DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-310-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

ADICION DE UN INCISO 4) AL ARTÍCULO 5 Y DE UN PARRAFO SEGUNDO AL ARTÍCULO 34 DE LA LEY CONTRA EL HOSTIGAMIENTO O ACOSO SEXUAL EN EL EMPLEO Y LA DOCENCIA, Nº 7476 DE 3 DE FEBRERO DE 1995. PARA GARANTIZAR LA PUBLICIDAD DE LAS SANCIONES FIRMNES IMPUESTAS POR CONDUCTAS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

EXPEDIENTE Nº 21.466

INFORME JURÍDICO

ELABORACIÓN
ANNETTE ZELEDON FALLAS
ASESORA PARLAMENTARIA

SUPERVICIÓN
BERNAL ARIAS RAMIREZ
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

9 DE DICIEMBRE DE 2019

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 3

II. BREVE MARCO DE FONDO 4

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO 5

Artículo único que reforma el artículo 5 de la Ley N° 7476 5

Primera postura, incluye duda de constitucionalidad sobre creación de registros administrativos institucionales o privados y acceso irrestricto al público 8

Segunda postura, derecho de acceso a información de sancionados por acoso u hostigamiento sexual en protección de la mujer y la niñez 13

Artículo único que reforma el artículo 34 de la Ley N° 7476 16

IV. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA 18

V. ASPECTOS DE TRÁMITE 18

Votación 18

Delegación 18

Consultas 18

Preceptivas 19

Facultativas 19

VI. ANTECEDENTES 19

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST- IJU-310-2019
INFORME JURÍDICO[1]

ADICION DE UN INCISO 4) AL ARTÍCULO 5 Y DE UN PARRAFO SEGUNDO AL ARTÍCULO 34 DE LA LEY CONTRA EL HOSTIGAMIENTO O ACOSO SEXUAL EN EL EMPLEO Y LA DOCENCIA, Nº 7476 DE 3 DE FEBRERO DE 1995. PARA GARANTIZAR LA PUBLICIDAD DE LAS SANCIONES FIRMNES IMPUESTAS POR CONDUCTAS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

EXPEDIENTE Nº 21.466

I. RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa de ley propone la reforma del inciso 4 del artículo 5 de la Ley Contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, Nº 7476 de 3 de febrero de 1995. Además de la adición de un párrafo segundo del artículo 34 de la misma ley.

El Objeto de la propuesta es que la información relativa a los procedimientos administrativos ya terminados y con sanciones impuestas en firme, impuestas en el centro de trabajo o institución por conductas de hostigamiento sexual, sean registradas con el fin de ser consultado por cualquier persona interesada, resguardando la identidad y los datos de las personas víctimas, así como cualquier otra información sensible relativo a ellas.

Además, se plantea que se incorpore un segundo párrafo al artículo 34 de la Ley N° 7476 para garantizar que la información relativa a las sanciones impuestas por conductas de acoso sexual será de acceso público *después de su firmeza.*

Asimismo, el proyecto indica que la información se mantendrá en el registro por un plazo de diez años a partir de la firmeza de la respectiva sanción.

La Ley N° 7476 que se afecta, busca revenir, prohibir y sancionar el hostigamiento sexual como practica discriminatoria por razón de sexo, contra la dignidad de las personas en el ámbito del trabajo y en el educativo, tanto en el espacio privado como en la función pública.

[1] Elaborado por ***Licda. Annette Zeledón Fallas***, Asesora Parlamentaria, supervisado por el ***Dr. Bernal Arias Ramírez***, Jefe de Área Jurídico-Social, revisión y autorización final a cargo de ***MSc. Fernando Campos Martínez***, Director a.i., del Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

II. BREVE MARCO DE FONDO

Antes de llevar a cabo el análisis específico de la propuesta de ley, esta asesoría considera importante hacer referencia a algunos conceptos generales relacionados con el hostigamiento o acoso sexual en los ámbitos del trabajo y la docencia.

Debe entenderse el acoso sexual como una conducta no deseada[2] de naturaleza sexual en el lugar de trabajo o en el ámbito académico, que hace que la persona se sienta ofendida, humillada y/o intimidada, en razón de las relaciones de poder existentes en estos ambientes, al estar una de las partes en clara posición de desequilibrio de poder.

Es un término relativamente reciente que describe un problema antiguo. Tanto la OIT como la CEDAW identifican el acoso sexual como una manifestación de la discriminación de género y como una forma específica de violencia contra las mujeres, especialmente. El acoso sexual es una violación de los derechos fundamentales de las trabajadoras, los trabajadores, los y las estudiantes, el cual se constituye en un problema de salud, con incidencia física y mental, y seguridad en el trabajo y una inaceptable situación laboral.

