencia de regulación legal expresa y no resultaría razonable ni proporcionado aplicar el mismo plazo adoptado para los asuntos de índole penal. En virtud de la obligación constitucional de tutelar los derechos y libertades fundamentales de las personas, la Sala considera que si bien es posible archivar, registrar o ceder datos personales significativos para evaluar la solvencia económica y financiera de las personas, resulta violatorio del derecho fundamental reconocido en el artículo 40 constitucional que el archivo y registro de esos datos se mantenga por plazos indeterminados, a perpetuidad. Por esto, es necesario fijar plazos, en aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, atendiendo a la naturaleza de la información financiera y del fin para el cual es registrada en las bases de datos, que es la determinación de la solvencia. La solvencia económica y financiera de una persona es un fenómeno dinámico y modificable,

Solamente la Sugef se ha auto ajustado a esta disposición. Si este derecho no llega a ser considerado en la ley que se supone que va a ser aprobada pronto, se estaría lesionando gravemente a todas aquellas personas que son merecedoras de una segunda oportunidad en sus vidas, y que hoy no la están recibiendo

en el corto plazo, por circunstancias atribuibles tanto a la propia persona como a variables externas, más o menos fuera de su control. Por esto resultaría completamente irrazonable amarrar el cuadro de solvencia de una persona al largo plazo. Dado que no resultan aplicables aquí los plazos de prescripción previstos para los datos de naturaleza penal, ni tampoco resultaría procedente aplicar las normas existentes sobre prescripción en materia civil ni administrativa, que en nuestra legislación oscilan de los diez años y un año, el Tribunal considera que el archivo, registro o cesión de esos datos personales relevantes para determinar la solvencia económica deben referirse a los últimos cuatro años; lo anterior, mientras ley expresa no disponga otros plazos. En resumen, este derecho se traduce en la obligación de las empresas que guardan bases de datos de eliminar los datos que se refieran a asuntos civiles con más de cuatro años desde que finalizó el respectivo proceso (ver en ese sentido la sentencia número 2007-006793 de las once horas veinticuatro minutos del dieciocho de mayo del dos mil siete). (Sala Constitucional voto 2008-10114).

Para finalizar, cabe recalcar que en la mayoría de sus resoluciones la Sala Constitucional insiste en la aplicación de dos principios fundamentales para la protección del derecho a la autodeterminación informativa, los de razonabilidad y proporcionalidad en la consignación de datos en las bases informáticas, con lo cual estima que ni la intimidad ni el honor –como derechos humanos fundamentales- tienen porqué verse violentados, si lo operadores de estos sistemas de información guardan el debido respeto por aquellos principios citados, en la consignación de datos. En definitiva la jurisprudencia constitucional costarricense ha sido certera al establecer que la autodeterminación informativa:

es el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derecho en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la

finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. (Sala Constitucional Voto 7201-01).

sentando las bases de los principios del derecho de autodeterminación informativa, sobre el pilar de principios tales como: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados, el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información, el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados, de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otros) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe ser acorde con lo que con ella se persigue, la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados, entre otros (Sala Constitucional Voto 4398-02).

CAPITULO VI. PROPUESTAS INSTITUCIONALES DE CREACIÓN DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES⁹

En la era de la tecnología de la información, la transferencia, administración y venta de datos personales se ha convertido en un verdadero campo de batalla entre quienes son responsables de su manejo y quienes procuran una efectiva protección de los datos personales y de su manejo responsable. Costa Rica es susceptible a esta realidad, y su problema radica en que la enfrenta carente de los instrumentos jurídicos necesarios para reglamentar la actividad de los responsables del manejo de datos personales, y sin ofrecer mecanismos adecuados de protección a las personas.

Como vimos anteriormente, el derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales en Costa Rica se realiza desde la actividad de la Sala Constitucional mediante el uso del recurso de amparo (con perspectiva de Habeas Data), donde las personas particulares buscan la protección jurídica correspondiente y solicitan el accionar reactivo ante el daño, para su respectiva rectificación. Sin embargo, el análisis anterior nos permite ver como la jurisprudencia de la Sala se ha limitado a brindar solución a los casos particulares, ante la imposibilidad de poder desde esa actividad judicial, desarrollar directrices de aplicación nacional que procuren regular a los responsables del manejo de datos personales.

⁹ Vargas, (2010). Propuestas Institucionales de creación de la Agencia de Protección de Datos Personales. Universidad Estatal a Distancia. San José

Lo anterior, evidencia sin lugar a dudas la urgente necesidad de contar con legislación nacional para la protección del derecho a la autodeterminación informativa de las personas, entendiéndolo como:

el derecho del ciudadano a saber quién, cuándo, con qué fines y en qué circunstancias toma contacto con sus datos personales. Así, el derecho a la autodeterminación informativa no le concede al ciudadano un definitivo y absoluto poder sobre sus datos, sino el derecho de estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que pretende alcanzar, junto con los derechos de acceso, corrección o eliminación en caso de que se cause un perjuicio al ciudadano.(Chirino, 1997, p 21).

Al respecto, actualmente se encuentran vigentes dos proyectos de Ley que procuran la protección del derecho a la autodeterminación informativa y control de datos personales; uno es el Proyecto de Ley N° 17714 en el cual se procura una Ley para la incorporación del Recurso de Habeas Data a la Ley de la Jurisdicción Constitucional; el otro es el expediente legislativo N° 16679 Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, en ésta se plantea la creación de la Agencia para la Protección de Datos Personales (Prodat), institución que tendría a su cargo la regulación de los responsables de las bases de datos, y la protección de los datos personales de los habitantes. Valga decir que al proyecto de Ley N° 16679 se planteó un texto base para la creación de la Prodat como un órgano de desconcentración máxima a la Defensoría de los Habitantes; posteriormente esta idea fue cambiada y se planteó un texto sustitutivo al

proyecto de Ley, actualmente vigente, en el cual se plantea crear la Prodat como un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Justicia y Paz.

I. Propuesta institucional de creación de la Prodat como órgano de desconcentración máxima de la Defensoría de los Habitantes

Costa Rica carece de una ley específica que regule la protección de datos personales, su utilización, recopilación y rectificación; carece también de una entidad nacional de protección de datos en la cual se establezcan las políticas nacionales al respecto y se puedan realizar las denuncias individuales para que se planteen rectificaciones correspondientes.

El proyecto de ley para la protección de datos personales, se llama *Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales*, Expediente Legislativo N° 16679, el cual toma en alguna medida como fuente principal de conocimiento las experiencias normativas de España, Argentina, Colombia, y Perú, así como la jurisprudencia emanada por la Sala Constitucional de nuestro país.

Cabe indicar que existen dos textos de este mismo proyecto de Ley, ambos establecen normativa nacional referente a la protección de datos y crean la Agencia para la Protección de Datos Personales; sin embargo el primer texto propuso que la Prodat

funcionara como un órgano de desconcentración máxima de la Defensoría de los Habitantes.

En términos generales, la propuesta normativa del texto base del Proyecto de Ley contenía un Capítulo I en el que se incorporan las *Disposiciones generales*¹⁰ y se refiere al objeto y fin de la iniciativa, así como a una lista de definiciones de algunos de los conceptos contenidos en su articulado.

El capítulo II incorporaba los *Principios básicos para la protección de los datos*¹¹ y regulaba con detalle los diversos aspectos relacionados con el derecho de las personas respecto del manejo de sus datos, reconociendo los deberes de obtención del consentimiento del afectado, calidad, seguridad y cesión de los datos, categorías de datos que requieren de una protección mayor a la regla general (datos sensibles), garantías efectivas de acceso a la información personal, corrección, supresión y actualización de la misma. Prevé la posibilidad de que las entidades públicas y privadas diseñen sus propios protocolos de actuación en materia de protección de datos.

10 Artículos del 1 al 3 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

11 Artículos del 4 al 15 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

El capítulo III denominado como *Transferencia de datos personales*¹² establecía como regla general la imposibilidad de que los administradores de archivos públicos o privados, transfieran a terceras personas en el extranjero, informaciones pertenecientes a otros, incorporando algunas excepciones.

El capítulo IV, creaba la *Agencia para la Protección de Datos Personales (Prodat)*¹³ como un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Defensoría de los Habitantes, y que gozaría de la independencia funcional y de criterio en el desempeño de sus funciones. Según el texto base, dicho órgano regulador del tratamiento de datos personales, debería estar dotado de suficiente independencia y de las herramientas técnicas y material humano necesarios para llevar a cabo su trabajo en forma efectiva y objetiva.

La idea original de la Agencia es que estaría compuesta por cinco departamentos; a saber, la Dirección, la Subdirección, el Registro de archivos y bases de datos, el Departamento de Inspección y el Departamento de Divulgación, teniendo este último el encargo de crear conciencia entre los habitantes y el mercado acerca de la necesidad de velar por el buen uso de sus datos.

12 Artículo 16 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

13 Artículos del 17 al 29 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

Dentro de la visión planteada para el órgano fiscalizador, se tenía la intención de que éste no fuese una estructura administrativa abultada y tradicional, sino que la misma tuviese dimensiones moderadas pero integrada por profesionales calificados con acceso a las últimas tecnologías en materia de informática y apenas el personal de apoyo indispensable, a fin de que su creación no implique una significativa carga en el presupuesto de la República y a la vez pudiese cumplir con su objetivo.

Se incorporó un capítulo V *Procedimientos*¹⁴ el cual desarrollaba la intervención en archivos y bases de datos, así como un régimen sancionatorio aplicable a los administradores de ficheros y los procedimientos internos para ejercer la competencia disciplinaria contra los funcionarios de la Agencia y el procedimiento correspondiente que se podría implementar contra el Director o Subdirector de la Agencia en caso de que incurra en una causal de sanción.

Empero, al proyecto de ley se le formularon varias observaciones para su modificación, una de ellas desde el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa¹⁵. En dicho sentido, este Departamento se señaló que no existía una categoría especial para datos de personas jurídicas que requieran un tratamiento diferente, no se contemplan los datos relativos a actividades económicas de las personas, tanto físicas como jurídicas,

14 Artículos del 30 al 44 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

15 Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa. (2007, octubre). Informe Jurídico oficio S.T.199-2007.

tradicionalmente considerados como confidenciales; como por ejemplo, operaciones bancarias, registros tributarios, aduaneros o relativos a actividades económicas, por lo que se debería entender que tales datos no tendrían un grado de protección superior a cualquier otro, siendo entonces recomendable valorar esta situación dentro del proyecto.

Que la definición de archivo, registro, fichero o base de datos, resultaba excesivamente amplia, ello por cuanto no los distingue por finalidad de los registros, titularidad de los mismos, tamaño o tipo de información almacenada, situación que podría representar que en la práctica la ley no se aplique a gran cantidad de casos debido a la falta de una definición clara. Por otra parte, dada la naturaleza abierta del concepto que incorporaba el texto base, la obligación de inscripción de todo fichero o registro podría resultar injustificable con respecto a base de datos personales, de clientes, proveedores, o cualquier otro tipo, que en esencia no están destinadas más que a un uso limitado, a diferencia de las que sí tienen como vocación la comercialización de la información misma¹⁶.

En cuanto al manejo de los datos, la calidad de la información y la obligación de que los datos sean exactos y puestos al día, no se indicó a quién corresponde en última instancia esa obligación de actualización; en lo que concierne al deber de desechar datos que no se

16 Observaciones al artículo 3 Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

consideren necesarios para la finalidad con la que fueron recolectados, no se indica con exactitud el sujeto específico de dicha obligación¹⁷.

En cuanto a la transferencia internacional de datos, el texto base establecía un proceso de difícil aplicación, ya que resultaba prácticamente imposible para la Agencia determinar cuándo y por cuál vía ha ocurrido una transferencia de datos; debido a ello se consideraba que para poder comprobar estas situaciones, es casi inevitable pensar en intervenciones de tipo judicial, secuestro de equipo y otro tipo de actuaciones propias que eventualmente podrían estar en contraposición de otros derechos¹⁸.

Se visualizaron dificultades en cuanto a la titularidad de datos de empresas transnacionales que deseen o necesitan consolidar archivos de sus distintas filiales, lo que las estaría obligando a solicitar una autorización externa para una acción eminentemente interna de sus operaciones y en cuanto a si un país extranjero ofrece un nivel igual o superior de protección de datos, dicha determinación resulta sumamente amplia y discutible, por lo que dicha determinación quedará a la valoración y el criterio de la Agencia de Protección de Datos.

17 Observaciones al artículo 6 Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

18 Observaciones al artículo 16 Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

Cómo se indicó anteriormente, el texto base establecía la Agencia para la Protección de Datos Personales (Prodat), como el órgano encargado de velar por la correcta aplicación de la normativa que regula la materia contenida en la ley; sin embargo, en lo concerniente a su constitución se estableció en la idea original que en lo administrativo dicha Agencia se ajustaría a la organización interna de la Defensoría de los Habitantes, tanto en materia presupuestaria, personal y de salarios¹⁹.

Esta idea se puede considerar inconveniente por cuanto la Defensoría de los Habitantes cumple con un rol protector y reparador de los derechos e intereses de los habitantes²⁰ por lo que su actuación no se enmarca dentro del rol de administración activa propia de las actividades que realiza el Poder Ejecutivo y por tanto resulta inconveniente que la Agencia se incorpore al esquema de un órgano de control que, fundamentalmente fiscaliza la labor de la Administración Pública como prestataria de un servicio a la ciudadanía, papel que sin lugar a dudas estaría cumpliendo la Agencia de Protección de Datos.

Otro inconveniente radica en la misma naturaleza de la Defensoría de los Habitantes, de conformidad con la Ley que regula su accionar (Ley N° 7319), la cual en su artículo

¹⁹ Observaciones al artículo 17 Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

²⁰ Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N° 7319, artículo 1: La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes. Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los Principios Generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes.

primero indica claramente que su ámbito de competencia se circunscribe únicamente al sector público. Esta situación implicaría un conflicto entre la naturaleza de la Defensoría y la naturaleza de la Prodat, ya que la primera no puede intervenir ante el sector privado, lo cual excluiría a las protectoras de crédito, bancos privados y otras instituciones.

Debe destacarse que muchas de las observaciones realizadas fueron replanteadas en el proyecto, motivo por el cual se planteó un texto sustitutivo al proyecto de Ley N° 16679, en cual se propone como uno de los principales cambios que la Prodat sea una entidad adscrita al Ministerio de Justicia.

Valga hacer la aclaración que desvincular a la Prodat de la Defensoría de los Habitantes, no implica que esta institución se desligue de la protección del derecho a la autodeterminación informativa, ya que como institución defensora de los derechos humanos es parte esencial de la estructura nacional que analiza el contexto nacional normativo y práctico de protección de datos, y puede plantear recomendaciones a las autoridades nacionales, incluyendo entre estas a una futura Agencia para la Protección de Datos Personales, con la cual deberá realizar una estrecha labor de defensa y fiscalización.

II. Propuesta institucional de creación de la Prodat como órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Justicia y Paz.

