ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

TRASLADO DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS (PRODHAB) A LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES Y REFORMA DE VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY N.º 8968, LEY PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES, DEL 07 DE JULIO DEL 2011.

JOSÉ MARÍA VILLALTA FLÓREZ-ESTRADA
DIPUTADO

EXPEDIENTE N.º 21.828

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES

NOTA: **A solicitud del proponente, este Departamento no realizó la revisión de errores formales, materiales e idiomáticos que pueda tener este proyecto de ley.**

PROYECTO DE LEY

TRASLADO DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS (PRODHAB) A LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES Y REFORMA DE VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY N.º 8968, LEY PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES, DEL 07 DE JULIO DEL 2011.

Expediente N.º 21.828

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La *Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales*, significó un enorme avance para la protección de la autodeterminación informativa de las personas (artículo 24 de la Constitución Política), tomando en cuenta que la utilización de la información privada que se encuentra protegida a nivel constitucional, implica la aprobación de una ley para regular la restricción de los derechos y libertades fundamentales. Dicho de otro modo, el régimen jurídico de los derechos constitucionales constituye una materia reservada a la Ley.

En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia[1] de la Sala Constitucional, la delimitación del contenido del derecho de autodeterminación informativa, implica que para que la información sea almacenada de forma legítima, se debe cumplir al menos, con los siguientes requisitos:

- No debe versar sobre información de carácter estrictamente privado o de la esfera íntima de las personas.

- Debe ser información exacta y veraz.

- La persona tiene el derecho de conocer la información y exigir que sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir.

Asimismo, la información tiene categorías de protección establecidos por la Ley N.° 8968 en su artículo 9 y definidas previamente por nuestro Tribunal Constitucional:

“En la actualidad, debido a la facilidad y fluidez con que las informaciones son obtenidas, almacenadas, transportadas e intercambiadas, fenómeno en apariencia

[1] Res. N.º 2006-011257. SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y veintitrés minutos del uno de agosto del dos mil seis.

irreversible y que por el contrario tiende a acentuarse a cada momento, se hace necesario ampliar la protección estatal a límites ubicados mucho más allá de lo tradicional, en diferentes niveles de tutela. Así, debe el Estado procurar que los datos íntimos (también llamados "sensibles") de las personas no sean siquiera accedidos sin su expreso consentimiento. Trátase de informaciones que no conciernen más que a su titular y a quienes éste quiera participar de ellos, tales como su orientación ideológica, fe religiosa, preferencias sexuales, etc., es decir, aquellos aspectos propios de su personalidad, y que como tales escapan del dominio público, integrando parte de su intimidad del mismo modo que su domicilio y sus comunicaciones escritas, electrónicas, etc. En un segundo nivel de restricción se encuentran las informaciones que, aun formando parte de registros públicos o privados no ostentan el carácter de "públicas", ya que –salvo unas pocas excepciones- interesan solo a su titular, pero no a la generalidad de los usuarios del registro. Ejemplo de este último tipo son los archivos médicos de los individuos, así como los datos estrictamente personales que deban ser aportados a los diversos tipos de expedientes administrativos. En estos casos, si bien el acceso a los datos no está prohibido, sí se encuentra restringido a la Administración y a quienes ostenten un interés directo en dicha información. En un grado menos restrictivo de protección se encuentran los datos que, aun siendo privados, no forman parte del fuero íntimo de la persona, sino que revelan datos de eventual interés para determinados sectores, en especial el comercio. Tal es el caso de los hábitos de consumo de las personas (al menos de aquellos que no quepan dentro del concepto de "datos sensibles"). En estos supuestos, el simple acceso a tales datos no necesariamente requiere la aprobación del titular de los mismos ni constituye una violación a su intimidad, como tampoco su almacenamiento y difusión. 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. Finalmente, se encuentran los datos que, aun siendo personales, revisten un marcado interés público, tales como los que se refieren al comportamiento crediticio de las personas; no son de dominio público los montos y fuentes del endeudamiento de cada individuo, pero sí lo son sus acciones como deudor, la probidad con que haya honrado sus obligaciones y la existencia de antecedentes de incumplimiento crediticio, datos de gran relevancia para asegurar la normalidad del mercado de capitales y evitar el aumento desmedido en los intereses por riesgo. Con respecto a estos datos, también caben las mismas reglas de recolección, almacenamiento y empleo referidos a los anteriores, es decir, la veracidad, integridad, exactitud y uso conforme. El respeto de las anteriores reglas limita, pero no impide a las agencias –públicas y privadas- de recolección y almacenamiento de datos, cumplir con sus funciones, pero sí asegura que el individuo, sujeto más vulnerable del proceso informático, no sea desprotegido ante el poder inmenso que la media adquiere día con día (…)". (Resolución N.° 754- 2002, de las 13:00 del 25 de enero de 2002, reiterada entre en la resolución N.° 10268-2008 de 19 de junio de 2008).