A modo de definición, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, lo ha definido en los siguientes términos:

> *"Comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre. Para que se trate de acoso sexual es necesaria la confluencia de ambos aspectos negativos: no deseado y ofensivo".*

Por su parte, en la misma línea de pensamiento y en consecuencia también, con los compromisos internacionales asumidos por Costa Rica, tanto con la OIT como con la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres (CEDAW), en su Recomendación General Nº 19, se señala:

> *"Comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil".*

[2] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sroan_jose/documents/publication/wcms_227404.pdf

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

De seguido realizaremos el análisis jurídico de la reforma propuesta en esta iniciativa de ley para los artículos 5 y 34 de la Ley Nº 7476.

Artículo único que reforma el artículo 5 de la Ley N° 7476

Una vez realizados los comentarios generales previos, nos enfocaremos en el análisis de la reforma planteada al artículo 5, donde se incorpora un nuevo inciso 4).

Para efecto de este análisis, incorporaremos un Cuadro Comparativo en el cual se pueda visualizar más fácilmente la ley actual y la adición propuesta que se resalta con negrita.

TEXTO ACTUAL **Ley N° 7476**	**TEXTO PROPUESTO** **Proyecto de Ley N° 21466**
Artículo 5.- Responsabilidades de prevención. Todo patrono o jerarca tendrá la responsabilidad de mantener, en el lugar de trabajo, condiciones de respeto para quienes laboran ahí, por medio de una política interna que prevenga, desaliente, evite y sancione las conductas de hostigamiento sexual. Con ese fin, deberán tomar medidas expresas en los reglamentos internos, los convenios colectivos, los arreglos directos o de otro tipo. Sin limitarse solo a ellas, incluirán las siguientes: 1) Comunicar, en forma escrita y oral, a las personas supervisoras, representantes, funcionarias y trabajadoras en general sobre la existencia de una política institucional o empresarial contra el hostigamiento sexual. Asimismo, darán a conocer dicha política de prevención a terceras personas cuando así convenga al cumplimiento de los fines establecidos en la presente ley. 2) Establecer el procedimiento interno, adecuado y efectivo, que permita las	**Artículo 5.- Responsabilidades de prevención.** Todo patrono o jerarca tendrá la responsabilidad de mantener, en el lugar de trabajo, condiciones de respeto para quienes laboran ahí, por medio de una política interna que prevenga, desaliente, evite y sancione las conductas de hostigamiento sexual. Con ese fin, deberán tomar medidas expresas en los reglamentos internos, los convenios colectivos, los arreglos directos o de otro tipo. Sin limitarse solo a ellas, incluirán las siguientes: 1) Comunicar, en forma escrita y oral, a las personas supervisoras, representantes, funcionarias y trabajadoras en general sobre la existencia de una política institucional o empresarial contra el hostigamiento sexual. Asimismo, darán a conocer dicha política de prevención a terceras personas cuando así convenga al cumplimiento de los fines establecidos en la presente ley. 2) Establecer el procedimiento interno, adecuado y efectivo, que permita las

denuncias de hostigamiento sexual, garantizando la confidencialidad de las denuncias y el régimen sancionatorio para las personas hostigadoras cuando exista causa. Dicho procedimiento en ningún caso, podrá exceder el plazo ordenatorio de tres meses, contados a partir de la interposición de la denuncia por hostigamiento sexual. 3) Mantener personal con experiencia en materia de prevención del hostigamiento sexual. Además, los patronos podrán suscribir convenios con instituciones u organizaciones públicas o privadas en procura de obtener los conocimientos sobre los alcances de esta Ley	denuncias de hostigamiento sexual, garantizando la confidencialidad de las denuncias y el régimen sancionatorio para las personas hostigadoras cuando exista causa. Dicho procedimiento en ningún caso, podrá exceder el plazo ordenatorio de tres meses, contados a partir de la interposición de la denuncia por hostigamiento sexual. 3) Mantener personal con experiencia en materia de prevención del hostigamiento sexual. Además, los patronos podrán suscribir convenios con instituciones u organizaciones públicas o privadas en procura de obtener los conocimientos sobre los alcances de esta Ley. ***4) Mantener un registro actualizado de las sanciones en firme, impuestas en el centro de trabajo o institución por conductas de hostigamiento sexual. Este registro podrá ser consultado por cualquier persona interesada, resguardando la identidad, los datos personales y cualquier otra información sensible de las víctimas. La información se mantendrá en el registro por un plazo de diez años a partir de la firmeza de la respectiva sanción.***

Lo que se adiciona

Tal como se puede observar en el cuadro comparativo, la redacción propuesta para ese nuevo inciso 4), radica fundamentalmente en la creación de un registro de ofensores, con sanciones que ya estén en condición de firmes, para que las mismas puedan ser de acceso por cualquier interesado, haciendo la salvedad que los datos de las victimas serán protegidos y de carácter confidencial.

Por último, en el inciso se incorpora en su parte in fine, una limitación de tiempo sobre los datos en los registros de los ofensores, el cual no podrá exceder de los diez años, de tal forma que no sobrepase la prescripción ordinaria, ni se permita se convierta en una sanción permanente.