Como se indicó anteriormente, ante las mociones planteadas al texto base del proyecto de Ley N° 16679, el 6 de octubre de 2010 la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa presentó al Plenario un texto sustitutivo del proyecto de Ley para su respectiva discusión. Este texto actualmente se encuentra en consulta por parte de diversas instituciones, motivo por el cual a la fecha se encuentra pendientes los criterios técnicos y analíticos correspondientes.

Sin embargo, la idea del presente apartado es realizar un análisis de la propuesta institucional del texto vigente y de las facultades que debe tener la Prodat para garantizar el efectivo respeto al derecho a la autodeterminación informativa.

Al igual que en el texto base, en el Capítulo I se indican las *Disposiciones Generales*²¹ en el cual se establece el objetivo y fin del proyecto, el ámbito de aplicación de la eventual Ley, y los conceptos contenidos, en los cuales se procura emplear aquellas acepciones técnicas reconocidas por la doctrina moderna en protección de datos personales.

21 Artículos del 1 al 3 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

Igualmente, en el Capítulo II se incorporan los *Principios y derechos básicos para la protección de los datos*²², y se regula la protección de datos de las personas en lo que respecta al consentimiento informado, calidad de la información de las bases de datos, el detalle de los derechos que le asisten a las personas (acceso a la información, derecho de rectificación y excepciones al derecho de la autodeterminación informativa), las diferentes categorías especiales para el tratamiento de datos personales: datos sensibles, datos de acceso restringido, de acceso irrestricto y datos de comportamiento crediticio; cabe destacar que el proyecto de Ley es muy escueto en lo respecta este último tipo de datos. También se considera las normas de seguridad y confidencialidad en el tratamiento de los datos, en lo que respecta a la seguridad, garantías y protocolos de actuación que deben tener los responsables de las bases de datos.

El Capítulo III llamado como *Transferencia de datos personales*²³ tiene un único artículo en el cual se establece la transferencia de datos solo se podrá realizar cuando la persona interesada así lo autorice. No especifica qué tipo de transferencias (entre nacionales, al extranjero, etc.) son susceptibles de esta restricción.

22 Artículos del 4 al 13 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

23 Artículo 14 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

En el Capítulo IV llamado *Agencia para la Protección de Datos Personales*²⁴ se manifiesta que se creará un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Justicia y Paz. En el texto se indican todas las atribuciones que tendrá la Prodat, las particularidades y prohibiciones del personal que laborará en ella, y cómo se establecerá el presupuesto de la institución.

Sus funciones se caracterizan por ser preventivas; es decir, de inscripción y autorización de las bases de datos y protocolos de actuación, inspecciones de oficio y reactivas; atención de denuncias, imposición de órdenes y sanciones administrativas. Se destaca que a la cabeza del órgano se propone elegir a una persona con experiencia, capacidad y solvencia moral suficientes para afrontar el reto de defender a las personas ante las diversas entidades, públicas y privadas, sin importar su investidura o poder.

Valga decir a que pesar de que el título de la sección II indique *estructura interna* el contenido de los artículos no se refiere al respecto, por lo que las cinco dependencias anteriormente consideradas ya no están indicadas en el texto.

24 Artículos del 15 al 22 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

El Capítulo V llamado *Procedimientos*²⁵ también se desarrolla la intervención en archivos y bases de datos en lo que respecta a la recepción de denuncias y trámite; así como un régimen sancionatorio y las faltas aplicables a los administradores de ficheros.

El Capítulo VI se denomina *Canones*²⁶ y regula las tarifas que deberán pagar los responsables de bases de datos anualmente, así como por la venta y transferencia de datos.

Ahora bien, sin llegar a ser exhaustivo en el análisis del fondo del documento, de la lectura del mismo es posible visualizar algunos aspectos del Proyecto de Ley que eventualmente deberían ser considerados como susceptibles de modificación o revisión antes de que el texto sea aprobado.

Por ejemplo, en artículo 9 inciso 4) del Proyecto de Ley se indica que dentro de las categorías particulares de datos se encuentran los Datos referentes al comportamiento crediticio. Lamentablemente el texto no desarrolla las regulaciones particulares al respecto de este tipo de datos, ni de las rectificaciones que deben realizarse en caso de los datos sean imprecisos o erróneos, ni de cómo se procederá en caso de evidenciarse irregularidades al respecto (aunque el texto en general si contemple procedimientos en

25 Artículos del 23 al 32 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

26 Artículos 32 y 34 del Proyecto de Ley Expediente N° 16679.

casos de denuncia), sino que las regulaciones son delegadas a la normas del sistema financiero nacional. Y este es un punto álgido en la sociedad costarricense, con motivo del aumento y empoderamiento que han tenido las empresas protectoras de crédito, y las dificultades que tienen las personas para poder generar rectificaciones ante los datos erróneos. Debe ser este un elemento a considerar por parte de legislador para que sea desarrollado con mayor especificidad en la norma.

En el artículo 14 del proyecto se indica la necesidad regular las transferencias de datos y que éstas se realizarán únicamente ante el consentimiento de la persona interesada. No obstante, valga indicar que la norma es escueta al no mencionar el tipo de transferencias a las cuales se refiere, ya que podría suponerse que se trata de transferencias internacionales, transferencias entre empresas administradoras de datos, entre instituciones públicas y privadas, o cualquier otra cantidad de variables. Es indispensable que la norma sea explícita ya que por su imprecisión se presta a confusión cuando se realice su eventual aplicación.

El artículo 17 indica que la Prodat será gerenciada por un Director o Directora Nacional, no obstante, en ningún momento el texto indica las particularidades de su nombramiento, es decir, periodo de nombramiento, procedimientos para su nombramiento, procedimientos para su destitución, etcétera. Se podría suponer que el nombramiento es de confianza del jerarca del Ministerio de Justicia, o eventualmente mediante una elección especial, sin

embargo no lo hace, motivo por el cual la norma debería regularlo para poder nombrar a las personas idóneas en dicho puesto.

De la lectura del documento se pudo identificar al menos un “dedazo” (descuido) en el texto, propiamente en el título de la sección II del capítulo IV en donde se indica *Estructura Interna* sin embargo el contenido de los artículos 21 y 22 no tiene relación alguna con el título, lo que hace suponer que se presentó una omisión en el texto o se dejó el título indicado en el capítulo IV del texto base del Proyecto de Ley. Es necesario que el texto sustitutivo sea revisado en estilo, edición y forma para evitar que se presenten errores prácticos como el anterior.

Llama especialmente la atención que los artículos 33 y 34 establezcan montos fijos para el pago de un Canon de regulación y administración de bases de datos por \$200 americanos anuales para los responsables de bases de datos, y entre \$0.5 y \$2 por la transferencia o venta de datos. El hecho de que se establezcan montos fijos trae como consecuencia que ante los cambios existentes en la economía nacional dentro de algunos años estos montos sean insuficientes, y no logren cumplir la cuota necesaria para la adecuada administración de la Prodat. Para el Canon anual podría indicarse un monto a establecerse periódicamente por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos o eventualmente por la misma Agencia; en lo que respecta al canon de transferencia podría ser establecido

como un monto porcentual que varíe de conformidad con la tarifa que cobre la empresa que transfiera o vende los datos.

Es necesario que la Asamblea Legislativa revise detalladamente el proyecto de Ley, para identificar aquellos elementos susceptibles de mejora. Es de esperarse que el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea emita su criterio correspondiente y estos cambios, y otros que se consideraran necesarios, sean incluidos en el texto.

Ahora bien, para analizar la propuesta institucional del Proyecto de Ley es necesario indicar cuáles son los requerimientos y facultades que necesita una Agencia de Protección de Datos para poder llevar a cabo una labor de defensa del derecho a la autodeterminación informativa de las personas. Para dar un aporte inicial a estos requerimientos se toma la siguiente propuesta:

Resulta necesario, entonces, conceder además facultades de inspección, análisis y autorización a un órgano específico, el cual con una amplia competencia y autonomía funcional y presupuestaria pueda acudir a todos los centros de procesamiento de datos, observar y certificar sus políticas de seguridad y que tenga la posibilidad de incidir en la peligrosa fase de la transmisión de datos, que dada la actual situación tecnológica puede suceder en cualquier momento, provocando que los datos de las personas sean mercadeados sin ninguna autorización y sin control por parte de los afectados, con los más diversos fines (Chirino, Op. Cit. p 51).

A partir de la cita anterior y del contexto normativo que debe enmarcar el accionar de las agencias protectoras de datos, podrían identificarse algunas ideas generales que la Agencia para la Protección de Datos Personales de Costa Rica, alias Prodat, debería tener como tipo ideal. Este *deber ser* será analizado desde la propuesta institucional del texto sustitutivo al proyecto de Ley N° 16679.

La Agencia Protectora de Datos debe tener autonomía administrativa y personería jurídica instrumental para contratar y licitar los servicios, equipos y personal que considere necesarios. Esta autonomía administrativa también implica tener su propio presupuesto institucional mediante el cual sean garantizados los recursos materiales y financieros para su adecuado funcionamiento.

Al respecto al proyecto de ley le otorga a la Prodat la potestad de poder administrar su propio presupuesto institucional, y de dirigirse directamente a las autoridades hacendarias y presupuestarias nacionales; eso sí, debe valorarse si los tipos de ingresos establecidos en el proyecto de Ley (cánones y tasas, transferencias estatales, donaciones y subvenciones, y recursos financieros propios) serán suficientes para poder satisfacer los requerimientos institucionales de recursos humanos y materiales, máxime la necesidad de actualizar constantemente los recursos tecnológicos que necesita la institución. Debe destacarse que se le otorga a la Prodat personería jurídica instrumental lo cual permite la

posibilidad que la institución realice sus propios procedimientos de contratación externa y solicitar los servicios que requiera para su efectivo funcionamiento.

La Prodat requerirá tener autoregulación propia para poder definir los procedimientos internos de funcionamiento institucional y de control de las administradoras de datos públicas y privadas. En tal sentido, el proyecto de Ley permite la posibilidad de que la Agencia defina sus propios procedimientos para establecer las pautas con las cuales deben cumplir los protocolos de los responsables de las bases de datos, entre otras facultades.

Para garantizar el debido funcionamiento de la institución es fundamental que cuente con independencia de criterio; esta facultad de debe poder realizarse en el establecimiento de protocolos, en la resolución de denuncias individuales, en las investigaciones de oficio, al realizar procedimientos sancionatorios, o cualquier otra función que le fuere establecida en la Ley.

En tal sentido, las facultades y funciones establecidas en el proyecto de Ley parecen darle a la Prodat la independencia de criterio que requiere para el efectivo cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, queda pendiente el hecho de que no se ha definido la forma en que será nombrado el Director o Directora Nacional de la Agencia, nombramiento que

eventualmente podría responder a intereses políticos o económicos y dificultar esa independencia.

La Agencia Protectora de Datos eventualmente debería constituirse en la institución rectora a nivel nacional Políticas Públicas de Protección de Datos y de esta forma establecer programas y alternativas y su respectiva ejecución, de forma tal que se genere un avance significativo en la protección del derecho a la autodeterminación informativa a nivel nacional. Al respecto, el proyecto de Ley le da la facultad a la Prodat de definir las directrices nacionales dirigidas a las instituciones públicas a efectos de que cumplan con los procedimientos adecuados en el manejo de datos; además se le da la facultad de promover y contribuir en la redacción de normativa tendiente a implementar las normas sobre la protección de datos personales. Sin embargo, estas facultades no son necesariamente suficientes para considerar que la Prodat sea la institución rectora en la materia, aunque por supuesto, será el organismo especializado en la materia.

Debido a la particularidad y complejidad del tipo de control que desarrolla la Agencia de Protección de Datos es necesario que cuente con la estructura técnica adecuada, con las plataformas tecnológicas necesarias y personal tecnificado con capacidad de trabajar en dicha área. Si bien, el proyecto de ley reconoce la especialidad de la materia en protección de datos, lamentablemente no es explícito en indicar las particularidades técnicas del personal, o la estructura interna que debe tener la institución, por lo que se puede

considerar que es una deuda pendiente. Dentro de esta misma perspectiva también deberían estar definidas las competencias del Director General de la Prodat; aunque se supone que las resoluciones de la Prodat son vinculantes, en ninguna parte del texto del proyecto de Ley se hace referencia explícita a que sus resoluciones son de acatamiento obligatorio.

Es interesante el hecho de que la Prodat sea visualizada como órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Justicia y paz, ya que de esta forma sí se le brinda una naturaleza de administración activa para intervenir tanto en el sector público y privado en la protección de datos. Es destacable la experiencia que tiene el Ministerio de Justicia y Paz con el Registro Nacional, siendo esta la institución que resguarda información y datos personales.

Ahora bien, podría decirse que el accionar de la Prodat debería estar dirigido en cuatro perspectivas principales, para tener una verdadera incidencia en la institucionalidad costarricense y lograr una efectiva protección de los datos personales: prevención, resolución, sanción y rectificación²⁷:

La primera de ellas, refiere al carácter preventivo de su accionar lo cual tiene la finalidad de evitar el daño en el derecho de la persona. La prevención en términos generales debe realizarse desde control constante sobre los responsables de las bases de datos, de las formas de recolección de los datos y del uso que se les

27 Vargas, (2010) Op. Cit.

da; de alguna forma podría decirse que se trata de un sistema de monitoreo sobre quienes administran y utilizan datos personales.

Debe también la Prodat desarrollar un accionar resolutivo sobre las irregularidades observadas en la administración y manejo de datos y de las denuncias individuales que reciba. Es decir, se trata de una intervención oficiosa como parte de sus sistema de monitoreo preventivo, y casuística ante las denuncias que reciba las cuales deberá resolver en procura de garantizar el derecho particular, aunque siempre deberá buscar generar directrices de acatamiento general a partir del estudio de casos individuales.

A partir de su accionar resolutivo debe también desarrollar un accionar Sancionatorio a partir de las conclusiones a las cuales se llegue posterior a las investigaciones realizadas. Por supuesto, las sanciones económicas son esenciales como medida coercitiva hacia los responsables de las bases de datos, y porque no también, como fuente de ingreso institucional. Sin embargo, también debería valorarse la posibilidad que dentro de las opciones de sanción de la Prodat se encuentren otras como la pérdida de credenciales del administrador de datos (por supuesto, dependerá de la naturaleza de la entidad) o de limitaciones a su actividad; evidentemente estas son propuestas sujetas a estudio para valorar su eventual aplicabilidad práctica.

Finalmente, el accionar de la Prodat debe buscar la rectificación del derecho de la persona afectada, cuando las investigaciones correspondientes hayan demostrado el daño que se le pudiese haber causado. La rectificación implica por supuesto que sus datos sean borrados, rectificados o actualizados, aunque también debe valorarse el hecho de que la protección en derechos humanos busca rectificar el derecho de la persona como se encontraba anteriormente.

CAPITULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con vista en lo anterior es posible señalar respecto del derecho a la autodeterminación informática que es un Derecho Humano y en el caso de Costa Rica está logrando protección de manera explícita vía constitucional a través del recurso de amparo.

Dado que el derecho a la intimidad posibilita el ejercicio de libertades y derechos como el de información y autodeterminación informativa es de manera indefectible, un derecho cuyo ejercicio y defensa se da en sociedades democráticas pues por sus características y alcance sería imposible de ejercerse en sociedades dictatoriales.