De conformidad con lo anteriormente expuesto, podemos encontrar cuatro tipos o rangos de protección de la información, que posteriormente fueron desarrollados también por la Ley N.° 8968:

1- Datos íntimos y sensibles (Datos sensibles según ley N.° 8968). Es la información que concierne únicamente a su titular y cuyo acceso es prohibido y requiere de autorización expresa de la persona, tales como la orientación ideológica, fe religiosa, preferencias sexuales, origen racial, opiniones políticas, condición socioeconómica, información biomédica o genética, comunicaciones escritas, electrónicas, etc.

2- Datos privados que no forman parte del fuero íntimo y que se encuentran en registros públicos o privados, pero que no necesariamente tienen el carácter de información pública (Datos personales de acceso restringido según ley N.° 8968). En estos casos el acceso a esta información no está prohibida pero sí es de acceso restringido para las Administraciones Públicas. Ejemplo: información en expedientes médicos y en expedientes administrativos.

3- Datos privados de la persona que no constituyen datos íntimos o sensibles y que podrían tener eventualmente, interés para algunos sectores, como por ejemplo el comercio. El acceso a esta información no requiere de aprobación del titular para su obtención, almacenamiento o difusión. Sin embargo, el manejo y resguardo de esa información, sí tiene restricciones para garantizar la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos.

4- Datos personales con un evidente interés público (Datos personales de acceso irrestricto según ley N.° 8968). Deben cumplir con las mismas reglas para el resguardo y manejo de los datos, que en las clasificaciones anteriores.

Sin embargo, a pesar de los mandatos jurisprudenciales y legales, hemos visto casos recientes en los que las administraciones públicas se han aprovechado de la ambigüedad de lo establecido en algunas de las excepciones al derecho de autodeterminación informativa, contenidas en el artículo 8 de la Ley N.° 8968.

Tal es el caso del Decreto Ejecutivo N.° 41996-MP-MIDEPLAN (ya derogado), mediante el cual el Gobierno de la República pretendió tener acceso sin autorización legal expresa a información confidencial de las y los habitantes, contenida en las bases de datos de diferentes instituciones públicas. Para lograr este objetivo contrario al artículo 24 de la Constitución Política, el Poder Ejecutivo intentó realizar una interpretación extensiva de las excepciones de los incisos e) y f) de dicho artículo 8 que actualmente buscan resguardar *“la adecuada prestación de los servicios públicos”* y *“la eficaz actividad ordinaria de la Administración”.*

Tal interpretación no resiste el más mínimo análisis a partir de la correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 24 de la Carta Magna. Sin embargo, no cabe duda de que la redacción de tales incisos es ambigua. La prestación de los servicios públicos debe darse en el marco de las competencias y potestades que la ley le confiere a los entes públicos prestatarios. Lo mismo ocurre con la actividad ordinaria de la Administración. Evidentemente el ejercicio de la actividad ordinaria de cada órgano o ente público debe darse en el ámbito de las potestades expresamente conferidas por la ley. Un ente público sujeto al principio

de legalidad no puede arrogarse esta competencia apelando a su “actividad ordinaria”, si la ley no lo autoriza expresamente para acceder o manejar datos sensibles de las personas.