La intención del legislador

Según se desprende de la Exposición de Motivos de la iniciativa de ley, la intención del proponente es buscar mecanismos de transparencia, con el objeto de prevenir nuevas agresiones y resguardar los derechos de las personas trabajadoras y estudiantes que podrían convertirse en nuevas víctimas. En ese sentido, el contar con un registro de agresores podría mitigar estas formas de violencia de género.

En el caso de la docencia, como se ha manifestado en medios de comunicación masiva[3], por asociaciones de estudiantes universitarios, el estudiantado tendrá la posibilidad de conocer esta información, y de esta forma tomar decisiones con respecto a quienes serán su personal docente, contando con toda la información posible.

Asimismo, justifica el proponente, que el registro tampoco debe considerarse una medida perpetua, pues se convertiría en una sanción o estigma sobre quien haya cumplido debidamente con la pena impuesta por su conducta. Eso se evitaría manteniendo la información en el registro por un plazo de diez años a partir de la firmeza de la respectiva sanción.

Los registros judiciales con sanciones en firme

Bien, conocida la intención, diremos que este tipo de registros no son ajenos a nuestra realidad, en el caso de la Ley contra la Violencia Doméstica, se ha creado el Sistema de Registro de Agresores[4] en el ámbito judicial, en respuesta al imperativo legal, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 7586.

> *"…Será obligación del Poder Judicial crear un registro con los nombres y la información de las personas a las que se les haya impuesto medidas de protección; para ello, los despachos que conocen la materia estarán obligados a enviar al registro copia de las resoluciones que ordenen, modifiquen o cesen las medidas de protección.*

En el caso a que se hace referencia, nos debemos ubicar dentro del área penal, de suyo, este registro podrá ser consultado, por la jueza o el juez, que deba resolver un asunto puesto en su conocimiento y que guarde relación con los hechos registrados.

[3] https://teletica.com/226891_universitarias-exigen-se-den-a-conocer-el-nombre-de-profesores-que-sean-sancionados-por-acoso

[4] https://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol157/noticias_judiciales/nj8.html

La información contenida en este registro será confidencial y de uso exclusivo del Poder Judicial. Los asientos contenidos en este registro se cancelarán definitivamente en un plazo de cinco años, contado a partir de la última resolución comunicada.

Para estos efectos el Registro de agresores incluye la siguiente información:

- Número único de expediente, Juzgado de procedencia, número de resolución, fecha de resolución o auto inicial, fecha de cancelación de las medidas, estado del expediente.
- Datos de la persona agresora: identificación, nombre, fotografía, nacionalidad, edad, estado civil, domicilio, lugar de trabajo, ocupación, escolaridad y relación con la víctima.
- Clases de agresión que corresponde a la clasificación del tipo o tipos de agresión denunciados (física, sexual, psicológica o patrimonial).
- Medidas de protección dictadas por el juez. Cada una posee descripción, fecha de notificación, fecha de levantamiento e indicador de fecha de revocación.

Dos vertientes de análisis

Primera postura, incluye duda de constitucionalidad sobre creación de registros administrativos institucionales o privados y acceso irrestricto al público

Con respecto a los Derechos fundamentales en lo referente a esta iniciativa, esta asesoría pretende esbozar dos teorías distintas, con el fin de que las señoras y señores Diputados tengan la mayor cantidad de insumos que le coadyuven en la toma de decisión legislativa.

Por una parte, podríamos señalar que aun cuando el abuso sea deleznable, patología anormal de sujetos, también a estos la Constitución y la ley le otorgan derechos, entre ellos, el derecho a la intimidad y a la privacidad, consagrados en el artículo 24 constitucional; en ese sentido la confección de registros de asuntos vinculados con casos judiciales o con datos de carácter personal no podrían ser realizados o confeccionados por sujetos como serían los patronos o las instituciones de educación pública o privada, ello sin la debida fiscalización, y de acceso a cualquier persona.

El proyecto de ley autoriza la elaboración de Registros de ofensores sexuales en cualquier institución o centro de trabajo del país, lo cual, si bien es cierto, cuenta con un espíritu loable y de garantía, pues su fin es coadyuvar en la prevención de este tipo de acciones, también debe considerarse lo que la Sala Constitucional ha

señalado en referencia a la protección de datos y el derecho al olvido, para quienes cometen este tipo de faltas, y aun así, se empeñan en la reincorporación a sus actividades laborales o académicas, lo que supone reivindicación de la conducta una vez resarcido el daño causado a la víctima y a la sociedad, aspecto este discutible pues un daño de esa naturaleza podría quedar patente en lo más hondo de esa persona.