Como se indicó, el derecho a la intimidad y en consecuencia el derecho a la autodeterminación informativa, no son de carácter absoluto y por lo tanto, es posible que se establezcan limitaciones a su ejercicio, sin que por ello se incurra en una violación al derecho; no obstante lo anterior, estas limitaciones son de carácter excepcional y han de cumplir fielmente con el principio de legalidad.

El derecho a la intimidad y el de autodeterminación informativa son derechos de carácter transversal, en virtud de que su aplicación no sólo es materia de estudio de los derechos humanos, sino también, por su propia naturaleza, ha de ser materia de estudio del derecho laboral, del derecho privado, del derecho comercial, etcétera.

En la actualidad resulta indispensable desarrollar tanto a nivel nacional como internacional el contenido del derecho a la autodeterminación informativa, en particular, con vista en las reiteradas y múltiples transgresiones que éste sufre como consecuencia de los avances tecnológicos y de los portillos que aún existen en materia informática en cuanto a seguridad de correos electrónicos y páginas web.

Aunque es posible que la normativa costarricense y en consecuencia la jurisprudencia no hayan podido alcanzar la madurez suficiente en lo que a protección del derecho a la intimidad se refiere, la importancia del tratamiento que hoy se le da, radica no sólo en estar conscientes de la dificultad que representa su regulación en la sociedad de hoy, caracterizada por el avance de la tecnología que ya ha acaparado el ámbito económico, político, social, científico, cultural, etcétera; en que se desenvuelven las personas creando nuevas situaciones y relaciones derivadas de esta interacción que el Derecho debe regular, sino también en el interés por conocer sobre el tema y regularlo, tomando en consideración que la intimidad como derecho, no tiene porque reñir con la tecnología, pero tampoco puede conformar una sociedad en la que no se puedan regular aquellas relaciones.

Tal y como se ha podido apreciar, la amenaza al derecho a la intimidad no proviene de los ficheros o bancos de datos en sí mismos, sino de la relación que nace entre el objetivo de quien crea esa base de datos y el de quien la consulta, puesto que las circunstancias que

rodean esta relación son las de la manipulación de esos datos. Con la creación de internet, todo lo que rodea el fuero de intimidad esta a tan sólo un “click” de distancia, de cualquiera que quiera saber sobre el historial policial, hábitos de consumo, tendencias religiosas, políticas, y demás de cualquier persona sin que la mayor parte de las veces ésta se entere de estar sufriendo esa intromisión.

Esta claro que en parte, lo que también se pretende con las normas constitucionales, civiles y penales con que cuenta el ordenamiento jurídico costarricense y que así se ha dejado entrever en su variada jurisprudencia, es proteger la integridad psíquica y moral del individuo que se ve atacado en su intimidad personal o familiar, con la intromisión anónima que ejecutan los que están al servicio de las redes de información, otorgando inclusive el derecho de la persona a ejercer actos que rectifiquen la información errada y la consecuente obligación del responsable de corregir inexactitudes y responder por los agravios que ello haya podido ocasionar.

Costa Rica se encuentra apenas desarrollando su normativa nacional en protección de datos personales, muy lejos de la experiencia europea, e inclusive de otros países de América Latina. Este contexto puede ser visualizado como un pretexto para aprobar normativa con premura sin importar su calidad o consecuencias institucionales.

Por el contrario, es absolutamente necesario que la normativa nacional que se llegue a aprobar tome en consideración los principios generales básicos en materia de protección de datos, los derechos conexos en la materia, para facilitar una efectiva defensa del derecho a la autodeterminación informativa.

La creación de la Agencia para la Protección de Datos Personales implica un grandísimo avance para nuestro país, por las posibilidades de prevención a los daños causados ante irregularidades por parte de los responsables de las bases de datos y de generar reglamentos, protocolos y directrices que regulen su accionar. Además, brindar la posibilidad de tener una institución con facilidad de acceso a denuncias individuales permite a la persona acercarse de manera directa a solicitar la rectificación de su derecho, y tener la posibilidad de que se realicen sanciones en contra de quienes manejan los datos personales de forma inescrupulosa.

Sin embargo, una ley nacional no es suficiente para garantizar la efectiva protección de los datos personales en nuestro país; se necesita una compleja estructura normativa con leyes, reglamentos y directrices que indiquen claramente el norte a seguir en materia de administración, transferencia y venta de datos.

Tampoco es suficiente con la creación de la Agencia para la Protección de Datos Personales, ya que es fácticamente imposible que un solo ente se encargue de controlar la

administración de datos, más bien, se requiere de toda una institucionalidad costarricense en donde diversas entidad como la Sala Constitucional, la Defensoría de los Habitantes, y porque no, otras más, lleven adelante una política nacional de protección de datos.

Finalmente, desde luego que la autodeterminación informativa es un derecho humano. La sociedad de la información, ha optado por dar a conocer al individuo a través de los datos personales que se han incluido en las bases o ficheros de datos, siendo que en muchas ocasiones, la persona es lo que refleje o lo que se interprete de la información contenida en los mismos. De ahí la preocupación, pero sobre todo la necesidad de que Costa Rica cuente con normas que garanticen la recopilación, uso y transmisión adecuada de esa información, pues actualmente ante esta ausencia o vacío, la

gestión o tratamiento negligente, ilegal o antiético de la información sobre las personas puede traducirse en una violación de sus derechos y libertades fundamentales (ICDL. Op. Cit. p 14)

Referencias bibliográficas

Libros

Aliende, Ana (2004). *Parar comprender las transformaciones sociales en el mundo contemporáneo*. Navarra. Ed Verbo Divino.

Banco Interamericano de Desarrollo BID (2004). *Democracia con Desigualdad? Una Mirada de Europa hacia América Latina*. Colombia, Autor.

Chirino, Alfredo (1997). *Autodeterminación informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica*. CONAMAJ. San José.

Ekmekdjian, Miguel Ángel; Calogero, Pizzolo (1995). *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires, Ed. Desalma.

Estadella, Olga (1995). *La Protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*. Madrid. Ed. Tecnos

Fernández, Carlos (1992). *Derecho a la identidad personal*. Madrid. Ed. Astrea.

Herran, Ana Isabel (1999). *La Violación de la Intimidad en la Protección de Datos Personales*. Madrid. Ed. Dykinson

Morello, Augusto (1998) *Constitución y Proceso – La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Padilla, Miguel (1993). *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*. Buenos Aires. Ed. Abeledo-Perrot

Puccinelli, Oscar (2004). *Protección de datos de carácter personal*. Argentina. Ed. Astrea.

Richmond, L. (2010). *Instrumentos Garantistas de la Protección de Datos Personales*. España, Universidad Alcalá de Henares.

Velásquez, Rafael (1993) *Protección Jurídica de Datos Personales Automatizados*. Madrid. Ed. Colex.

Diccionarios

Cabanellas, Guillermo (1981) *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires. Ed Heliasta S.R.L.

Diccionario general ilustrado de la lengua española (1990), Barcelona. Ed Bibliograf S.A.

Océano Grupo Editorial. *Diccionario ilustrado Océano de la lengua española*. Barcelona. Ed Océano, Autor.

Tesis

Cajiao, María Virginia (1995) *Protección al derecho a la intimidad frente al uso de bancos de datos de carácter personal*. Tesis para optar por el grado de licenciada en Derecho. San José. Autor

Jiménez, Mauricio (2003) *Protección de la intimidad y control de datos. Propuesta para una regulación integral en Costa Rica*. Tesis para optar por el título de licenciado en derecho. San José. Autor.

Instituciones Públicas

Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica. *Proyecto de ley. Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de datos personales*. Expediente 15178, 17714, 16679.

Revistas

Vanossi, Jorge R. *El hábeas data: no puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa*. Revista Jurídica. El Derecho, Tomo 159, p. 948.

Fuentes electrónicas

Jiménez, Mauricio (2010). *El derecho a la intimidad en el "sitio web" del poder judicial de Costa Rica*. Centro Electrónico de Información Jurisprudencial. Recuperado de http://www.poder-judicial.go.cr/digesto/intimidad.htm#_ftn1

Puente, Ximena (2010). *La sociedad de la información y la necesidad de protección de datos personales en la gestión pública estatal*. Recuperado de <http://www.iij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20X/documentos/puentemo.pdf>

Sáenz, Luis (2010). *La intimidad, un derecho inviolable frente a la cobertura periodística*. Recuperado de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art4.pdf>

Zamora, Gabriel. *Derecho al olvido en materia civil*. Recuperado de http://www.nacion.com/ln_ee/2009/marzo/10/opinion1900035.html

Leyes

Hernandez, Rubén (1998) *Constitución Política de la Republica de Costa Rica. Comentada y anotada*. San José. Ed Juricentro.

Código Penal de la Republica de Costa Rica

Jurisprudencia

Sala constitucional de la Republica de Costa Rica votos: 1026-94, 5903-94, 2760-96, 4847-99, 7201-01, 754-02, 4398-02. 8996-02, 6793-07, 10114-08, 5735-09.

Otros

Convención Europea de los Derechos del Hombre

Convención Americana de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos

Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa. Informe Jurídico oficio S.T.199-2007, octubre de 2007.

Fundación ICDL (2011). *Conceptos básicos sobre las Tecnologías de la Información (TI)-Legislación*. Colombia.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Resolución de Madrid. Estándares internacionales sobre la Protección de Datos Personales y Privacidad. 31 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad. Madrid, 5 de noviembre de 2009.

Entrevistas

Coto Grijalba, Noemy. Jefe del Departamento de Prensa y Comunicación institucional de la Asociación Cruz Roja Costarricense. Entrevista realizada el 27 de abril de 2011, en las instalaciones de la Asociación Cruz Roja Costarricense.

Ruiz, Ricardo. Jefe del Departamento de Tecnología de la Asociación Cruz Roja Costarricense. Entrevista realizada el 27 de abril de 2011, en las instalaciones de la Asociación Cruz Roja Costarricense.

Vargas Rodríguez, Franklin. Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la Asociación Cruz Roja Costarricense. Entrevista realizada el 27 de abril de 2011, en las instalaciones de la Asociación Cruz Roja Costarricense.

**Anexos
No. 1**

EXPEDIENTE LEGISLATIVO No.15.178

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA
REPÚBLICA DE COSTA RICA

LEY DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL
TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES

EXPEDIENTE N.º 15.178
TEXTO SUSTITUTIVO
(26 de setiembre del 2006)

PRIMERA LEGISLATURA
(1º de mayo del 2006 al 31 de abril del 2007)

SEGUNDO PERIÓDO DE SESIONES ORDINARIAS
(Del 1º de setiembre al 30 de noviembre del 2006)

DEPARTAMENTO DE COMISIONES

COMISIÓN PERMANENTE DE ASUNTOS JURÍDICOS

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

**LEY DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS
PERSONALES**

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN ÚNICA

ARTÍCULO 1.- Objetivo y fin

La presente Ley tiene como objetivo garantizar a cualquier persona física o jurídica, sean cuales fueren su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad; asimismo, la

defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.

ARTÍCULO 2.- Definiciones

A los efectos de la presente Ley:

- a) Datos de carácter personal: cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable;
- b) Datos de una persona jurídica: aquellos datos que el ordenamiento no les ha dado el carácter de público.
- c) Datos sensibles: datos personales que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información referente a la salud, vida sexual y antecedentes delictivos.
- d) Archivo, registro, fichero o base de datos. Conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso
- e) Tratamiento automatizado: operaciones que a continuación se indican: producción de registros de datos, aplicación a esos datos de operaciones lógico aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión.
- f) Autoridad encargada del fichero: significa la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo público, que sea competente con arreglo a la ley para decidir cuál será la finalidad del fichero automatizado, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y cuáles operaciones se les aplicarán.
- g) Interesado: persona física o jurídica, titular de los datos que sean objeto del tratamiento automatizado o manual.
- h) Disociación de datos es: tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS

ARTÍCULO 3.- Derecho de información en la recolección de los datos

Las personas físicas a quienes se soliciten datos de carácter personal y a las personas jurídicas cuyos datos no se les ha dado el carácter de público; deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco directamente o por apoderado con poder o cláusula especial; las personas jurídicas por medio de su representante legal o apoderado con poder o cláusula especial:

- a) De la existencia de un fichero automatizado o manual de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se les formulen.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, actualización, cancelación y confidencialidad.

e) De la identidad y dirección del responsable del fichero.

Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recolección, figurarán en los mismos en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

No será necesaria la información a que se refiere el apartado a), si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de la circunstancia en que se recaban o de la información derivada de la actividad ordinaria de la institución o de su giro normal; o de la empresa solicitante.

ARTÍCULO 4.- Consentimiento del interesado.

1.- El titular de los datos deberá dar por sí o por su representante legal o apoderado el consentimiento para la entrega de los datos, salvo que la ley disponga otra cosa dentro de los límites razonables.

La razonabilidad deberá ser considerada por el Director o Directora de la Agencia de Protección de Datos Personales si se le planteara en caso de controversia. Lo anterior vale tanto para los ficheros de titularidad pública o privada.

El consentimiento deberá constar a través de autorización por escrito o por otro medio idóneo, físico o electrónico. Dicho consentimiento podrá ser revocado sin efecto retroactivo, por cualquiera de los medios permitidos para acreditar la aquiescencia.

No será necesario el consentimiento cuando:

a) Exista orden motivada, dictada por autoridad judicial competente.

b) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto y se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, y fecha de nacimiento, u otros datos que por ley especial tengan la misma condición.

ARTÍCULO 5.- Calidad de los datos

1.- Sólo podrán ser recolectados, almacenados y empleados datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades legítimos para los que se han obtenido.

2.- Los datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado o manual no podrán utilizarse para finalidades distintas de aquellas para las cuales los datos hubieren sido recogidos.

3.- Dichos datos serán exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado.

4.- Si los datos de carácter personal registrados resultaren ser inexactos en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por el responsable del fichero por los correspondientes datos rectificadas, actualizados o complementados. Igualmente serán cancelados si no mediare un consentimiento legal y legítimo o estuviere prohibida su recolección.

5.- Los datos de carácter personal serán cancelados por el responsable del fichero cuando hayan dejado de ser pertinentes o necesarios para la finalidad para la cual hubieren sido recibidos y registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación de la persona en un período que sea superior al necesario para los fines con base en los cuales hubieren sido recabados o registrados. Sin embargo, en ningún caso serán conservados los datos personales que puedan de cualquier modo afectar a su titular, una vez transcurridos diez años desde la fecha de ocurrencia de los hechos registrados, salvo disposición legal en contrario.

6.- Serán almacenados de forma tal que se garantice plenamente el derecho de acceso por la persona interesada.

7.- Es obligatoria la cancelación de datos por el fallecimiento o deceso confirmado de la persona, y se define un año como plazo para tal efecto.

8.- Se prohíbe el acopio de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

ARTÍCULO 6.- Categorías particulares de datos

Los datos de carácter personal de las personas físicas que revelen su origen racial, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas o espirituales, así como los datos de carácter personal relativos a la salud, a la vida sexual y a sus antecedentes delictivos, no podrán ser almacenados de manera automática ni manual en registros o ficheros privados, y en los registros públicos serán de acceso restringido.

