



ASOCIACIÓN CENTRO CIUDADANO DE

ESTUDIOS PARA UNA SOCIEDAD ABIERTA – ACCESA

info@accesa.org | www.accesa.org

San José, Costa Rica

22 de junio de 2020

Criterio Asociación Centro Ciudadano de Estudios para una Sociedad Abierta (ACCESA)

A solicitud de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

Estimados señores de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos,

Luego de analizar el proyecto de ley incluido en el expediente 21.828 “Traslado de la Agencia de Protección de Datos (Prodhab) a la Defensoría de los Habitantes y reforma de varios artículos de la Ley N° 8968, Ley Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, del 07 de julio del 2011”,

Y considerando que:

- De acuerdo con múltiples organizaciones internacionales especializadas en el tema de protección de datos, como Access Now, la independencia desde su constitución de las autoridades de aplicación de las leyes de protección de datos personales es importante para evitar una interpretación laxa de las leyes que permitan el abuso del sector público o de privados allegados. En ese sentido, es necesario que la autoridad no sea designada o removida directamente por el Poder Ejecutivo, que sea independiente en lo financiero y que esté compuesta por personas capacitadas (elegidas por concurso).

- El numeral 42 de los Estándares Iberoamericanos de Protección de Datos, suscritos por Costa Rica en el año 2017 en Cartagena de Indias, acota y define las atribuciones que debe tener una institución para contar con la naturaleza de una verdadera autoridad de control garantizadora del derecho fundamental a la protección de los datos personales, entre las cuales sobresalen:

- 42.1. En cada Estado Iberoamericano deberá existir una o más autoridades de control en materia de protección de datos personales con plena autonomía, de conformidad con su legislación nacional aplicable en la materia.
- 42.2 Las autoridades de control podrán ser órganos unipersonales o pluripersonales; actuarán con carácter imparcial e independiente en sus potestades, así como serán ajenas a toda influencia externa, ya sea directa o indirecta, y no solicitarán ni admitirán orden ni instrucción alguna.
- 42.4. La legislación nacional de los Estados Iberoamericanos que resulte aplicable en la materia deberá otorgar a las autoridades de control suficientes poderes de investigación, supervisión, resolución, promoción, sanción y otros que resulten



ASOCIACIÓN CENTRO CIUDADANO DE

ESTUDIOS PARA UNA SOCIEDAD ABIERTA – ACCESA

info@accesa.org | www.accesa.org

San José, Costa Rica

necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de ésta, así como el ejercicio y respeto efectivo del derecho a la protección de datos personales.

- El artículo 16 de la Ley N° 8968 “Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales” le atribuye a la Agencia de Protección de Datos (Prodhab), entre otras funciones, las siguientes:

- Velar por el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, tanto por parte de personas físicas o jurídicas privadas, como por entes y órganos públicos.
- Resolver sobre los reclamos por infracción a las normas sobre protección de los datos personales.
- Imponer las sanciones establecidas, en el artículo 28 de esta ley, a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que infrinjan las normas sobre protección de los datos personales, y dar traslado al Ministerio Público de las que puedan configurar delito.
- Dictar las directrices necesarias, las cuales deberán ser publicadas en el diario oficial La Gaceta, a efectos de que las instituciones públicas implementen los procedimientos adecuados respecto del manejo de los datos personales, respetando los diversos grados de autonomía administrativa e independencia funcional

- La controversia generada recientemente por el caso de la Unidad Presidencial de Análisis de Datos (UPAD), el secretismo con el que se manejó su funcionamiento y las posibles lesiones que el Decreto Ejecutivo N.º 41996-MP-MIDEPLAN (ya derogado) podía generar en el derecho ciudadano a la autodeterminación informativa y la defensa de la libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado de los datos personales, obligan a una revisión de la normativa de protección de datos personales y de las autoridades encargadas de su aplicación.

- El artículo primero de la Ley N° 7319 “De la Defensoría de los Habitantes de la República” señala que “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”.

Presentamos el siguiente criterio:

- Con respecto al artículo primero del proyecto de ley incluido en el expediente 21.828, y en función de la materia que nos compete como organización, consideramos que lo propuesto en



ASOCIACIÓN CENTRO CIUDADANO DE

ESTUDIOS PARA UNA SOCIEDAD ABIERTA – ACCESA

info@accesa.org | www.accesa.org

San José, Costa Rica

dicho artículo viene a despolitizar la función principal de Prodhav, que es velar por el respeto al derecho fundamental a la autodeterminación informativa. Dicha función es completamente compatible con los fines y objetivos de la Defensoría de los Habitantes y, efectivamente, el trasladarla a la Defensoría le dotaría a esta Agencia de mayor independencia y transparencia en su accionar.