Tomando en cuenta lo anterior y entendiendo que la información estadística es fundamental para la elaboración de políticas públicas, consideramos necesario delimitar lo indicado en los incisos e) y f) del artículo 8 de la Ley N.° 8968, precisando que la prestación de servicios públicos y la actividad ordinara de la Administración debe darse en estricto apego a las competencias atribuidas por la ley a cada ente u órgano público. Es decir, precisar lo que parecería obvio. Pero no necesariamente lo es para algunos jerarcas: el acceso a información sensible solo puede darse si una Ley de la República expresamente lo autoriza para fines públicos legítimos, limitados estrictamente al ámbito de las competencias de cada institución, rechazándose la utilización indiscriminada de datos privados por cualquier autoridad pública.

Igualmente, en el caso del Decreto Ejecutivo N.° 41996-MP-MIDEPLAN no se respetaron protocolos para el manejo de la información que garantizaran como mínimo la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos, ya que dicha información se manejó en las computadoras de uso privado de los funcionarios públicos a cargo y sin contar con un sistema de trazabilidad que permitiera determinar quiénes tuvieron acceso a la información en todo momento. Asimismo, no existió transparencia en los resultados obtenidos, ya que ni siquiera se hicieron públicos los informes estadísticos, sino hasta después de las denuncias, pretendiendo otorgarle una especie de exclusividad y de acceso privilegiado al Gobierno de la República respecto a resultados estadísticos públicos.

En aras de evitar que estas situaciones se repitan, se propone establecer en el artículo 12 de la supracitada ley, la obligatoriedad de establecer protocolos de actuación a las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, que tengan entre sus funciones la recolección, el almacenamiento y el uso de datos personales, con la finalidad de garantizar la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos.

Asimismo, esta iniciativa de ley propone, el traslado de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab), del Ministerio de Justicia y Paz a la Defensoría de los Habitantes, con la finalidad de darle mayor independencia a dicha agencia especializada frente al Gobierno de la República, siempre manteniendo las competencias y obligatoriedad en el cumplimiento de sus resoluciones, como cualquier órgano de la Administración Pública que lleva un proceso administrativo.

Es importante destacar que la ubicación de la Prodhab como parte de la Defensoría de los Habitantes formaba parte de la propuesta original contenida en el texto base del proyecto de ley que dio origen a la a la Ley N.° 8968, tal como se puede constatar en el expediente legislativo N.° 16.679, que indicaba:

> **"*ARTÍCULO 17.- <u>Agencia para la Protección de Datos Personales</u>***
>
> *Créase un órgano de desconcentración máxima **<u>adscrito a la Defensoría de los Habitantes</u>** 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. (…)*."

Durante la discusión legislativa de este expediente, las y los diputados que integrábamos en ese momento, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos estimamos que era más apropiado ubicar a la Prodhab como un órgano del Poder Ejecutivo, adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, tomando en cuenta la función administrativa y las competencias que iba a desplegar la Agencia.

Sin embargo, la experiencia nos ha indicado que estábamos equivocados. Mantener la Prodhab dentro del Poder Ejecutivo le ha quitado independencia para ejercer sus competencias en libertad y con transparencia. Hemos sido testigos de la debilidad de dicha Agencia frente a las conductas del Poder Ejecutivo y de su pasividad ante escándalos en el tratamiento de datos personales de las y los habitantes por parte del Gobierno de la República. Estas debilidades podrían minimizarse o superarse si la Prodhab se adscribe a un órgano de control auxiliar de la Asamblea Legislativa dotado de plena independencia funcional y de criterio, como es la Defensoría de las y los Habitantes.

Si bien la Prodhab tiene la potestad de dictar resoluciones vinculantes, a diferencia de la tradicional "magistratura de influencias" que caracteriza a la Defensoría, lo cierto es que la esencia y la razón de ser de dicha Agencia, es la defensa de los derechos de las personas frente al tratamiento abusivo que puede darse de sus datos personales por parte del Estado o terceras personas, fines que son plenamente compatibles con la función primordial de la Defensoría de los Habitantes.

Por otra parte, la Defensoría es un órgano creado por Ley, de manera que no existe impedimento para que, de conformidad con el Principio de Legalidad, una Ley de la República le asigne competencias y potestades adicionales sin alterar su núcleo esencial. Por estas razones, consideramos fundamental regresar a la propuesta inicial del expediente N.° 16.679 y trasladar la Prodhab como un órgano desconcentrado a la Defensoría de los Habitantes.