Ninguna persona estará obligada a suministrar datos sensibles. Los datos sensibles sólo podrán ser recolectados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, las asociaciones religiosas, las organizaciones políticas, sindicales y aquellas que agrupen a los individuos de acuerdo con sus preferencias sexuales o ideológicas, podrán llevar un registro de sus miembros, para uso exclusivo de su fin asociativo.

ARTÍCULO 7.- Seguridad de los datos

1.- Todo archivo, fichero, registro o base de datos, público o privado destinado a proporcionar informes debe inscribirse en el Registro de archivos y bases de datos contemplado en el artículo 25 de la presente Ley.

2.- El responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

3.- No se registrarán datos de carácter personal en ficheros automatizados que no reúnan las condiciones que garanticen plenamente su seguridad e integridad y los de los centros de tratamientos, equipos, sistemas y programas.

4.- Por vía de reglamento, se establecerán los requisitos y las condiciones que deban reunir los ficheros automatizados y los manuales y las personas que intervengan en el acopio, almacenamiento y uso de los datos.

5.- El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del proceso de recolección y tratamiento de los datos de carácter personal, están obligados al secreto profesional.

ARTÍCULO 8.- Cesión de datos

Los datos de carácter personal conservados en archivos o bases de datos públicos o privados, sólo podrán ser cedidos a terceros para fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del afectado, en los términos del artículo 4 de esta Ley.

El consentimiento para la cesión podrá ser revocado pero la revocatoria no tendrá efectos retroactivos.

Lo anterior es aplicable a cualquier fichero independientemente de su titularidad pública o privada.

El consentimiento no será exigido cuando:

- a) Así lo disponga una ley.
- b) Se trate de la cesión de datos personales al Estado o una institución pública de salud o de investigación científica en el área de la salud, relativos a la salud, y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados.
- c) Se trate de la cesión de datos personales al Estado o a una institución pública en materia de seguridad pública, siempre y cuando la cesión resulte necesaria para fines de esta seguridad pública y de la persecución de delitos sin perjuicio de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política.
- d) Se trate de cesión de datos personales referente a estadísticas y censos poblacionales para fines específicos.

El cesionario quedará sujeto a las mismas obligaciones legales y reglamentarias del cedente y este responderá solidariamente y conjuntamente por la observancia de los mismos ante la Agencia de Protección de Datos y el titular de los datos.

ARTÍCULO 9.- Derechos y garantías de las personas

Se garantiza el derecho de toda persona a:

- a) Obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos, la confirmación de la existencia de datos suyos en archivos o bases de datos, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible.
- b) La información debe ser suministrada en forma clara, exenta de codificaciones y en su caso acompañada de una explicación de los términos técnicos que se utilicen.
- c) La información debe ser amplia y versar sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento sólo comprenda un aspecto de los

datos personales. En ningún caso el informe podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con el interesado.

d) La información, a opción del titular, podrá suministrarse por escrito, por medios electrónicos, telefónicos, u otro medio idóneo a tal fin, siempre y cuando en este proceso se tomen las previsiones necesarias para que dicha información no sea modificada o utilizada por terceros.

e) Obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos y su actualización o la eliminación de los mismos cuando se hayan tratado con infracción a las disposiciones de la presente Ley.

La autoridad o el responsable del fichero deben cumplir con lo pedido gratuitamente y resolver en el sentido que corresponda en el plazo de cinco días naturales contado a partir de la recepción de la solicitud.

ARTÍCULO 10.- Garantías efectivas

1.- Todo interesado tiene derecho a un recurso administrativo sencillo y rápido ante la Agencia de Protección de Datos, con el fin de ser amparada contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por esta Ley. Lo anterior sin perjuicio de las garantías jurisdiccionales generales o específicas que la Ley establezca para este mismo fin.

2.- Toda persona tiene derecho a controlar que sus datos personales existentes en ficheros públicos o particulares cumplan con las reglas previstas en esta Ley, y a obtener en su caso la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que hubieren sido ocasionados en su persona o intereses debido al uso de sus datos personales.

ARTÍCULO 11.- Del derecho de acceso a la información personal.

El derecho de acceso a la información personal garantiza las siguientes facultades del afectado:

a) Acceder directamente o conocer las informaciones y los datos relativos a su persona.

b) Conocer la finalidad de los datos a él referidos y al uso que se haya hecho de los mismos.

c) Solicitar y obtener la rectificación, actualización, cancelación o eliminación y el cumplimiento de la garantía de confidencialidad respecto de sus datos personales.

ARTÍCULO 12.- Límites y Excepciones al derecho a la autodeterminación informativa del ciudadano

Sólo por ley se podrán establecer límites y excepciones en los principios, derechos y garantías aquí enunciados, siempre que aquellas sean justas, razonables y acordes con el principio democrático y de transparencia administrativa y del disfrute pleno de los derechos fundamentales. Los mencionados límites y excepciones solo podrán plantearse para alcanzar fines legales en alguno de los siguientes campos:

- a) La protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, de la seguridad económica del Estado, de las relaciones internacionales o para la persecución de las infracciones penales.
- b) La protección de los propios titulares de los datos, así como los derechos y las libertades de otras personas.
- c) El funcionamiento de ficheros de carácter personal que se utilicen con fines estadísticos o de investigación científica, cuando no existe riesgo de que las personas sean identificadas.
- d) La adecuada prestación de servicios públicos y de la eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de la autoridades oficiales.

Siempre existirá recurso para que la autoridad judicial decida si en un caso concreto estamos ante un límite o excepción razonable.

ARTÍCULO 13.- Protocolos de actuación

Las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, que tengan entre sus funciones la recolección, almacenamiento y uso de datos personales, podrán emitir un protocolo de actuación, en el cual establecerán los pasos que deberán seguir, en la recolección, almacenamiento y manejo de los datos personales, de conformidad con las reglas previstas en esta Ley.

Para ser válidos, los protocolos de actuación deberán ser inscritos ante el Registro de archivos y bases de datos. La Agencia de Protección de Datos Personales podrá, en cualquier momento, verificar que el titular del archivo esté cumpliendo cabalmente con los términos de su código de conducta.

La manipulación de datos con base en un protocolo de actuación inscrito ante la Agencia hará presumir (*iuris tantum*) el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley, para los efectos de autorizar la cesión de los datos contenidos en un archivo o base.

CAPÍTULO III

TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES

SECCIÓN ÚNICA

ARTÍCULO 14.- Transferencia de datos personales. Regla general.

Las personas públicas y privadas encargadas del manejo de bases de datos y los archivos físicos, estarán imposibilitadas para transferir datos que hayan recibido directamente de los titulares de la información o de terceros.

Se exceptúan de la prohibición contenida en el párrafo anterior las transferencias ocurridas con absoluto arreglo a alguna de las siguientes reglas:

- a) Que la Agencia para la Protección de Datos Personales autorice la transferencia a la persona o institución receptora, pública o privada, por corroborar que con dicho traslado no están siendo vulnerados los principios rectores del manejo de datos personales, descritos en esta Ley.

- b) Que el titular de la información haya autorizado expresa y válidamente tal transferencia.
- c) Si se trata de una persona o institución pública o privada domiciliada en el extranjero, dicha transferencia solo podrá ser llevada a cabo si, además de las condiciones antes mencionadas, dicho receptor está domiciliado o tiene como base un país que ofrezca un nivel de protección de los datos personales.

CAPÍTULO IV

AGENCIA PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (PRODaT)

SECCIÓN I

Disposiciones generales

ARTÍCULO 15.- Agencia para la Protección de Datos Personales
Créase un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Defensoría de los Habitantes denominado Agencia para la Protección de Datos Personales (PRODAT), el cual gozará de independencia funcional y de criterio en el desempeño de las funciones que esta Ley le encomienda. En lo administrativo se ajustará a la organización interna de la Defensoría de los Habitantes, tanto en materia presupuestaria, personal y salarios.

ARTÍCULO 16.- Atribuciones
Son atribuciones de la Agencia para la Protección de Datos Personales, además de las otras que le impongan esta u otras normas, las siguientes:

- A) VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS, TANTO POR PARTE DE PERSONAS FÍSICAS COMO POR ENTES Y ÓRGANOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.
- B) LLEVAR UN REGISTRO DE LOS ARCHIVOS Y BASES DE DATOS, EN SOPORTE FÍSICO E INFORMÁTICO, QUE SEAN PROPIEDAD O ESTÉN EN ADMINISTRACIÓN TANTO DE PERSONAS FÍSICAS COMO DE ENTES Y ÓRGANOS PÚBLICOS Y PRIVADOS, CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 7 INCISO 1) DE ESTA LEY.
- C) REQUERIR, DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS, PÚBLICAS Y PRIVADAS, QUE POSEAN O ADMINISTREN ARCHIVOS Y BASES DE DATOS DE LAS DESCRITAS EN EL CAPÍTULO I DE ESTA LEY, LAS INFORMACIONES NECESARIAS PARA EL EJERCICIO DE SU CARGO. PODRÁ INCLUSO ACCEDER A LOS ARCHIVOS Y BASES DE DATOS EN CUESTIÓN, A EFECTO DE HACER CUMPLIR EFECTIVAMENTE LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.
- D) AUTORIZAR LA TRANSFERENCIA DE DATOS A TERCERO, PREVIA VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS RESPECTIVOS Y LAS REGLAS SUSTANTIVAS, LA TRANSFERENCIA DE LOS DATOS ENTRE LOS ARCHIVOS Y LAS BASES DE DATOS INSCRITOS EN EL REGISTRO DE ARCHIVOS Y BASES DE DATOS O ENTRE ESTOS Y OTRAS PERSONAS O COMPAÑÍAS, EN LOS SUPUESTOS DE LOS INCISOS A) Y C) DEL ARTÍCULO 14 DE ESTA LEY.

- E) RECIBIR DE LAS PERSONAS LOS RECLAMOS POR INFRACCIÓN A LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.
- F) ORDENAR, DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, LA SUPRESIÓN, RECTIFICACIÓN, ADICIÓN O RESTRICCIÓN EN LA CIRCULACIÓN, DE LAS INFORMACIONES CONTENIDAS EN ARCHIVOS Y BASES DE DATOS, CUANDO CONTRAVENGAN LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.
- G) IMPONER LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS EN LA LEY PARA LAS PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS, PÚBLICAS O PRIVADAS, QUE INFRINJAN LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES, DE ACUERDO CON LAS FALTAS PREVISTAS LEGALMENTE.
- H) REMITIR ANUALMENTE, UN INFORME ESCRITO DE SUS LABORES A LA DEFENSORA O DEFENSOR DE LOS HABITANTES.
- I) PROMOVER Y CONTRIBUIR EN LA REDACCIÓN DE ANTEPROYECTOS DE LEY TENDIENTES A IMPLEMENTAR LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.
- J) RESPETAR LOS DIVERSOS GRADOS DE AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA E INDEPENDENCIA FUNCIONAL, DICTAR LAS DIRECTRICES OBLIGATORIAS Y NECESARIAS A EFECTO DE QUE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS IMPLEMENTEN LOS PROCEDIMIENTOS ADECUADOS RESPECTO DEL MANEJO DE LOS DATOS PERSONALES.
- k) Fomentar entre los habitantes el conocimiento de los derechos concernientes al acopio, almacenamiento, transferencia y uso de sus datos personales.

El Director o Directora; el Subdirector o Subdirectora de la Agencia para la Protección de Datos Personales, gozarán de inmunidad en el ejercicio de las funciones establecidas en esta ley, mientras permanezca en el cargo.

ARTÍCULO 17.- Dirección de la Agencia

La Dirección de la Agencia para la Protección de Datos Personales estará a cargo de un director o directora nacional, quien será elegido de una lista de cuatro personas integrada en forma alternativa por sexo, que se conformará mediante un concurso público bajo la supervisión y nombramiento definitivo de la Defensora o Defensor de los Habitantes. El Director o Directora de la Agencia, deberá cumplir con los requisitos establecidos en esta Ley y no podrá encontrarse en ninguno de los supuestos de impedimentos o incompatibilidad para ejercer dicho cargo. El director o la directora nacional de protección de datos personales permanecerá en su cargo durante seis años, y podrá ser reelecto o reelecta hasta por una vez. Durante su gestión, no podrá ser removido sino por justa causa, garantizándose en todo momento el debido proceso.

ARTÍCULO 18.- Requisitos

Para ser nombrado director o directora nacional de Protección de Datos Personales se requiere ser ciudadano costarricense, mayor de treinta y cinco años, profesional al menos en grado de licenciatura en una materia afín al objeto de su función, de reconocida solvencia profesional y moral.

ARTÍCULO 19.- Impedimentos

No podrá ser nombrado director o directora nacional de Protección de Datos Personales quien, aún cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo anterior, sea propietario, accionista, miembro de la junta directiva, gerente, asesor o empleado de una empresa dedicada a la recolección o almacenamiento de datos personales. Dicha prohibición persistirá hasta por dos años después de haber cesado sus funciones.

Estará igualmente impedido quien sea pariente hasta en tercer grado de consanguinidad y afinidad de una persona que esté en alguno de los supuestos mencionados en el párrafo anterior.

ARTÍCULO 20.- Subdirección

La Agencia para la Protección de Datos Personales tendrá un subdirector o subdirectora, quien será escogido de una lista de cuatro personas integrada en forma alternativa por sexo, que se conformará mediante un concurso público bajo la supervisión y nombramiento definitivo de la Defensora o Defensor de los Habitantes. El Subdirector o Subdirectora de la Agencia, deberá cumplir con los requisitos establecidos en esta Ley para el Director o Directora y no podrá encontrarse en ninguno de los supuestos de impedimento o incompatibilidad para ejercer dicho cargo. El Subdirector o la Subdirectora nacional de protección de datos personales permanecerá en su cargo durante seis años, y podrá ser reelecto o reelecta hasta por una vez. Durante su gestión, no podrá ser removido sino por justa causa, garantizándose en todo momento el debido proceso.

Además de las otras funciones que le fijen esta Ley y su Reglamento, al subdirector o subdirectora le corresponderá suplir al director o directora nacional en sus ausencias temporales o permanentes. Por medio de normativa interna, la dirección le podrá asignar otras funciones específicas.

En caso de que quedaren vacantes los puestos de director o directora y subdirector o subdirectora nacionales, asumirá interinamente la dirección el jefe del Departamento de Inspección de Archivos y Bases de Datos de la Agencia.

ARTÍCULO 21.- Alternabilidad y paridad

La Agencia para la Protección de Datos Personales, tendrá alternabilidad y paridad de sexo en los cargos de director o directora y subdirector o subdirectora nacionales. el primer nombramiento determinará como aplicar la paridad y la alternabilidad en las elecciones sucesivas.

ARTÍCULO 22.- Personal de la Agencia

La Agencia para la Protección de Datos Personales contará con el personal técnico y administrativo necesario para el buen ejercicio de sus funciones, designado mediante concurso por idoneidad bajo la estructura administrativa, presupuestaria, procedimientos y competencias de la Defensoría de los Habitantes. Deberá capacitar permanentemente a

su personal en el manejo de nuevas herramientas tecnológicas y nuevas formas de manejo de datos personales.