No obstante, manifestamos nuestras reservas y preocupación de que algunas atribuciones importantes de la Prodhav, especialmente aquellas relacionadas con dictar directrices y resoluciones e imponer sanciones, puedan verse afectadas con su traslado a la Defensoría de los Habitantes, ya que es nuestro entender que esta última institución no puede emitir directrices vinculantes para el sector público y, si bien realiza investigaciones y emite recomendaciones, no puede aplicar directamente sanciones ni tampoco cobrar multas por ellas, lo que puede ser perjudicial para garantizar el respeto efectivo del derecho a la protección de datos personales.

Por lo tanto, hacemos un llamado a que se consideren cuidadosamente las ramificaciones en términos de posibles pérdidas de potestades o atribuciones que el traslado a la Defensoría de los Habitantes podría implicar para la Prodhav y se encuentren formas de mitigarlas. También, debe asegurarse que la Defensoría tenga las capacidades técnicas y administrativas y la potestad jurídica de recibir a la Prodhav de acuerdo con las condiciones que este proyecto de ley señala, para así asegurar su sostenibilidad técnica y financiera y su completa independencia funcional.

Del mismo modo, aprovechamos para señalar que lo verdaderamente recomendable es que una agencia como la Prodhav, por el grado de especialización técnica que debe tener y la gran cantidad de áreas que le atañen al expandirse el uso de los datos a todas las esferas de la sociedad, sea un órgano con la mayor autonomía e independencia posibles y que no dependa para su accionar de otras instituciones. Y si bien comprendemos que la situación fiscal del Estado costarricense no permite las condiciones para crear nuevas instituciones, ese es el norte al que se debe aspirar (de la mano de otras tareas pendientes, como la aprobación de una Ley de Acceso a la Información).

- Con respecto al artículo 2 del proyecto de ley consultado, consideramos positiva la reforma a los artículos 8, incisos e) y f), 12, 15, 17 y 20 de la Ley N° 8968 “Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales” ya que efectivamente contribuye a cerrar amplias excepciones que dicha legislación había dejado abiertas sin una especificación o clarificación adecuadas, incorpora la obligatoriedad de buenas prácticas (como presentar protocolos de actuación) que anteriormente eran opcionales, busca asegurar que la persona que dirija la Prodhav lo haga por capacidad e idoneidad probada y no por criterios políticos, y plantea la necesidad de que esta Agencia reciba un presupuesto adecuado a sus funciones.



ASOCIACIÓN CENTRO CIUDADANO DE

ESTUDIOS PARA UNA SOCIEDAD ABIERTA – ACCESA

info@accesa.org | www.accesa.org

San José, Costa Rica

Específicamente para el artículo 12, dentro de las disposiciones que deben incluir los protocolos que son mencionadas en el segundo párrafo, recomendamos incluir una mención a “disposiciones lógicas”, lo cual es más específico porque implica lógicas hechas dentro de las bases de datos y sus gestores.

- Con respecto al artículo 3 del proyecto de ley consultado, que adiciona un nuevo artículo 12 bis a la Ley N.º 8968, “Ley Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales”, consideramos positiva su adición ya que viene a brindar una especificidad actualmente ausente en dicha ley con respecto al manejo de datos personales en trabajos estadísticos.

Sin embargo, señalamos las siguientes observaciones con respecto a la redacción de dicho artículo:

- Es necesaria una definición más precisa de “trabajos estadísticos”, para que así quede claro cuáles tipos de trabajos que utilicen datos pueden considerarse como trabajos estadísticos y cuáles no. Esto se puede incluir en la misma ley o hacerse a través de reglamento.
- No queda claro si este artículo aplica únicamente para instituciones u organizaciones del sector público o si también aplica para el sector privado. Por lo que se desprende de la redacción, parece que aplica solamente al sector público, pero debe señalarse explícitamente. En caso de que aplique también para el sector privado, hacemos la observación de que la publicación obligatoria de los programas de trabajo, los informes periódicos que describen los progresos realizados y el trabajo estadístico final con la información sobre los métodos y procedimientos utilizados pueden limitar la capacidad del sector privado de realizar este tipo de trabajos.
- Con respecto a la última línea de este artículo, que señala que “Las publicaciones y declaraciones estadísticas realizadas en ruedas de prensa deberán ser objetivas e imparciales”, se recomienda sustituir “realizadas en ruedas de prensa” por “incluidas por autoridades públicas en comunicaciones oficiales”.

Atentamente,

María Fernanda Avendaño Mora

Presidente

ACCESA

mariafernanda.avendano@accesa.org / info@accesa.org



ASOCIACIÓN CENTRO CIUDADANO DE

ESTUDIOS PARA UNA SOCIEDAD ABIERTA – ACCESA

info@accesa.org | www.accesa.org

San José, Costa Rica