En términos estrictamente jurídicos, la elaboración de un registro[5] actualizado de las sanciones en firme impuestas por conductas de hostigamiento sexual, por personas distintas al Poder Judicial, el cual podrá ser consultado por "cualquier persona interesada", podría ser contraria al artículo 24 de la Constitución Política. Al respecto la Sala Constitucional ha señalado:

> *"...Como se dijo en la sentencia de esta Sala número 2002-00754 y en mucha de su jurisprudencia posterior (cfr. sentencias , 2002-08996, 2003-03489, 2003-03749, etc.), la calidad es un principio esencial del tratamiento de datos personales, lo cual implica que el operador de la base tendrá que almacenar únicamente información veraz, exacta, precisa y actual; el uso que se dé a los datos debe ser consecuente con el fin legítimo con que fueron recolectados, a partir del consentimiento informado de los afectados. Por su parte, la actualidad de los datos no significa llanamente que deben referirse a eventos actuales. Es claro que información relativa a determinados estados situacionales únicamente es actual si se refiere a condiciones persistentes al momento de su uso. No es actual un dato como el estado civil si éste no corresponde con su situación presente, aún cuando el dato histórico pueda revestir alguna importancia. En cambio, existen informaciones que a pesar de verdaderas, exactas y empleadas legítimamente, pueden de alguna forma resultar lesivas para el individuo. De éstas, las que produzcan consecuencias directas de acciones u omisiones ilegítimas de la persona, deben estar sujetas a un límite temporal, al cabo del cual deberán ser eliminadas de los registros o imposibilitado su uso. De lo contrario, las faltas (civiles, penales, administrativas, etc.) de una persona podrían generar consecuencias de carácter perpetuo, lo que es contrario a la letra y el espíritu del artículo 40 de la Constitución Política. En materia de condenas e investigaciones penales, esta Sala ha reconocido en una sólida línea jurisprudencial, que las anotaciones hechas como parte de la investigación policial, así como las sentencias penales, pueden ser preservadas durante un plazo finito, basado en los diez años de la prescripción ordinaria civil. (Cfr. sentencias números 01490-90, 0476-91, 02680-94, 05802-99, etc.) Es claro que si incluso las consecuencias de orden penal (con la gravedad de las conductas que las propician) está sujeta a un límite temporal, con más razón lo deben estar las consecuencias de un incumplimiento contractual de carácter meramente patrimonial…*[6]

[5] Informe Jurídico al Expediente 21192, del Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

[6] Sentencia número 2005-08894 de las 17:50 horas del 5 de julio de 2005.

Dado que el registro o la base de datos que se propone elaborar se establece como una obligación para el centro de trabajo o la institución educativa, podría ser contraria al Derecho de la Constitución; además, el legislador obligaría a ese patrono la responsabilidad de la creación de estos registros, y en muchos casos ese mismo patrono podría ser el acosador, el abusador o el victimario. Estos sujetos indudablemente no forman parte de la administración de justicia, por el contrario, son de índole administrativo o privado. Se estaría, en muchos casos, ante registros de sujetos de Derecho Privado, de tal forma, que los mismos contendrían información que está dentro del ámbito de la privacidad e intimidad de las personas. Como agravante a lo anterior, no se establece un fin u objetivo para dicha base, además no se indica la forma en que esa información será utilizada y canalizada hacia terceros –acceso a cualquier persona-. Se recomienda por lo tanto replantear lo indicado, con el fin de tener mayor seguridad jurídica.

Si bien es cierto, la Sala Constitucional ha avalado en múltiples pronunciamientos la potestad del patrono de solicitar la hoja de antecedentes penales de los postulantes a puestos de trabajo, también ha señalado la justificación y la importancia de conocer el contenido de las mismas en una función de beneficio social. Esas mismas constancias las pueden solicitar las Instituciones de educación respecto de su personal docente o administrativo.

Por otra parte, mediante el voto 08218-2005 de las dieciséis horas del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, el Tribunal Constitucional concluyó que la solicitud de la hoja de antecedentes penales, que no es más que el contenido individual de las sentencias penales que constan en el Registro Judicial de Delincuentes, Ley número 6723, del diez de marzo de 1992, no era inconstitucional en el tanto no reflejara en su contenido la información que no sobrepasara los 10 años, pues podría constituir una especie de pena perpetua, el proyecto de ley bajo análisis comprende ese mismo plazo. Por su parte en aquella ocasión el Ministerio de Trabajo indicó:

> *“En conclusión y contestando sus inquietudes sobre la legalidad de que un empleador condicione su trabajo por la hoja de delincuencia, le informamos que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional expuesta anteriormente, es clara en establecer que un trabajo o una solicitud de empleo puede tomar en consideración la Hoja de Delincuencia para determinar la conveniencia de emplear o no a la persona, sin que la negativa de contratarlo considerarse como arbitraria o ilegítima. Ahora bien, esta autorización tiene como límite, el hecho de que las condenas que se registren en la hoja de delincuencia, únicamente deben de tener una vigencia máxima de 10 años y transcurrido ese plazo, tienen que ser canceladas y no tomadas en*

consideración para el reclutamiento, selección y permanencia del personal, pues en esos términos si se estaría violentando derechos fundamentales".[7]

Pero además ha de recordarse el artículo 11 de la Ley 6723, Ley del Registro y Archivos Judiciales, de fecha 10 de marzo de 1982 y sus reformas, mismo que fue reformado por el artículo único de la Ley N° 9361 del 16 de junio del 2016, el cual dice:

> ***Artículo 11.-*** *El Registro Judicial cancelará los asientos de las personas sentenciadas luego del cumplimiento de la pena, atendiendo los siguientes parámetros:*
> *a) Inmediatamente después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea inferior a tres años o por delitos culposos.*
> *b) Un año después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre tres y cinco años.*
> *c) Tres años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre cinco y diez años.*
> *d) Cinco años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea de diez años en adelante.*
> *e) Diez años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, según el artículo 2 de la Ley N.° 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.*
> *f) En los casos de delitos cometidos por una persona en condición de vulnerabilidad y con familiares dependientes, el juez o la jueza de ejecución de la pena valorará la cancelación de los asientos una vez cumplida la pena impuesta, con excepción de los delitos tramitados o bajo la tramitación del procedimiento especial de crimen organizado, según los términos de la Ley contrala Delincuencia Organizada, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.*
> *Si la solicitud de certificación de juzgamientos se hace para fines laborales, de conformidad con los incisos e) y ñ) del artículo 13 de esta ley, el Registro Judicial de Delincuentes del Poder Judicial únicamente consignará en dicha certificación las existencias de los juzgamientos referidos en el inciso e) del presente artículo.*

Ahora bien, mediante circular N° 60 del 21 de mayo del 2018, publicada en el Boletín Judicial N° 154 del 24 de agosto del 2018, se indicó lo siguiente: "El Consejo Superior del Poder Judicial en sesión Nº 37-18 celebrada el 4 de mayo de 2018, artículo XVII, dispuso emitir circular, en virtud de varias interpretaciones que se

[7] Dirección de Asuntos Jurídicos. Ministerio de Trabajo. DAJ-AE-214-06 23 de marzo del 2006. Recuperado http://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-214-06%20Giovanni%20Molina.pdf

habían estado presentando por diferentes autoridades penales del país, con la entrada en vigencia del artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales, reformado mediante Ley N° 9361 y su Transitorio Único, en relación a lo resuelto por la Sala de Casación Penal en sentencia N° 2017-000050 de las 09:45 horas del 27 de enero de 2017, se efectuó consulta ante la Comisión de la Jurisdicción Penal, quien emitió su criterio mediante oficio N° CJP020-18 del 21 de febrero de 2018, y en lo que interesa al respecto estableció:

> *"(…)En opinión de esta Comisión lo dispuesto en el artículo Transitorio Único constituye una orden legislativa expresa dirigida al Registro para que en un plazo máximo de seis meses procediera a actualizar los asientos, de modo tal que estos se adaptasen a los rangos establecidos en el artículo 11 reformado. Sobra decir que este mandato del legislador solo puede referirse a los asientos ya inscritos en el Registro hasta el momento de publicarse la Ley 9361, pues solo aquellos son susceptibles de poder ser "actualizados" como lo indica la norma (…)".*

De modo que, el alcance de interpretación del artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales, reformado mediante Ley N° 9361 y su Transitorio Único, en relación a lo resuelto por la Sala de Casación Penal en sentencia N° 2017-000050 de las 09:45 horas del 27 de enero de 2017, implica que los efectos de la citada normativa junto con su Transitorio rigen a partir de su vigencia; por consiguiente, el Registro Judicial debió en el plazo otorgado de seis meses en el Transitorio, actualizar los asientos de juzgamientos de su base de datos ya existente, conforme a los nuevos rangos establecidos en la reforma". Situación que deberá tomarse en cuenta en el caso que se presenta en la iniciativa de ley de crear el mencionado Registro.

En adición a lo expuesto, esta asesoría considera que debería tomarse en cuenta resolver algunos cuestionamientos que no quedan claros en la redacción del inciso 4 del artículo 5 que se pretende incorporar a la ley N° 7476, sobre quién deberá elaborar estos registros, quién manejará esa información, la justificación del legítimo interés en conocer estos datos, es decir, sobre la legitimación de la persona para solicitarlos, etc., aspectos que entran dentro de la duda de constitucionalidad.

La posibilidad que estos registros podrán "**ser consultados por cualquier persona**", no deja en claro el objetivo y el interés legítimo del solicitante, pues esta abertura absoluta, podría dejar de lado el derecho a la intimidad con que cuenta cualquier persona, según nuestra Carta Magna. Es la diferencia de acceso a esa información entre personas legítimamente interesadas (trabajadoras o gremios de trabajadores si es un centro de trabajo; estudiantes, padres de familia, representantes, curadores, si es una institución educativa) respecto de cualquier otra persona ajena.