ARTÍCULO 23.- Prohibiciones

Todos los empleados de la Agencia para la Protección de Datos Personales tienen las siguientes prohibiciones:

- a) Prestar servicios a las personas o empresas que se dediquen al acopio, almacenamiento o manejo de datos personales. Dicha prohibición persistirá hasta dos años después de haber cesado sus funciones.
- b) Interesarse personal e indebidamente en asuntos de conocimiento de la Agencia.
- c) Revelar o de cualquier forma propalar los datos personales a que ha tenido acceso con ocasión de su cargo. Esta prohibición persistirá indefinidamente aún después de haber cesado en su cargo.
- d) En el caso de los funcionarios nombrados en plazas de profesional, ejercer externamente su profesión. Lo anterior tiene como excepción el ejercicio de la actividad docente en centros de educación superior o la práctica liberal a favor de parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, siempre que no se esté ante el supuesto del inciso a).

La inobservancia de cualesquiera de las anteriores prohibiciones será considerada falta gravísima, para efectos de aplicación del régimen disciplinario, sin perjuicio de las otras formas de responsabilidad que tales conductas pudieran acarrear.

SECCIÓN II

ESTRUCTURA INTERNA

ARTÍCULO 24.- Organigrama

La Agencia para la Protección de Datos Personales estará compuesta al menos de los siguientes órganos:

- a) El director o directora nacional
- b) El subdirector o subdirectora nacional.
- c) El registro de archivos y bases de datos.
- d) El departamento de inspección de archivos y bases de datos.
- e) El departamento de divulgación.

Para ocupar la jefatura de cualquier departamento, se requiere poseer un título profesional en grado al menos de licenciatura, en una carrera relacionada con el cargo.

ARTÍCULO 25.- Registro de archivos y bases de datos

Todo archivo, registro, base o banco de datos público y privado destinado a proporcionar informes debe inscribirse en el Registro que al efecto habilita la Agencia de Protección de Datos.

El Registro de archivos y bases de datos es el órgano de la Agencia para la Protección de Datos Personales encargado de inscribir:

- a) Los archivos y las bases de datos propiedad del Estado u otros entes públicos.

- b) Los archivos y las bases de datos que pertenezcan o sean administrados por personas de Derecho Privado.
- c) Los protocolos de actuación a que hace referencia el artículo 13 de esta Ley.
- d) Cualesquiera otras informaciones que las normas de rango legal o reglamentario le impongan.

El Registro de archivos y bases de datos se encuentra sustraído de la potestad de avocación por parte de quien ocupe la dirección nacional.

ARTÍCULO 26.- Departamento de inspección de archivos y bases de datos.
Corresponde al Departamento de inspección de archivos y bases de datos la tramitación de las quejas y solicitudes recibidas por personas respecto del uso que esté siendo dado a sus datos personales. Actuará como órgano director del debido proceso, pudiendo llevar a cabo las diligencias de investigación necesarias, incluida la posibilidad de exigir de los archivos y las bases de datos el suministro de la información requerida, así como la inspección *in situ* de tales archivos y bases de datos. Podrá asimismo adoptar las medidas cautelares necesarias para la efectiva garantía del buen uso de los datos personales. Mediante un sistema de selección aleatoria permanente deberá controlar que los archivos y las bases de datos a que se refiere esta Ley, cumplan con las normas para la protección de los datos personales.

ARTÍCULO 27.- Departamento de divulgación
Compete al Departamento de divulgación la elaboración y ejecución de una estrategia de comunicación dirigida a permitir que los habitantes conozcan los derechos derivados del manejo de sus datos personales, así como los mecanismos que el ordenamiento prevé para la defensa de tales prerrogativas. Deberá coordinar con los gobiernos locales, la realización periódica de las actividades de divulgación entre los habitantes del cantón. Le corresponde asimismo promover entre las personas y empresas que recolecten, almacenen o manipulen datos personales, la adopción de prácticas y protocolos de actuación acordes con la protección de dicha información.

CAPÍTULO V

Procedimientos

SECCIÓN I

DISPOSICIONES COMUNES

ARTÍCULO 28.- Aplicación supletoria
En lo no previsto expresamente por esta Ley, y en tanto sean compatibles con su finalidad, serán aplicables supletoriamente las disposiciones del libro II de la Ley General de la Administración Pública.

SECCIÓN II

INTERVENCIÓN EN ARCHIVOS Y BASES DE DATOS

ARTÍCULO 29.- Denuncia

Cualquier persona que ostente un derecho subjetivo o un interés legítimo, puede denunciar ante la Agencia para la Protección de Datos Personales que un archivo o base de datos, público o privado, actúa en contravención de las reglas para el manejo de los datos personales, establecidas en el capítulo I de esta Ley.

ARTÍCULO 30.- Trámite de las denuncias

Recibida la denuncia, el Departamento de inspección conferirá al propietario o administrador del archivo o base de datos, un plazo de tres días hábiles, para que se pronuncie acerca de la veracidad de tales cargos. El denunciado deberá remitir los medios de prueba que respalden sus afirmaciones. Si se tratare de una autoridad pública, dicho informe será tenido bajo juramento. La omisión de rendir el informe en el plazo estipulado, hará que se tengan por ciertos los hechos acusados.

En cualquier momento, el Departamento de inspección de archivos y bases de datos podrá ordenar al denunciado la presentación de la información necesaria. Asimismo, podrá efectuar inspecciones in situ en sus archivos o bases de datos. Para salvaguardar los derechos del afectado, puede dictar –mediante acto fundado- las medidas cautelares que aseguren el efectivo resultado del procedimiento.

A más tardar un mes después de la presentación de la denuncia, el Departamento de inspección debe presentar al director o directora nacional una recomendación acerca de la existencia o no de actos lesivos del derecho a la autodeterminación informativa del afectado. cinco días después, el director nacional deberá dictar el acto final. contra su decisión, cabrá recurso de reconsideración dentro del tercer día, el cual deberá ser resuelto en el plazo de ocho días luego de recibido, agotando la vía administrativa.

ARTÍCULO 31.- Efectos de la resolución estimatoria

Si en su acto final, el director o directora nacional determinare que la información del afectado es falsa, incompleta, inexacta, o bien que de acuerdo con las normas sobre protección de datos personales, la misma fue indebidamente recolectada, almacenada o difundida, deberá ordenar su inmediata supresión, rectificación, adición o aclaración, o bien restricción respecto de su transferencia y difusión. Si el denunciado no cumpliera íntegramente con lo ordenado, estará sujeto a las sanciones previstas en esta y otras leyes.

SECCIÓN III**RÉGIMEN DISCIPLINARIO APLICABLE A LOS ARCHIVOS Y BASES DE DATOS****ARTÍCULO 32.- Trámite**

De oficio o a instancia de parte, la Agencia para la Protección de Datos Personales podrá iniciar un procedimiento tendiente a demostrar si un archivo o base de datos de los regulados por esta Ley, está siendo empleado de conformidad con sus principios.

Dictado el acto inicial por parte del director o directora nacional, el Departamento de inspección de archivos y bases de datos se constituirá en órgano director del procedimiento, para lo cual deberá seguir los trámites previstos en la Ley General de la Administración Pública para el procedimiento ordinario. El acto final del procedimiento deberá ser dictado por el director o la directora nacional. Contra su decisión, cabrá recurso de reconsideración dentro de tercer día, el cual deberá ser resuelto en el plazo de ocho días luego de recibido, agotando la vía administrativa.

ARTÍCULO 33.- Sanciones

De concluir el director o la directora nacional que la persona física o jurídica ha cometido una de las faltas tipificadas en esta Ley, deberá imponer alguna de las siguientes sanciones:

- a) Para las faltas leves, una multa hasta cinco salarios base, conforme a la Ley No. 7337.
- b) Para las faltas graves, una multa de cinco a veinte salarios base, conforme a la Ley No. 7337.
- c) Para las faltas gravísimas, una multa de quince a treinta salarios base, conforme a la Ley No. 7337; y la suspensión para el funcionamiento del fichero de uno a seis meses.

ARTÍCULO 34. Faltas leves

Serán consideradas faltas leves, para los efectos de esta Ley:

- a) La recolección de datos personales para su uso en un archivo o base de datos sin hacer al interesado todas las advertencias especificadas en el artículo 3 de esta Ley.
- b) Recolectar, almacenar y transmitir datos personales de terceros por medio de mecanismos inseguros o que de alguna forma no garanticen la seguridad e inalterabilidad de los datos.

ARTÍCULO 35. - Faltas graves

Serán consideradas faltas graves, para los efectos de esta Ley:

- a) Recolectar, almacenar, transmitir o de cualquier otra forma emplear datos personales sin el consentimiento expreso del titular de los datos, con arreglo a las disposiciones del artículo 4 de esta Ley.
- b) Transferir datos personales a otras personas o empresas en Costa Rica en contravención a las reglas establecidas en el artículo 8 de esta Ley.
- c) Transferir datos personales a otras personas o empresas radicadas en el extranjero en contravención a las reglas establecidas en el artículo 14 de esta Ley.
- d) Recolectar, almacenar, transmitir o de cualquier otro modo emplear datos personales para una finalidad distinta de la autorizada por el titular de la información.
- e) Negarse injustificadamente a dar acceso a un interesado sobre los datos que consten en archivos y bases de datos, a fin de verificar su calidad, recolección, almacenamiento y uso conforme a esta Ley.
- f) Negarse injustificadamente a eliminar o rectificar los datos de una persona que así lo haya solicitado por medio claro e inequívoco.

ARTÍCULO 36. Faltas gravísimas

Serán consideradas faltas gravísimas, para los efectos de esta Ley:

a) Recolectar, almacenar, transmitir o de cualquier otra forma emplear, por parte de personas físicas o jurídicas privadas, datos sensibles, según la definición prevista en el artículo 6 de esta Ley.

Obtener de los titulares o de terceros, datos personales de una persona por medio de engaño, violencia o amenaza.

SECCIÓN IV**PROCEDIMIENTOS INTERNOS****ARTÍCULO 37.- Régimen disciplinario interno**

Para la aplicación del Régimen disciplinario interno de los servidores de la Agencia, el Departamento de inspección funcionará como órgano director del procedimiento, será competencia del director o directora nacional dictar los actos inicial y final. Contra este último cabrá recurso de reconsideración dentro del tercer día, el cual agotará la vía administrativa. En lo no dispuesto expresamente, y en tanto ello sea compatible, será empleado el procedimiento ordinario previsto en la Ley General de la Administración Pública.

ARTÍCULO 38.- Sanciones

Las faltas leves serán sancionadas con amonestación verbal o escrita. Las faltas graves con amonestación escrita o suspensión sin goce de salario de hasta por un mes. Las faltas gravísimas serán sancionadas con suspensión sin goce de salario hasta por tres meses o con despido sin responsabilidad patronal.

Al imponer la sanción, el jerarca deberá tomar en consideración, además de la gravedad de la falta, el grado de culpabilidad del funcionario y el daño efectivo o peligro causado con su actuación.

ARTÍCULO 39.- Faltas disciplinarias

Además de las otras conductas previstas en las normas estatutarias aplicables a la Agencia de Protección de Datos Personales, serán consideradas faltas, para la imposición de las sanciones descritas en el artículo anterior, las siguientes:

a) Faltas leves: la renuencia injustificada de participar en las actividades de capacitación programadas periódicamente por la Agencia.

b) Faltas graves: el atraso indebido en la atención de una denuncia o solicitud de intervención y la reiteración de una falta leve.

c) Faltas gravísimas: el incumplimiento a las prohibiciones descritas en el artículo 23 de esta Ley y la reiteración de una falta grave.

TRANSITORIOS

TRANSITORIO ÚNICO.- Adecuación de los ficheros actuales

Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que en la actualidad son propietarias o administradoras de las bases de datos objeto de esta Ley, deberán adecuar sus procedimientos y reglas de actuación, así como el contenido de sus ficheros a lo establecido en la presente Ley, en un plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la misma.

No. 2
EXPEDIENTE LEGISLATIVO No. 16679

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS

INFORME JURÍDICO
PROYECTO DE LEY

“LEY DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS
PERSONALES”

EXPEDIENTE N° 16679

OFICIO N° S.T. 199-2007

Informe a cargo de
Lic. Gustavo Rivera Sibaja

Actualizado por
Lic. Fernando Campos Martínez

Supervisado por
Lic. Arcadio Rodríguez Gómez
Licda. Llihanny Linkimer Bedoya

Revisado por
Licda. Gloria Valerín Rodríguez, Directora

Departamento de Servicios Técnicos

Octubre de 2007

INFORME JURÍDICO¹
LEY DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL
TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES
EXPEDIENTE N.º 16679

I. RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa de ley busca instrumentar una serie de mecanismos tendientes a garantizar a las personas su derecho fundamental a la libre autodeterminación informativa, entendido éste como el derecho que asiste a toda persona a decidir cuáles datos personales desea hacer de conocimiento de terceros y, sobre todo, a evitar que mediante las modernas tecnologías de la información se construyan perfiles o patrones de su personalidad, sin su consentimiento para ser usados o destinados a fines distintos de los permitidos o autorizados por la persona.

Se establece así un marco regulatorio destinado a normar la recolección, procesamiento, archivo y usos de la información relativa a datos personales, tanto en el ámbito público como privado, creándose una Institución: la Agencia de Protección de Datos Personales, adscrita al Poder Legislativo, encargada de controlar, supervisar y sancionar eventuales infracciones respecto a dicho marco.

II. ASPECTOS DE FONDO

A.- Constitucionalidad

El articulado del proyecto de ley no presenta problemas de constitucionalidad. Su aprobación es un asunto de política legislativa.

III.- ASPECTOS DE TRAMITE

Conforme al artículo 24 constitucional el proyecto de ley debe ser aprobado por mayoría calificada de los votos de la Asamblea Legislativa.

El proyecto de ley aborda temas de consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia y para apartarse de su opinión, la Asamblea Legislativa debe aprobarlo con el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.

1 El informe jurídico del Expediente N° 16679: “**LEY DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES**”, actualiza el contenido del informe de Servicios Técnicos al proyecto de Ley N° 15178, que lleva el mismo título y regula materia idéntica al primero. El informe jurídico del Expediente N° 15178 fue realizado por el Lic. Gustavo Rivera Sibaja, bajo la supervisión del Lic. Arcadio Rodríguez Gómez. El informe jurídico del Expediente N° 16679 fue elaborado por el Lic. Fernando Campos Martínez, bajo la supervisión de la Licda. Lihanny Linkimer Bedoya, Jefa del Área Jurídica del Departamento de Servicios Técnicos y revisado por la Licda. Gloria Valerín Rodríguez, Directora del Departamento de Servicios Técnicos

La iniciativa no puede ser delegada a una Comisión con Potestad Legislativa Plena.