En el mismo orden de ideas, la presente iniciativa también propone que el nombramiento del Director o Directora de la Prodhab sea realizado con base en criterios de idoneidad y mediante un concurso de antecedentes, dejando claro que la persona que ocupe dicho cargo, solo podrá ser removida antes del vencimiento de su nombramiento por faltas graves de servicio, previo cumplimiento del debido proceso. De esta manera se busca reforzar el carácter técnico de la Agencia y su independencia frente a eventuales presiones de las autoridades públicas.

Finalmente, se incorpora un artículo nuevo 12 bis que pretende dar mayor transparencia y objetividad a los trabajos estadísticos realizados por diferentes instituciones. Esto se hace de conformidad con el documento “Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Buenas Prácticas Estadísticas”.

Para efectos de la conexidad de la presente iniciativa, es indispensable hacer constar que el objetivo fundamental de la presente propuesta es reforzar la independencia de la Prodhab para proteger eficazmente la intimidad de las personas y su derecho a la autodeterminación informativa, así como corregir vacíos o falencias de la Ley N.° 8968 que puedan debilitar dicha protección o favorecer conductas abusivas de las autoridades públicas.

En este sentido, la voluntad del legislador proponente no excluye otras reformas a Ley N.° 8968 y demás legislación conexa que durante el trámite parlamentario puedan derivarse para el mejor cumplimiento de los objetivos anteriormente descritos.

Por las razones anteriormente expuestas, someto a consideración de la Asamblea Legislativa el presente proyecto de ley y solicitamos a las señoras y señores diputados su aprobación.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

TRASLADO DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS (PRODHAB) A LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES Y REFORMA DE VARIOS ARTÍCULOS DE LA LEY N.º 8968, LEY PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES, DEL 07 DE JULIO DEL 2011.

ARTÍCULO 1- Se traslada la Agencia de Protección de Datos de las y los Habitantes (Prodhab) del Ministerio de Justicia y Paz a la Defensoría de las y los Habitantes de la República, manteniendo su naturaleza jurídica y competencias legales. Para estos efectos, las plazas y el personal que actualmente labora en la Agencia de Protección de Datos de las y los Habitantes, así como el presupuesto, los bienes, los equipos y todos los demás activos públicos asignados a la Prodhab, se trasladarán a la Defensoría de los Habitantes a fin de que continúen destinados al cumplimiento de los fines y las competencias asignadas a la Prodhab por la Ley N.° 8968, *"Ley Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales"*, del 07 de julio del 2011.

ARTÍCULO 2- Se reforman los artículos 8, incisos e) y f), 12, 15, 17 y 20, inciso b) de la Ley N.º 8968, *"Ley Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales"*, del 07 de julio del 2011, para que en adelante se lea:

Artículo 8- Excepciones a la autodeterminación informativa del ciudadano

Los principios, los derechos y las garantías aquí establecidos podrán ser limitados de manera justa, razonable y acorde con **los principios de legalidad y de** transparencia administrativa, cuando se persigan los siguientes fines:

(…)

e) La adecuada prestación de servicios públicos, **siempre que se realice en el marco las competencias y potestades expresamente conferidas por la ley al ente prestatario.**

f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, **dentro de los límites de las competencias y potestades expresamente conferidas por la Ley a cada autoridad pública.**

Artículo 12- Protocolos de actuación

Las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, que tengan entre sus funciones la recolección, el almacenamiento y el uso de datos personales, **deberán** emitir un protocolo de actuación en el cual establecerán los pasos que deberán seguir en la

recolección, el almacenamiento y el manejo de los datos personales, de conformidad con las reglas previstas en esta ley.

Los protocolos deberán contener disposiciones físicas, tecnológicas, administrativas y organizativas que protegen la seguridad e integridad de las bases de datos estadísticos

Para que sean válidos, los protocolos de actuación deberán ser inscritos, así como sus posteriores modificaciones, ante la Prodhab. La Prodhab podrá verificar, en cualquier momento, que la base de datos esté cumpliendo cabalmente con los términos de su protocolo.