Segunda postura, derecho de acceso a información de sancionados por acoso u hostigamiento sexual en protección de la mujer y la niñez

Por otra parte, se tiene el desarrollo de una corriente de pensamiento que pretende superponer la protección de las posibles víctimas en relaciones desiguales de poder, como las que se presentan en el ámbito laboral y en la docencia, en donde es bien sabido que este tipo de acciones inapropiadas se comenten ante el amparo del ejercicio de posiciones de autoridad o dominio. Esta tesis establece que el derecho de intimidad del abusador cede ante el derecho de acceso de la información sobre antecedentes, delincuencial –firmeza de sanciones-, para lo cual es necesario un registro, más allá del expediente personal de la persona contratada o en relación obrero patronal, donde el derecho a la intimidad no se superpone ante el riesgo del abuso o del potencial delito sexual. En este supuesto acceder a esa información de manera directa, pronta y oportuna, tiene por objeto la protección de las personas víctimas o posibles víctimas de este tipo de acciones.

La intención, sin duda, es pretender equilibrar el señalado derecho a la intimidad, pasándolo por el tamiz de los Derechos Humanos, como lo son el acceso a la información y la protección especial de los derechos fundamentales de las mujeres y los menores, principales víctimas de este tipo de conductas y delitos, claramente conocido y cuantificado en diferentes instrumentos estadísticos y publicaciones de los medios de comunicación

Esta visión está consecuentemente respaldada por los diferentes instrumentos internacionales sobre mujer e infancia ratificados por nuestro país, los cuales también tienen peso respecto del análisis de esta propuesta de ley, de tal forma que un registro como el pretendido en la norma de análisis, salvo el acceso a todo público, que si lo consideramos excesivo y desproporcionado, no viene a contrariar lo establecido en nuestra Carta Magna, aunque con las sugerencias aquí planteadas en relación con la seguridad jurídica del manejo de esos registros, los cuales también deben ser vistos a la luz de la Ley N° 8968, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, de fecha 07 de julio de 2011. Entonces, cuando una persona se ingresa a un registro de esta naturaleza, el mismo debe conocer:

- De la existencia de una base de datos de carácter personal donde figura.
- De los fines que se persigue con la recolección de sus datos.
- De los destinatarios de la información, así como de quiénes podrán consultarla, que es esta, una de las dudas que tiene esta asesoría.
- Del carácter obligatorio o facultativo en la formulación o recolección de los datos.
- Del tratamiento que se dará a los datos registrados y solicitados.
- De las consecuencias de la negativa a suministrar los datos.

- De la posibilidad de ejercer los derechos que le asisten a la persona expedientada o registrada como a quien solicita esa información.
- De la identidad y dirección del responsable de la base de datos.

Asimismo, obsérvese el encuadre que tiene el artículo 9 de la ley de cita, el cual literalmente indica:

> ***ARTÍCULO 9.- Categorías particulares de los datos***
>
> *Además de las reglas generales establecidas en esta ley, para el tratamiento de los datos personales, las categorías particulares de los datos que se mencionarán, se regirán por las siguientes disposiciones:*
> ***1.- Datos sensibles***
> *Ninguna persona estará obligada a suministrar datos sensibles. Se prohíbe el tratamiento de datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los relativos a la salud, la vida y la orientación sexual, entre otros.*
> *Esta prohibición no se aplicará cuando:*
> ***a)** El tratamiento de los datos sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, en el supuesto de que la persona interesada esté física o jurídicamente incapacitada para dar su consentimiento.*
> ***b)** El tratamiento de los datos sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refiera exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares con la fundación, la asociación o el organismo, por razón de su finalidad y con tal de que los datos no se comuniquen a terceros sin el consentimiento de las personas interesadas.*
> ***c)** El tratamiento se refiera a datos que la persona interesada haya hecho públicos voluntariamente o sean necesarios para el reconocimiento, el ejercicio o la defensa de un derecho en un procedimiento judicial.*
> ***d)** El tratamiento de los datos resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos, o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos sea realizado por un funcionario o funcionaria del área de la salud, sujeto al secreto profesional o propio de su función, o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto.*
> ***2.- Datos personales de acceso restringido***
> *Datos personales de acceso restringido son los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. Su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular.*
> ***3.- Datos personales de acceso irrestricto***

Datos personales de acceso irrestricto son los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según lo dispongan las leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados.
No se considerarán contemplados en esta categoría: la dirección exacta de la residencia, excepto si su uso es producto de un mandato, citación o notificación administrativa o judicial, o bien, de una operación bancaria o financiera, la fotografía, los números de teléfono privados y otros de igual naturaleza cuyo tratamiento pueda afectar los derechos y los intereses de la persona titular.
4.- Datos referentes al comportamiento crediticio
Los datos referentes al comportamiento crediticio se regirán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional, de modo que permitan garantizar un grado de riesgo aceptable por parte de las entidades financieras, sin impedir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa ni exceder los límites de esta ley.

Entonces, si bien es cierto los convenios internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vienen a garantizar el derecho de las personas de recibir y difundir informaciones que sean relevantes para sí o para terceros, también lo es que el tratamiento de datos de carácter personal a nivel nacional e internacional tiene un tratamiento regulado. El hecho que la Asamblea autorice a centros de trabajo o instituciones educativas públicas o privadas, vía reforma a la Ley contra el hostigamiento o acoso sexual en el empleo y la docencia, a recopilar esa información sensible de sujetos, no implica que estén exentos de cumplir con el manejo que, por ejemplo, señala la ya mencionada Ley N° 8968, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales. **Es decir, sería posible que cuenten con dichos registros pero cumpliendo la normativa respectiva**.