IV- ANÁLISIS GENERAL

A.- Análisis general del Proyecto

En términos generales el proyecto contiene problemas de técnica jurídica, porque se aprecia una insuficiente estructuración del mismo, lo que hace que algunos de sus contenidos presenten lagunas y ausencias normativas que provocan inconsistencias y atentan contra la seguridad jurídica.

Al proyecto le hace falta una más elaborada formulación jurídica, pues tal como se expone, lo más novedoso que estaría aportando es la creación de un marco institucional, respecto del cual no se cuantifica de ningún modo su impacto económico en las finanzas públicas, así como no se justifica tampoco plenamente su necesidad², al menos no como una Institución específicamente dedicada a esa función, más que como una competencia asignada a un ente ya existente.

Además de lo anterior, todos los derechos enunciados con respecto a la autodeterminación informativa ya han sido reconocidos expresamente por nuestra jurisprudencia constitucional, por lo que el proyecto se estaría limitando a dotarlos de rango legal, pero en esencia no estaría introduciendo ninguna novedad.

De modo que el Proyecto, más que legislar para tutelar el derecho a la autodeterminación informativa, lo que viene es a establecer una institución particular para proteger ese derecho.

Corresponde a los señores y señoras Diputados en el ejercicio de su discrecionalidad, valorar si la creación de todo ese marco institucional, con órganos o instituciones nuevas, procedimientos de registro, potestades de fiscalización, control e intervención de archivos, es una necesidad justificada en relación con la situación actual de tratamiento de datos y el sentir generalizado de la sociedad en esta materia.

B.- CORRIENTE LEGISLATIVA

El Expediente Legislativo N° 16679: “LEY DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES”, reproduce el contenido del proyecto de ley N.º 15178, iniciativa que fue dictaminada de manera afirmativa unánime por la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos en la Sesión N° 53 de 21 de noviembre de 2006 y que se encuentra en el Departamento de Archivo de la Asamblea Legislativa por el vencimiento de su plazo cuatrienal desde el 21 de marzo de 2007 (Número de Archivado:12198).

² La Sala Constitucional, en un importante fallo referido al hábeas data, además de enunciar los contenidos de esta acción procesal “ampliada” para el logro de diversos objetivos, todos referidos con la protección de datos personales y la tutela del derecho a la autodeterminación informativa, llega a sostener que para la plena eficacia de esa tutela la legislación debe velar por el establecimiento de un organismo de control: “*que vele porque [en] el tratamiento automatizado de los datos se observen preceptos legales que protejan ese derecho de los ciudadanos a su autodeterminación informativa (...)*”. Al respecto, véase: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5802-1999 de 27 de julio de 1999

V.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Artículo 1.- Objetivo y fin

El objetivo básico de la ley es la tutela del derecho a la autodeterminación informativa “*en relación con su vida privada*”.

La Sala Constitucional ha conceptualizado el contenido de este derecho a la autodeterminación informativa, como la evolución de la tutela del derecho a la privacidad y a la dignidad en el ámbito de las nuevas tecnologías de la información³.

Por otro lado, la distinción en cuanto al tratamiento “*automatizado o manual*” de datos parece innecesaria, pues si no se indica es claro que el texto de la norma cubriría a ambos.

Artículo 2.- Ámbito de Aplicación

El numeral determina la esfera de competencia de la normativa propuesta, a efecto de garantizar el derecho a “*la intimidad, a la libertad y al secreto de la comunicaciones*”, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política⁴.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[*todo*] habitante de la República debe gozar de un ámbito de privacidad, sólo susceptible de ser incursionado cuando así se haya expresamente establecido al formular excepciones al principio”⁵.

El inciso 1) establece cuáles datos estarán cubiertos por la “*Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales*”, mientras que el inciso 2) dispone cuáles datos serán excluidos de dicha protección.

Artículo 3.- Definiciones

c) Datos sensibles. Son referidos solo a personas físicas. No hay una categoría especial para datos de personas jurídicas que requieran un tratamiento diferente.

³La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Resolución N° 5802-99, de las 15:36 horas del 27 de julio de 1999 señaló: “[*La*] doctrina constitucional se ha ocupado de un viejo derecho con un nuevo ropaje en la era tecnológica; se trata nada menos que del derecho a la privacidad y a la dignidad en el ropaje de la hoy muy discutida y analizada ‘autodeterminación informativa’...”.

⁴La Sala Constitucional ha definido el derecho a la intimidad como “[*el*] derecho del individuo a tener un sector personal una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado... Como una de sus manifestaciones expresamente contempladas en la Constitución Política se encuentra la inviolabilidad de los documentos privados. Esta garantía protege la confidencialidad de los documentos e informaciones privadas, impide a los particulares el acceso a ellos y prohíbe a las instituciones y los privados su suministro a terceros”. Al respecto, véase: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5376-94 de las 11:45 horas del 16 de septiembre de 1994.

⁵ Al respecto, véase: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 139-1994 de las 15:45 horas del 11 de enero de 1994

No se contemplan los datos relativos a actividades económicas de las personas, tanto físicas como jurídicas, tradicionalmente considerados como confidenciales (Vg. Operaciones bancarias, registros tributarios, aduaneros o relativos a actividades económicas). Habría que entender que estos datos no tienen un grado de protección superior a cualquier otros, por lo que se recomienda que se valore esta situación.

Hay que advertir además que la definición que recoge el proyecto de ley es más reducida que la de nuestra jurisprudencia constitucional⁶.

Dado que este concepto de datos sensibles es fundamental para después configurar conductas ilícitas, debe entenderse necesariamente que la enumeración es taxativa, pues de lo contrario consistiría en un “tipo abierto” o norma “en blanco” que por ese motivo sería inconstitucional.

d) Archivo, registro, fichero o base de datos. La definición es excesivamente amplia, porque no distingue ni por finalidad de los registros, titularidad de los mismos, tamaño o tipo de información almacenada, lo que podría representar en la práctica que la ley no se aplicara a gran cantidad de casos no excluidos expresamente (por su escasa importancia o significado) lo cual acarrea el descrédito de la ley.

Artículo 4.- Derecho de información en la recolección de los datos.

Esta norma crea una obligación de información respecto de quienes soliciten datos, a partir de la cual se configuran una serie de derechos generales a favor de las personas.

El incumplimiento de esa obligación, es posteriormente conceptuado en el proyecto como una falta leve⁷.

En el párrafo primero se consideran innecesarias las reglas en cuanto a representación, pues éstas son de carácter general y aplicables sin necesidad de indicación expresa.

Artículo 5.- Consentimiento del afectado

En el inciso 1) se reitera la indicación respecto a lo superfluo de incluir reglas generales de representación.

Artículo 6.- Calidad de los datos

En el presente caso se establecen diferentes obligaciones con respecto a los datos, sin que sea posible determinar quien es el sujeto pasivo de la obligación, o cuál es la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento.

⁶En ese orden de ideas el Tribunal Constitucional ha señalado: “*La existencia de datos sensibles y la posibilidad de que se manifiesten conductas discriminatorias con su manejo, entendiendo por discriminación el darle un trato a alguien no teniendo en cuenta su situación objetiva sino en función de sus rasgos como el sexo, situación familiar, color piel, pertenencia o no a una determinada raza, etnia o religión, opinión política o gremial, ideología, origen nacional o social, posición económica, estado civil, condición física, enfermedad, elección sexual o procedimientos judiciales pendientes o finiquitados...*”. Al respecto, véase: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5802-99 de las 15:36 horas del 27 de julio de 1999.

⁷ Cf. Inciso a) del artículo 37 del Proyecto de Ley

Por el anterior motivo esta norma se convierte en un catálogo de declaraciones sin contenido jurídico cierto o expreso.

En el inciso 3) por ejemplo se establece la obligación de que los datos sean exactos y puestos al día, pero no se indica a quién correspondería en última instancia esa obligación de actualización, lo que a nuestro juicio es materialmente imposible para el titular de la base de datos, que se limita a procesar y tratar los mismos, sin que sea directamente responsable de la veracidad de los mismos.

En el inciso 5) se establece el deber de desechar datos que no se consideren necesarios para la finalidad con la que fueron recolectados. Pero no se establece claramente quién es el sujeto específico de esa obligación, que pareciera ser el titular de la base de datos. Sin embargo no se establece una consecuencia jurídica en caso de incumplimiento⁸.

Artículo 7.- Categorías particulares de datos

El artículo parece un desarrollo de los definidos como datos sensibles.

Se reitera la observación de que se dejan por fuera muchos datos tradicionalmente considerados como confidenciales tanto de personas físicas como jurídicas.

Además se establece una prohibición para los sujetos privados de recolectar datos sensibles, lo cual parece contrario al derecho de cada persona de decidir sobre el tipo de datos que desea hacer público.

No hay que olvidar que la información con respecto a datos -también los sensibles- puede llegar a tener un valor económico y que la disposición estaría declarando fuera de la ley cualquier actividad mercantil con respecto a los mismos en manos de sujetos privados, imponiendo incluso una protección superior a la que los derecho habientes puedan llegar a decidir por sí mismos. En este sentido, la norma parece inconstitucional por contrariar la libertad de información y comunicaciones que consagra el artículo 24 de la Constitución Política.

Artículo 8.- Seguridad de los datos

La obligación del inciso 1) de inscribir todo registro o fichero, público o privado, debe dimensionarse desde la excesiva indeterminación y vaguedad del concepto mismo de registro o fichero, como se comentó en su oportunidad.

Dada la naturaleza abierta del precepto, esta obligación podría resultar injustificable con respecto a base de datos personales, de clientes, proveedores, o cualquier otro tipo, que en esencia no están destinadas más que a un uso limitado, a diferencia de las que sí tienen como vocación la comercialización de la información misma.

⁸ Igualmente en este caso, la Sala Constitucional ha reconocido en el hábeas data el derecho del particular a la exclusión del dato, entre otros supuestos, cuando por transcurso del tiempo no resulte necesario mantener el dato en el registro, lo cual parece más lógico que establecer la obligación a cargo de la autoridad del fichero de excluir de propia iniciativa los datos que ya no son necesarios. Al respecto, véase: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5802-99 de las 15:36 horas del 27 de julio de 1999.

Por lo anterior se observa que la viabilidad práctica de esta obligación va íntimamente relacionada con el concepto de fichero o registro, respecto del cual ya se ha advertido que es excesivamente indeterminado.

En el inciso 2) se establecen obligaciones genéricas, algunas de ellas sin una clara consecuencia jurídica, las que las convierte en meramente declarativas.

Artículo 9.- Deber de Confidencialidad

La norma establece que *“el obligado podrá ser relevado de su deber de secreto por decisión judicial en lo estrictamente necesario y dentro de la causa que conoce”*.

Esta disposición supone la aplicación del párrafo 2) del artículo 24 de la Constitución Política, porque sólo mediante una “[ley], cuya aprobación y reforma [que] requerirá de los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, [se] fijará en que casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento”.

El responsable y las personas que intervienen en cualquier fase del tratamiento de datos personales tienen la obligación legal de custodiarlos y sus actuaciones están enmarcadas dentro del deber de secreto; siendo que, los funcionarios encargados sólo pueden obviar dicho deber cuando medie una orden judicial que les permita revelar tal información.

Por ello, el proyecto de ley no es delegable a una Comisión con Potestad Legislativa Plena, requiriéndose para su aprobación los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa.

Artículo 10.- Cesión de datos

Se establece la obligación de contar con el consentimiento del “afectado” para poder autorizar la cesión de datos a un tercero, lo cual nos parece una concreción de la obligación general de utilizar los datos solo para los fines previstos.

Dado que obtener el consentimiento de los “afectados” después de recolectados los datos podría llegar a ser prácticamente imposible, entendemos que la aplicación práctica de esta norma se traduciría en la obligación de incluir una cláusula genérica de autorización de cesión de datos en el formulario en que se solicitan los mismos.

Artículo 11.- Derechos y garantías de las personas

Se establecen una serie de derechos a favor de las personas relativos al registro de datos.

El inciso c) contempla lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado derecho al acceso⁹, básicamente la *“confirmación de la existencia de datos suyos en archivos o bases de datos”*.

⁹ Se define el: *“derecho al acceso: cuando un sujeto se encuentra registrado en alguna forma en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que en él consta acerca de su persona. Es la típica tutela del derecho a la información, a partir de la cual el sujeto puede accionar con el fin de ejercer control sobre los datos que sobre él se encuentran registrados.”* Al respecto, véase: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5802-99 de las 15:36 horas del 27 de julio de 1999

Dado que en este artículo no se han enumerado todos los derechos que nuestra Sala Constitucional considera que contiene el hábeas data “ampliado”, convendría valorar la posibilidad de incluirlos, pues no habría ninguna razón para dejarlos por fuera en esta formulación legal de derechos ya reconocidos a nivel de jurisprudencia constitucional.

Artículo 12.- Garantías efectivas

Se establece un recurso administrativo específico ante la Agencia de Protección de Datos para garantizar los derechos fundamentales tutelados en esta ley.

Actualmente, tal como se reconoce en la exposición de motivos, la tutela procesal del derecho fundamental a la autodeterminación se realiza como una forma específica del recurso de amparo ante la Sala Constitucional, comúnmente conocido como “hábeas data”.

Esta cuestión de tipo procesal en la tutela del derecho puede considerarse como la principal modificación, respecto a la situación jurídica actual, que vendría a introducir el Proyecto en caso de que llegara a ser aprobado.

En el inciso 2) se garantiza el derecho a la reparación. Dado que no establece ni un procedimiento ni una jurisdicción especial, entendemos que estaría librado a la vía común bajo las reglas ya existentes como principios generales del Derecho que regula el Código Civil¹⁰.

Artículo 13.- Del derecho de acceso a la información

Este artículo es casi una repetición del artículo 11. En tanto que este último garantiza el derecho a obtener “*la confirmación de la existencia de datos suyos*”, en el inciso 1) de este artículo se garantiza el libre acceso directo a la información.

Se sugiere refundir este artículo con el 9, para evitar duplicidades.

Artículo 14.- Límites y Excepciones al derecho a la autodeterminación informativa del ciudadano.

Se establece el principio de reserva legal en materia de restricciones al derecho a la autodeterminación del ciudadano, en concordancia con la reiterada jurisprudencia constitucional en este sentido.

Cuáles pueden ser excepciones al derecho de la autodeterminación: ¿Obligación bajo algún tipo de sanción de brindar información?, ¿No tener derecho a la rectificación de registros incorrectos?, ¿Imposibilidad de dar a conocer datos propios?. Como se observa, algunas situaciones de “excepción” podrían ser jurídicamente inadmisibles, por lo que convendría precisar más en esta materia en aras de una adecuada técnica jurídica.

La ley debe dar parámetros más precisos, porque esta materia de restricción de libertades fundamentales debe ser aplicada e interpretada restrictivamente y la norma es excesivamente amplia o ambigua.

¹⁰ Artículo 1045 del Código Civil: “*Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.*”

En el último párrafo se concede recurso judicial para calificar la razonabilidad de las excepciones: ¿A qué autoridad judicial se refiere? Tratándose de leyes, esta asesoría entiende que solo sería procedente la acción de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional.