La manipulación de datos con base en un protocolo de actuación inscrito ante la Prodhab 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 una base.

Artículo 15- Agencia de Protección de Datos de las y los habitantes (Prodhab)

Se crea un órgano de desconcentración máxima adscrito **a la Defensoría de las y los Habitantes de la República,** denominado Agencia de Protección de Datos de **las y los** Habitantes (Prodhab). Tendrá personalidad jurídica instrumental propia en el desempeño de las funciones que le asigna esta ley, además de la administración de sus recursos y presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones. La Agencia gozará de independencia de criterio.

Artículo 17- Dirección de la Agencia

La Dirección de la Prodhab estará a cargo de un director o una directora nacional, quien deberá contar, al menos, con el grado académico de licenciatura en una materia afín al objeto de su función y ser de reconocida solvencia profesional y moral.

La persona que ocupe la Dirección de la Prodhab será nombrada por el Defensor o la Defensora de los Habitantes, con base en criterios de idoneidad, previo concurso de antecedentes. Durará en su cargo por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelecta. Solo podrá ser removida por falta grave de servicio.

No podrá ser nombrado director o directora nacional quien sea propietario, accionista, miembro de la junta directiva, gerente, asesor, representante legal o empleado de una empresa dedicada a la recolección o el almacenamiento de datos personales. Dicha prohibición persistirá hasta por dos años después de haber cesado sus funciones o vínculo empresarial. Estará igualmente impedido quien sea cónyuge o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de una persona que esté en alguno de los supuestos mencionados anteriormente**.**

Artículo 20- Presupuesto

El presupuesto de la Prodhab estará constituido por lo siguiente:

(…)

b) Las transferencias que el Estado realice a favor de la Agencia **y que deberán garantizar el presupuesto necesario para la operación de esta**.

(…)

ARTÍCULO 3- Se adiciona un nuevo artículo 12 bis a la Ley N.° 8968, “Ley Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales”, del 07 de julio del 2011. El texto se leerá de la siguiente manera:

Artículo 12 bis- Trabajos estadísticos

Cuando la información sea para la elaboración de trabajos estadísticos, se deberá proteger la privacidad de los proveedores de datos y garantizar la confidencialidad de la información individual y su uso para fines estadísticos únicamente.

Se deberán publicar en la página electrónica de la institución u órgano responsable, los programas de trabajo y los informes periódicos que describan los progresos realizados. Asimismo, deberá publicarse el trabajo estadístico final con la información sobre los métodos y procedimientos utilizados.

Las publicaciones y declaraciones estadísticas realizadas en ruedas de prensa deberán ser objetivas e imparciales.

TRANSITORIO I- El Poder Ejecutivo, en un plazo de seis meses contado a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, deberá concretar el traslado de los recursos, los bienes y el personal de la Agencia de Protección de Datos de las y los Habitantes del Ministerio de Justicia y Paz a la Defensoría de las y los Habitantes de la República. Para estos efectos, se deberá conservar el personal de la Prodhab y respetar sus derechos adquiridos. El Estado deberá continuar trasladando el presupuesto necesario para el funcionamiento de la Prodhab.

TRANSITORIO II- El siguiente Presupuesto Ordinario de la República que formule el Poder Ejecutivo, después de la entrada en vigencia de esta Ley, deberá reflejar el traslado de las partidas presupuestarias del programa presupuestario de la Agencia de Protección de Datos de las y los Habitantes (Prodhab) hacia el título presupuestario correspondiente a la Defensoría de las y los Habitantes de la República.

TRANSITORIO III- Las personas físicas y jurídicas que tengan entre sus funciones la recolección, el almacenamiento y el uso de datos personales, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley N.º 8968, *Ley de Protección de la Persona*

Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, tendrán un plazo de 3 meses contado a partir de la publicación de la presente ley, para elaborar y presentar los respectivos protocolos de actuación.

Rige a partir de su publicación.

José María Villalta Flórez-Estrada
Diputado

16 de marzo de 2020.

NOTAS: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

El Departamento de Servicios Parlamentarios ajustó el texto de este proyecto a los requerimientos de estructura.