Dejando en claro, el interés superior de las personas al acceso a la información, por encima del derecho que puede ostentar un sujeto sancionado por conductas de hostigamiento o acoso sexual, ello en razón de que nos referimos a hechos que conllevan un interés superior público de conocimiento.

Teniendo en claro la importancia del acceso a la información, en el caso de marras nos encontramos con una situación de una mayor importancia y es la protección de las víctimas de frente a este tipo de conductas, de tal forma que la sociedad debe contar con acceso a la información respecto de aquellas personas que han sido sancionadas mediante faltas **(debería agregarse amonestadas, suspendidas, inhabilitadas),** por haber realizado conductas de hostigamiento o acoso sexual, tanto en sus actividades laborales, como en el ámbito de la docencia.

Este tipo de registro vendría a otorgarle información veraz a la población que la requiera de modo directo para la toma de decisión, puesto que permite un mayor

conocimiento de las personas contratadas por el centro de trabajo o por la institución educativa, y por lo tanto estas decisiones vendrán en beneficio de las personas, las familias, y por ende, la colectividad.

Además, cabe agregar que el artículo 71 Constitucional, señala al respecto:

> "*Las leyes darán protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo"*.

Entonces, el legislador ordinario podrá considerar en su toma de decisión, lo señalado por diferentes instrumentos de protección de los derechos humanos en su aplicación a las mujeres, ratificados por nuestro país, como en este caso, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que establece que los países signatarios deberán legislar teniendo la intención de crear nuevas leyes que vengan a contribuir a paliar los efectos negativos de la discriminación por género y el abuso de las relaciones basadas en el ejercicio del poder.

Es de vital importancia dejar en claro que este tipo de Registros no implican el acceso irrestricto a cualquiera de los expedientes personales de las personas sancionadas, en razón que dichos datos tienen un tratamiento y uso dirigido a la prevención, pero respetando, como ya se indicó la intimidad y la privacidad de los ofensores. De igual forma esta asesoría está absolutamente de acuerdo en la necesidad de salvaguardar cualquier información sensible en la protección de la identidad o la intimidad de las personas ofendidas.

De esta forma se plasman ambas posiciones para que, dentro de la potestad legislativa, sean los señores y las señoras diputadas quienes consideren ambos argumentos en la toma de decisión.

Artículo único que reforma el artículo 34 de la Ley N° 7476

Con respecto a la reforma propuesta, el introducir un nuevo párrafo al artículo 34 de esta misma ley, incluimos a continuación el cuadro comparativo para darle mayores elementos a las señoras y señores diputados para su toma de decisión

TEXTO ACTUAL **Ley N° 7476**	**TEXTO PROPUESTO** **Proyecto de Ley N° 21466**
Artículo 34.- Tipos de sanciones. *Las sanciones por hostigamiento sexual se aplicarán según la gravedad del hecho y serán las siguientes: la amonestación escrita, la suspensión y el despido, sin perjuicio de que se acuda a la vía correspondiente, cuando las conductas también constituyan hechos*	**Artículo 34- Tipos de sanciones**. Las sanciones por hostigamiento sexual se aplicarán según la gravedad del hecho y serán las siguientes: la amonestación escrita, la suspensión y el despido, sin perjuicio de que se acuda a la vía correspondiente, cuando las conductas también constituyan hechos

punibles, según lo establecido en el Código Penal	punibles, según lo establecido en el Código Penal. **La información relativa a estas sanciones, incluyendo la identidad de las personas sancionadas, será de acceso público, después de la firmeza de las mismas.**

Tal como se puede observar la iniciativa propone la adición de un nuevo párrafo respecto del acceso público de las sanciones por hostigamiento sexual

Lo agregado en este artículo es similar a lo que se propone respecto de la adición de un nuevo inciso 4 al artículo 5 ya comentado. Entonces, todo lo señalado líneas arriba, aplica para esta propuesta de adición, pues ya hemos comentado el tema de la seguridad jurídica respecto de lo irrestricto que significa "acceso público", lo cual abre a quien sea el derecho a la petición o información, indistintamente de un interés directo o subyacente.

Es cierto que el legislador puede autorizar el acceso a ese tipo de datos, empero se debe proceder con la rigurosidad de la normativa dispuesta en la Ley de Protección de datos de carácter personal que establece los parámetros de ese tratamiento y manejo, pues, así como está de abierto, se tiene duda de constitucionalidad por inseguridad jurídica y por estar latente el art. 24 de la Constitución Política. En otras palabras, hay personas legitimadas para ese acceso y son las que tienen una relación directa o indirecta con el centro de trabajo o con la institución educativa pública o privada; incluso, es posible abrir el acceso a quienes pretendan trabajar o educarse en esos lugares, para que de modo preventivo consulten. Esa diferencia es la que hemos recalcado se debe corregir en este Proyecto de Ley.