Artículo 15.- Protocolos de actuación

Se establece la posibilidad, no la obligación, de emitir protocolos de actuación, con la única ventaja de configurar a favor del titular del archivo una presunción de hecho de que actúa de conformidad con la ley, para efectos de autorizar la cesión de los datos contenidos, autorización que es necesaria en todos los casos de cesión de datos.

Artículo 16.- Transferencia internacional de los datos, regla general

En principio la transferencia de datos internacional deberá darse con consentimiento del afectado y previa autorización de la Agencia de Datos.

Esta norma es de difícil aplicación, porque es prácticamente imposible para la Agencia determinar cuándo y por cuál vía ha ocurrido una transferencia de datos.

El nivel de registro para poder comprobar estas situaciones hace pensar casi en intervenciones de tipo judicial, secuestro de equipo y otro tipo de actuaciones propias solo de un Estado totalitario.

La norma crea dificultades en cuanto a titularidad de datos de empresas transnacionales que deseen o necesitan consolidar archivos de sus distintas filiales, lo que las estaría obligando a solicitar una autorización externa para una acción eminentemente interna de sus operaciones.

La determinación del inciso c) sobre si un país extranjero ofrece un nivel igual o superior de protección de datos es ampliamente discutible, y en definitiva quedará a la valoración y el criterio de la Agencia de Protección de Datos.

Artículo 17.- Agencia para la Protección de Datos Personales

Se crea o establece el órgano encargado de velar por la correcta aplicación de la normativa que regula la materia contenida en esta ley.

Si bien es cierto, el asignar una nueva función a la Asamblea Legislativa o a un órgano adscrito a la misma es algo que corresponde decidir a los señores Diputados y Diputadas, esta asesoría destaca que una función como la propuesta no está comprendida dentro de las atribuciones que establece el artículo 121 constitucional.

Por tal razón, dada la naturaleza de las funciones que se estarían otorgando a esta Agencia de Protección de Datos, las cuáles son intrínsecamente administrativas, esta asesoría sugiere valorar su adscripción a un órgano del Poder Ejecutivo, como por ejemplo el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Artículo 18.- Atribuciones

En el inciso d) se establece que en el caso de transferencias de datos, se requiere la autorización previa de la Agencia.

En el artículo 14 inciso a) se dispone expresa y claramente que para la transferencia internacional de datos se requiere esta autorización de la Agencia.

Sin embargo en el artículo 10º que regula la “cesión” de datos, no se exige esta autorización, lo que puede resultar contradictorio pues en esencia toda cesión implica una “transferencia” de la información.

Artículo 19.- Dirección de la Agencia

Se crea la figura de un Director como Superior Jerárquico de la Agencia quien es nombrado por la Asamblea Legislativa.

Artículo 21.- Impedimentos

Dentro de los impedimentos que se establecen, se menciona: “*ser propietario o accionista*” de una empresa dedicada a la recolección de datos personales.

Se recuerda que todo este tipo de impedimentos cuando son referidos a empresas y sociedades anónimas son de difícil comprobación y en definitiva quedan librados a la declaración jurada del mismo interesado, lo anterior porque en nuestro ordenamiento jurídico la propiedad y condición de accionista de las empresas mercantiles conformadas como sociedad anónima solo consta en los libros respectivos de la empresa, los cuales pueden ser modificados sin necesidad siquiera de hacerlo constar en escritura pública y sin ninguna obligación de registro, lo que los hace en definitiva muy susceptibles de cualquier tipo de manipulación y por ende poco aptos para un control efectivo en ese sentido.

Artículo 24.- Personal de la Agencia

Por tratarse de una institución pública, el personal de la Agencia estará amparado bajo el Régimen del Servicio Civil.

Artículo 28.- Departamento de inspección de archivos y bases de datos Conviene observar que se le están dando al Departamento de inspección de archivos y bases de datos facultades de tipo policiales, como la de investigar *in situ* los archivos de su interés.

Artículo 30.- Aplicación supletoria

Las disposiciones supletorias a que se refiere este artículo del Libro II de la Ley General de Administración Pública son las que regulan el procedimiento administrativo ordinario.

Artículo 32.- Trámite a las denuncias

La posibilidad de tener por ciertos los hechos acusados, frente a la omisión del informe dado parece inconstitucional, pues si en el derecho civil pueda aceptarse este tipo de presunciones, no en el derecho administrativo y menos en procedimientos sancionatorios. No hay que olvidar que la Agencia tendrá posteriormente potestad de imponer sanciones, con base en hechos que no fueron probados, sino simplemente tenidos por tales ante la omisión.

Esta norma es inconstitucional porque violenta principios del debido proceso en general, que si bien no son de aplicación plena en el derecho administrativo sancionatorio, son de tal naturaleza que siempre deben ser observados aún en sus principales fundamentos.

En el párrafo final se establecen una serie de normas tendientes a fijar plazos para las actuaciones del procedimiento, que sin embargo no tienen consecuencias jurídicas concretas para el caso de su incumplimiento.

Artículo 33.- Efectos de la resolución estimatoria

Se reitera la observación hecha con respecto al artículo 12 de que este Proyecto no contempla ninguna norma específica para la valoración o declaración de la responsabilidad civil por daños ocasionados por violentar derechos de autodeterminación informativa de las personas.

VI.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

1.- Votación

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política este proyecto requiere para su aprobación dos tercios de los votos de los diputados de la Asamblea Legislativa. En igual sentido, dado que aborda temas de consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia, para apartarse de su opinión, la Asamblea Legislativa debe aprobar el proyecto con el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 167 de la Constitución Política¹¹.

2.- DELEGACIÓN A COMISIÓN LEGISLATIVA PLENA

La iniciativa no puede ser delegada a una Comisión con Potestad Legislativa Plena, porque requiere para su aprobación dos tercios de los votos de los diputados de la Asamblea Legislativa.

3.- CONSULTAS

Obligatorias:

11 La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Resolución N° 5958-98 de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho, señaló: "[En efecto], los asuntos que preceptivamente requieren de una consulta a la Corte Suprema de Justicia son aquellos que se refieran 'a la organización o funcionamiento del Poder Judicial', **donde el término 'funcionamiento' alude no sólo a los aspectos de régimen interno administrativo de los despachos judiciales, sino también a las cuestiones procesales que rigen la sustanciación de los diversos asuntos sometidos a esos estrados...**".(La negrita no es del original). En este sentido, el proyecto de ley N° 16679 pretende regular la potestad de los Tribunales de Justicia "para *ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento*".

De conformidad con el artículo 167 de la Constitución Política a la Corte Suprema de Justicia.

VII.- ANTECEDENTES

1.- Leyes

Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública, publicada en el Alcance N° 90 al Diario Oficial La Gaceta N° 102, Alcance del 30 de mayo de 1978.

Ley N° 7337, “Reforma de los artículos 209, 212, 216, 384 incisos 1 y 9 del Código Penal; Reforma a los artículos 265, 291, 294, 421 y 474 del Código de Procedimientos Penales; Derogatoria de los artículos 310 y 323 del Código de Procedimientos Penales; Adición de un inciso 3, al artículo 401 del Código de Procedimientos Penales”, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 92 del 14 de mayo de 1993.

2.- JURISPRUDENCIA

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 139- 1994 de las 15:45 horas del 11 de enero de 1994. Descriptor: Derecho Constitucional. Derecho a la Intimidad. Alcances.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5376- 94 de las 11:45 horas del 16 de septiembre de 1994. Descriptor: Derecho Constitucional. Derecho a la Intimidad. Inviolabilidad de los Documentos Privados.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5958- 98 de las 14:54 horas del día 19 de agosto de 1998. Descriptor: Derecho Constitucional. Consultas Preceptivas a la Corte Suprema de Justicia.

Alcances del término “funcionamiento del Poder Judicial”.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 5802-1999 de 27 de julio de 1999. Descriptor: Derecho Constitucional. Protección de Datos Personales. Derecho de los Ciudadanos a la Autodeterminación Informativa.

Anexo No. 3
EXPEDIENTE LEGISLATIVO No. 17.714

ASAMBLEA LEGISLATIVA

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS

INFORME JURIDICO

PROYECTO DE LEY
“LEY PARA INCORPORAR EL RECURSO DE HÁBEAS DATA
A LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
Nº 7135 DEL 11 DE OCTUBRE DE 1989”

EXPEDIENTE Nº 17.714

OFICIO Nº ST.203-2010 J

Elaborado por:
LIC. GUSTAVO RIVERA SIBAJA

Supervisión a cargo de
LICDA. SELENA REPETTO AYMERICH

Revisión a cargo de
LICDA. GLORIA VALERÍN RODRÍGUEZ

10, setiembre, 2010

INFORME JURIDICO”

**“LEY PARA INCORPORAR EL RECURSO DE HÁBEAS DATA A LA LEY DE LA
JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Nº 7135 DEL 11 DE OCTUBRE DE 1989”
EXPEDIENTE Nº 17.774**

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto propone adicionar un Título IV a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para incluir la regulación de un nuevo recurso de habeas data, destinado a la protección del derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre una persona física o jurídica y los derechos relacionados con esa

recolección, tratamiento y circulación de datos personales, que son administrados por entidades públicas o privadas. Dicho recurso se interpondrá cuando se viole o amenace violar dicho derecho.

II.- ANÁLISIS DE FONDO¹

Sobre la Justificación de Fondo del Proyecto

En la exposición de motivos de este proyecto, se justifica la propuesta aduciendo en primer lugar, la importancia del derecho a la intimidad, del cual se deriva a su vez el derecho de todo ciudadano para conocer, actualizar y rectificar informaciones que se hayan recogido sobre su persona.

A partir de la premisa de la importancia de este derecho, el proponente se cuestiona si existe en el país un mecanismo ágil y efectivo que garantice la protección de la vida privada de las personas.

Partiendo de que no existe tal mecanismo, se justifica entonces la propuesta *“cuya intención principal es introducir en el sistema jurídico costarricense esta regulación debido a la ausencia de antecedentes procedimentales en esta materia”*. De modo que la iniciativa se origina en lo que se considera un vacío normativo con respecto a la protección de un derecho determinado.

Si bien no existe a la fecha una regulación específica sobre el hábeas data, no por ello, dicho derecho constitucional se encuentra sin protección, o carece de un mecanismo o instrumento jurídico para su protección. De ahí, se podría deducir, que la justificación base o de fondo para la presentación de este proyecto – la existencia de un vacío normativo – no se cumple. Restaría por analizar entonces, si el mecanismo actual es insuficiente o poco adecuado, o eventualmente, cuáles son las ventajas que se obtendrían de contar con una legislación específica en este tema.

La valoración entonces que corresponde hacer a los señores diputados y señoras diputadas, ya no es en términos de dotar al ordenamiento de un instrumento de protección de los derechos de la autodeterminación informativa, sino valorar la necesidad de mejorar los mecanismos existentes.

Otros Proyectos Relacionados

Antes de pasar a analizar la situación normativa actual, para poder hacer la comparación con la propuesta del proyecto, conviene indicar que esta iniciativa tiene ya una larga trayectoria, ya que le han antecedido propuestas similares.

Véase los siguientes proyectos:

Expediente 12.827 “Adición de un nuevo Capítulo IV denominado “Del recurso de Habeas Data”, al Título III de la Ley de Jurisdicción Constitucional, Ley Nº 7185 de 19 de octubre de 1989. Este expediente fue presentado a la corriente legislativa en el año de 1996, e incluso recibió dictamen afirmativo en la Comisión de Asuntos Jurídicos el 23

¹ En el análisis que sigue a continuación nos apoyamos principalmente en el trabajo que sobre este tema hizo Johan Lavado. Principalmente en la identificación y citas de la jurisprudencia de la Sala Constitucional. La cita completa de esta monografía es: LAVADO DELGADO, Johan Claret Análisis del Recurso del Hábeas Data y del Principio Constitucional de Autodeterminación Informativa: el Caso de Costa Rica (1997-2006) en Revista Electrónica RHOMBUS ISSN 1659-1623 Volumen 2 Nº 6 Mayo – Agosto 2006. Disponible en línea en la siguiente dirección:

<http://www.ulacit.ac.cr/revista/rhombus9/R06A08.pdf> (consultada el 12 de agosto 2010)

de octubre del 2000. Posteriormente, fue delegado para conocimiento de una Comisión con Potestad Legislativa (Plena Segunda), donde recibió votación en primer debate el 29 de octubre de 2008. Por tratarse de una reforma a la Ley de Jurisdicción Constitucional y de conformidad con lo que establece dicha Ley en el artículo 96 inciso a), fue consultado preceptivamente a la Sala Constitucional. La Sala mediante voto 5958-98 declaró inconstitucional el procedimiento parlamentario seguido, pues habiendo la Corte Suprema de Justicia manifestado oposición a un artículo, esto no fue atendido por la Asamblea Legislativa quien decidió aprobarlo, pero sin la mayoría calificada que se exige (38 votos) para apartarse del criterio, tal y como lo establece el artículo 167 de la Constitución Política. El expediente fue definitivamente archivado por vencimiento del plazo cuatrienal.

Expediente N°14.778 “Adición de un capítulo IV a la Ley de la Jurisdicción Constitucional (Recurso de Hábeas Data)”. La iniciativa era idéntica al expediente 12.827 y se presentó a la corriente legislativa el 10 de julio de 2002. Su estudio está a cargo de la Comisión de Asuntos Jurídicos, donde permanece sin recibir dictamen. Tiene presentada una moción de prórroga de plazo cuatrienal, la cual no ha sido conocida por el Plenario Legislativo.

Expediente N° 14.785 “Adición de un nuevo capítulo IV, denominado del Recurso de Hábeas Data, al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135 del 11 de octubre de 1989” Es una copia idéntica del proyecto N° 14.778 y se presentó a la corriente legislativa el 16 de julio de 2002. Se encuentra en estudio también en la Comisión de Asuntos Jurídicos, no ha sido dictaminado y tiene una moción de prórroga de plazo cuatrienal pendiente de ser conocida en el Plenario Legislativo. Tomando en cuenta lo anterior, con la iniciativa que nos ocupa ya serían tres los proyectos en el orden del día de la citada comisión tendientes a regular el recurso de habeas data.

Situación actual

Nuestra Constitución Política ya contempla mecanismos procesales para la protección y tutela de los derechos que ella consagra, los cuáles son de conocimiento de una jurisdicción especializada – la constitucional - , a cargo de un órgano también especializado: La Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, según lo dispone el artículo que transcribimos literalmente:

“ARTÍCULO 48.- *Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10².”* Dicha disposición es desarrollada luego por la Ley de Jurisdicción Constitucional³, que dedica su Título II a la regulación del recurso de hábeas corpus (artículos 2 Artículo 10 de la Constitución Política: *“Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta*

² Artículo 10 de la Constitución Política: *“Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza...”*

³ Ley N° 7135 del 11 de octubre de 1989

de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza...” 3 Ley Nº 7135 del 11 de octubre de 1989 15 a 28) y un Título III al recurso de amparo (artículos 29 a 65) que garantiza los derechos y libertades fundamentales *“salvo los protegidos por el hábeas corpus”*.

De modo que nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo definió el constituyente derivado⁴, sigue el esquema tradicional de que todos los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política se tutelan por vía del recurso de amparo, salvo el de la libertad individual que se tutela específicamente por el de hábeas corpus.

Bajo esta concepción, de entre todos los derechos fundamentales, solo el de la libertad y la integridad personal, amerita un tratamiento específico, con reglas distintas al recurso que protege todos los demás derechos fundamentales.

Así derechos fundamentales tan importantes y tan diversos como la vida, la salud, la igualdad de trato y la no discriminación, la inviolabilidad, del domicilio, la intimidad y el secreto de las comunicaciones, la asociación y sindicalización, la libertad de petición y de expresión, el debido proceso, el de acceder a la jurisdicción, la propiedad privada, la libertad empresarial, el derecho un ambiente sano y agradable, al trabajo y todos sus derivados, y en general todos los demás consagrados por la Constitución, expresa, tácita o implícitamente, son cubiertos por el recurso de amparo.

Consecuentemente, la autodeterminación informativa, o el *“derecho constitucional a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas (las personas) en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de personas naturales o jurídicas, registradas en un banco de datos”* que es la forma en que el proponente define el contenido y alcance del habeas data (propuesta de artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional) también tiene al día de hoy un instrumento procesal de protección que es el recurso de amparo.

La Sala Constitucional, desde hace mucho tiempo y en una jurisprudencia muy consolidada, ha reconocido que el amparo es la vía idónea para tutelar este derecho. Véase al respecto lo que literalmente sostuvo en la Sentencia Nº 4847-99 de las 16:27 del 22 de junio de 1999:

“... el gestionante utiliza la vía sumaria del recurso de amparo a fin de hacer valer su derecho de autodeterminación informativa. No existiendo un mecanismo procesal específico para la protección de este derecho, la Sala considera que se está ante uno de los supuestos genéricos previstos por los artículos 48 de la Constitución Política y 29 de la 4 La creación de la Sala Constitucional y la justicia constitucional especializada fue realizada mediante reforma constitucional aprobada por Ley Nº 7128 del 18 de agosto de 1998.

Ley de la Jurisdicción Constitucional. El amparo es por ende la vía idónea para discutir la constitucionalidad de este tipo de actuaciones, donde están de por medio la intimidad, el resguardo de datos sensibles -entendidos estos como aquellos datos que tienen una particular capacidad de afectar la privacidad del individuo o de incidir en conductas discriminatorias- y la no lesividad de su uso; es decir, resguardando el derecho a la autodeterminación informativa antes citado....”

⁴ La creación de la Sala Constitucional y la justicia constitucional especializada fue realizada mediante reforma constitucional aprobada por Ley Nº 7128 del 18 de agosto de 1998.

Si ya el derecho a la autodeterminación informativa está protegido por el recurso de amparo, cabe entonces válidamente preguntarse cuál es el objeto de incorporar una legislación específica para este recurso, diferente a la común del amparo.

Pareciera que la respuesta a esa pregunta, pasa por el análisis comparativo de la propuesta que hace el proyecto, frente a la regulación vigente del recurso de amparo.

Dado que la exposición de motivos del proyecto es omisa en este aspecto, consideramos que los méritos de la propuesta deben de extraerse de comparar la regulación que propone el proyecto, para determinar que institutos, posibilidades o facilidades procesales ofrece, que sean distintas, que no estén contempladas, o que incluso no sean posibles hoy día de operar, por estar ausentes en la regulación del amparo común.

Análisis del Articulado

El proyecto consta tan solo de dos artículos: El primero que es el que propone la adición de 10 artículos a la Ley de Jurisdicción Constitucional, constituyendo un nuevo Título IV, corriendo la numeración; y un artículo segundo que propone modificar los artículos 2 y 5 de esa misma ley.

En consecuencia, el análisis del articulado que realizamos a continuación sería de la propuesta de articulado a adicionar en la Ley de Jurisdicción Constitucional, contenida en el artículo 1º del proyecto, ya que el artículo segundo regula aspectos meramente formales.

ARTÍCULO 1.- DEL PROYECTO

Artículo 73.-

Define los contenidos que vendría a tutelar el recurso de habeas data: *“el derecho constitucional a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionados con la recolección, tratamiento y circulación de datos de personas naturales o jurídicas, registrados en un banco de datos, sean estos administrados por entidades de naturaleza pública o privada. Procede el recurso contra toda violación o amenaza de violación del mencionado derecho.”*

Iniciamos con dos observaciones formales: El encabezado dice que procede el recurso con respecto a la información que se ha recogido sobre ellas, sin que previamente haya definido el sujeto de la oración, por lo que dicha referencia a “ellas” queda trunca sin significado. Posteriormente, cuando se refiere a las *“demás garantías y libertades”* entonces sí hace mención al sujeto activo del derecho: *“personas naturales o jurídicas”*, lo que a nuestro juicio debiera indicarse al inicio y no al final de la frase.

Además, las personas jurídicas no tienen derechos fundamentales. Los tienen las personas físicas que pueden estar asociadas o agrupadas bajo la figura de una persona jurídica.

Obviamente, este contenido no es comparable con el del artículo 29 de la misma Ley de Jurisdicción Constitucional, que define en forma genérica la cobertura del recurso de amparo contra servidores públicos, junto con el artículo 57 contra sujetos de derecho privado. Pero en la medida que la cobertura genérica de estos artículos remite a los *“demás derechos consagrados en la Constitución”*, el contenido de las normas resulta ser equivalente.

Incluso, tal y como se esbozó en el primer Informe que rindiera el Departamento de Servicios Técnicos al proyecto presentado bajo el expediente 14.785, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha desarrollado en forma más amplia mediante la interpretación extensiva del artículo 24 de la Constitución el contenido o ámbito de protección de este derecho⁵.

Obsérvese, que además ni la misma norma del proyecto en cuestión pretende ser taxativa, pues también utiliza la forma genérica de “*demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionados con la recolección, tratamiento y circulación de datos...*”, frase cuyo contenido exacto solo puede ser precisado con la necesaria y obligada referencia a lo que la Sala Constitucional ha desarrollado en este aspecto. Se observa entonces, que este artículo 73 no vendría a añadir ningún contenido sustantivo al derecho a tutelar, sino que por el contrario es menor al desarrollo de la jurisprudencia constitucional a la que en todo caso siempre habría que acudir para integrarlo, dada la fórmula genérica que emplea.

Artículo 74.-

Reproduce el contenido del artículo 31 (recurso de amparo) al cual termina remitiendo. No aporta ningún contenido nuevo a lo ya regulado.

Artículo 75.-

Hace alusión a que tendrá legitimación para interponer el recurso de habeas data, toda persona natural o jurídica a quien se refiera la información que reposa en un banco de datos. Esta disposición es incluso más restrictiva que la legitimación del amparo común, pues en este es “*cualquier persona*” incluso a favor de un tercero. (artículo 33 y 58 LJC)

Artículo 76.-

Reproduce la regla de interposición contra entidades públicas del artículo 34 del amparo común.

En cuanto a sujetos de derecho privado, en lugar de indicar que puede ser contra la persona física o jurídica causante del agravio (en caso de éstas últimas contra su representante legal, artículo 59 LJC) añade que puede hacerse también “*contra el operador de la información*”. Esta regla sí amplía las normas del amparo común, pero es inconveniente, pues el “operador” de la información puede ser incluso un empleado sin poder de decisión para tomar las medidas necesarias para corregir el agravio, por consiguiente no es viable imputarle responsabilidad.

Artículo 77.-

Define los requisitos del escrito de interposición del recurso. Establece los mínimos de identificación de las partes y de las circunstancias que motivan el caso. Difícilmente

⁵ Johan Lavado, en la obra ya citada, señala que la Sala Constitucional mediante el Voto N° 8996-2002 ha señalado que el hábeas data tutela los siguientes derechos: a) derecho al acceso; b) derecho a la actualización; c) derecho a la rectificación del registro; d) derecho a la confidencialidad; e) derecho de exclusión del registro; f) derecho de inserción; g) derecho a conocer acceso de terceros a la información. Igualmente, en sucesivos Votos como el 5802- 1999 y 12698-2002, la Sala ha ido ampliando o detallando el catálogo de derechos comprendidos a otros como: el derecho a la información con respecto a la recolección, el deber de consentimiento, la calidad de los datos, la prohibición relativa a categorías particulares, el principio de seguridad, reglas para la cesión.

puede considerarse como algo más específico que lo dispuesto por el artículo 38 de la LJC que proclama el informalismo del amparo común.

Artículo 78.-

Establece la posibilidad de prevenir al accionante la corrección del escrito inicial cuando no fuera posible determinar los hechos que motivan el recurso, lo anterior bajo apercibimiento de que en caso de no hacerlo, podrá rechazarse de plano el recurso. Esta norma es equivalente a la que contiene el artículo 42 de la LJC para el recurso de amparo.

Artículo 79.-

Dispone los principios procesales con los cuales se tramitará el habeas data, los cuales no son ajenos a la justicia constitucional procesal común. Pero además, el artículo 39 de la LJC establece el trámite privilegiado para el recurso de amparo, frente a cualquier otro de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus.

Si se opta por regular el habeas data como un recurso de naturaleza diferente, incluso con una posición en el articulado que es posterior a la del amparo común, la correcta aplicación del artículo 39 de la LJC exigiría que los amparos comunes se conozcan antes que los habeas data, con lo cual, al no especificarse nada en concreto, más bien podría estarlo poniendo en una situación desventajosa desde el punto de vista de la celeridad procesal.

Artículo 80.-

Dispone la obligación de dictar sentencia en caso de acoger el recurso. Igual obligación existe en caso de que lo rechace.

La obligación de dictar sentencia es natural al proceso y no hace falta especificarla expresamente.

Artículo 81.-

Esta norma reproduce el contenido del artículo 51 de la LJC del amparo común, en cuanto a la indemnización por daños en caso de sentencia favorable a favor del recurrente, pero empeora la situación en el caso del hábeas data, porque a diferencia de lo que establece este artículo 51 que reconoce automáticamente el derecho a dicha indemnización, en el proyecto se califica ese derecho con la coletilla "*cuando el afectado no disponga de otro medio judicial...*", con lo cual convierte la indemnización automática en un caso de excepción, pues es difícil de considerar una situación en que el afectado no disponga de la vía ordinaria para la reparación de un daño.

Artículo 82.-

Contenido idéntico al del artículo 52 de la LJC.

Artículo 83.-

Remite genéricamente en lo no contemplado a la regulación del amparo común (Título III LJC), por lo tanto no hay regulación novedosa.

ARTÍCULO 2.- DEL PROYECTO

Propone la reforma de los artículos 2 y 5 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, modificación meramente formal para incluir la remisión del recurso de hábeas data y ajustar así la inclusión de este recurso en el resto de la ley.

CONCLUSIÓN FINAL

Comparada la propuesta normativa que vendría a regular el nuevo recurso de hábeas data como autónomo y diferente al amparo común, no encontramos elementos sustantivos o de fondo que ameriten la duplicidad de procedimientos. No existe en el ordenamiento un amparo o recurso especial para cada uno de los derechos fundamentales que consagra la Constitución: No hay recurso especial para el derecho a la salud, el trabajo o cualquier otro, porque la simplicidad procesal del amparo común los recoge a todos. El único recurso diferente es el de hábeas corpus, porque la libertad y la integridad física de una persona detenida sí ameritan un procedimiento diferente. No se indica en el proyecto, ni se desprende del contenido de la propuesta, cuáles serían los motivos, situaciones o particularidades del derecho a tutelar (el hábeas data) que lo hagan susceptible de un tratamiento especial o específico. Con la propuesta, en ciertos aspectos más bien se empeoraría la situación del recurrente del hábeas data frente al procedimiento del amparo común: tendría una legitimación más reducida, podría quedar en una situación desventaja con respecto a la celeridad procesal, y las reglas de condena en abstracto o genérica por daños y perjuicios pueden también ser más restrictivas.

Ante una situación como la anterior, incluso podría ser preferible tramitar un amparo común y no un hábeas data. Sin embargo, el proyecto es omiso en indicar la posibilidad o no del recurrente de escoger la vía procesal. El proyecto prácticamente transcribe las reglas del amparo común, razón por la cual no podría aducirse que hay un vacío normativo.

Con la amplísima jurisprudencia que se ha desarrollado desde 1998⁶, el derecho a la autodeterminación informativa está tutelado a nivel constitucional, y tiene los instrumentos propios y especializados de la jurisdicción constitucional para hacerlo efectivo.

III.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

En principio este proyecto puede ser aprobado con la mayoría simple que establece el artículo 119 de la Constitución Política. Sin embargo, por tratarse de legislación procesal y en consecuencia ser atinente a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, tiene consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia, según lo dispone el artículo 167 constitucional y en ese caso, para apartarse del criterio expresado la iniciativa requeriría una votación de mayoría calificada (38 votos) para poder aprobarlo.

⁶ En la obra ya citada de Lavado, se hace una cita exhaustiva de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado este derecho desde 1997, hasta el 2006, la cual nos permitimos reproducir y citar solo a título informativo: Véase en consecuencia los siguientes Votos de la Sala Constitucional: N° 1355-98; 4647-99; 5802-99; 8022-99; 4147-00; 13221-01; 0754-02; 8996-02; 1435-03; 11338-03; 12695-03; 12698-03; 14997-03; 1009-04; 11154-04; 12204-04; 12239-04 y 14723-04.

Delegación

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ningún proyecto de ley que requiera la consulta obligatoria al Poder Judicial, puede ser delegado en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, hasta tanto no conocer que la opinión de la Corte Suprema de Justicia es incondicionalmente favorable a la iniciativa de ley consultada, ya que de ser desfavorable en el más mínimo sentido, para apartarse del criterio emitido, el proyecto requeriría de una votación calificada para su aprobación (artículo 167 constitucional). Sobre el particular, dice así lo señalado por la Sala Constitucional en el voto N°13273-2001:

“(...) Es claro entonces que respecto a esta clase de iniciativas legislativas, una delegación como la que se viene comentado (en una comisión con potestad legislativa) no sería posible más que en aquellos casos en que oída la opinión de la Corte, esta resulte incondicionalmente favorable al proyecto de ley.

Entiéndase “incondicionalmente” en el sentido de que el dictamen positivo no quede sujeto a que en la legislación que se propone, deban efectuarse ajustes de cualquier índole; hipótesis que –obviamente– excluye también aquellos casos en que los criterios de la Corte Suprema de Justicia sean favorables al proyecto (...)”.

Visto lo anterior, lo aconsejable para éste y todo otro caso que requiera de consulta preceptiva al Poder Judicial, es posponer la posible delegación de la iniciativa legislativa hasta tanto no se conozca el criterio de dicho Poder, el cual de ser incondicionalmente favorable, permitiría su tramitación en una de las Comisiones con Potestad Legislativa Plena.

Consultas Preceptivas

Corte Suprema de Justicia

Por tratarse de una modificación expresa a la Ley de la Jurisdicción Constitucional tiene consulta obligatoria con la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual se tramitaría después de ser aprobado el proyecto en primer debate (artículo 96 inciso a) de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

EXPEDIENTE N° 17.714

/eeb.-