Considérese que quien o quienes manejan esas bases o registros también son responsables de la información que brinden. Ahora los registros existentes actualmente son básicamente de índole judicial, o bien cuando los datos constan en expedientes personales en un centro o institución. Con el proyecto de ley se autoriza la creación de registros de naturaleza institucional administrativa o privada, que es un tema de fondo y discutible, además, ya hemos advertido el tema de constitucionalidad. Aun así, esta asesoría observa viabilidad, siempre y cuando se maneje conforme a la precitada Ley especial N° 8968 y esta legislación debería estar citada en los artículos que se pretenden reformar.

Con los ajustes respectivos, consideramos que la iniciativa de ley en estudio tiene respaldo en los diferentes criterios respeto de los Derechos Humanos, vale decir, los Instrumentos Internacionales ratificados por nuestro país y por sustento de la Constitución Política relativo al derecho a la información y a la protección especial de la mujer y las personas menores de edad.

IV. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA

De modo general, se indica que el título de un proyecto de ley tiene como característica el identificar la ley, por lo que es necesario que sea exacto, completo, preciso, breve y conciso[8], lo que también contribuye a lograr una clara identificación del objeto de la ley[9].

En el título, de la presente iniciativa se consigna en forma correcta los datos de la ley que se pretende reformar y además es claro en su contenido.

Con respecto al artículo Único de la iniciativa esta asesoría no tiene comentarios adicionales.

V. ASPECTOS DE TRÁMITE

Votación

Por estar relacionada la materia con el artículo 24 de la Constitución Política, este proyecto requiere, para su aprobación, la mayoría calificada de los votos presentes por tratarse de la creación de registros institucionales, de empresa, o privados, respecto de datos de sujetos sancionados por abuso u hostigamiento sexual.

Delegación

La presente iniciativa **NO** es delegable a una Comisión con Potestad Legislativa Plena, puesto que requiere votación calificada del Plenario Legislativo en virtud de tener vínculo con el artículo 24 de la Carta fundamental.

Consultas

Se recomienda la realización de las siguientes consultas:

---

[8] Ver en este sentido HERNANDEZ MATAMOROS (Estrella) y TAYLOR HERNANDEZ (Mónica). "El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación", Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000, pp. 115 y 116.

[9] En ese sentido MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.

Preceptivas

- Corte Suprema de Justicia
- Instituciones Autónomas
- Tribunal Supremo de Elecciones
- Universidades Públicas
- Instituto Nacional de las Mujeres, INAMU
- Municipalidades

Facultativas

Por la materia que se plantea en este proyecto de ley, podría ser consultado, por razones de conveniencia y oportunidad a:

- Defensoría de los Habitantes
- Ministerio de Educación Pública
- UCCAEP

VI. ANTECEDENTES

Poder Legislativo

Constitución, instrumentos internacionales y leyes:

- Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.
- Ley Nº 4534, Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), de 23 de febrero de 1970.
- Ley Nº 3877, Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 3 de junio de 1967.
- Ley N° 6968, Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), de 2 de octubre de 1984
- Ley Nº 5476, Código de Familia, del 21 de diciembre de 1973.
- Ley Nº 7142, Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, de 2 de marzo de 1990 y sus reformas.
- Ley Nº 7476 Ley Contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia de 3 de febrero de 1995.
- Ley N° 6723, Ley del Registro y Archivos Judiciales, de fecha 10 de marzo de 1982

Departamento de Servicios

- Informe Jurídico al Expediente 21192, del Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

Poder Ejecutivo

- Procuraduría General de la República, Dictamen Nº 295 D, del 04 de diciembre de 2012.

Poder Judicial

Sala Constitucional

- Resolución número 1997-01799, del 02 de abril de 1997.

- Resolución número 2005-08894 de las 17:50 horas del 5 de julio de 2005.

- Resolución número 08218-2005 de las dieciséis horas del dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Sala de Casación Penal

- Sentencia N° 2017-000050 de las 09:45 horas del 27 de enero de 2017.

Consejo Superior del Poder Judicial

- Circular N° 60 del 21 de mayo del 2018, publicada en el Boletín Judicial N° 154 del 24 de agosto del 2018.

Otras Referencias

- HERNÁNDEZ Matamoros (Estrella) y TAYLOR Hernández (Mónica). El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación, Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000, pp. 115 y 116.

- MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.

Portales Internet:

- https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sroan_jose/docu ments/publication/wcms 227404.pdf

- https://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol157/noticias_judiciales/nj8. html

- Dirección de Asuntos Jurídicos. Ministerio de Trabajo. DAJ-AE-214-06 23 de marzo del 2006. Recuperado http://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-214-06%20Giovanni%20Molina.pdf

Elaborado por: azf
/*lsch//9-12-2019
c. archivo//d//s