

## Informe de Investigación

Título: El Habeas Data

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Informático	<b>Descriptor:</b> Seguridad Infomática
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Habeas data, derecho a la intimidad, protección de datos, proyecto de Ley
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa	<b>Fecha de elaboración:</b> 03 - 2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
EL HABEAS DATA.....	2
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPITULO PRIMERO.....	3
SECCION I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL HABEAS DATA.....	3
SECCION II: EL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	5
SECCION III: LAS BASES DE DATOS.....	6
CAPITULO SEGUNDO: EL "HABEAS DATA" COMO REALIZACIÓN DEL DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN Y EL PROCESO PENAL.....	7
SECCION I: EVOLUCION.....	7
SECCION II: IMPORTANCIA.....	8
SECCION III: EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA O HABEAS DATA.....	9
SECCION IV: EL DERECHO PROCESAL PENAL ANTE LAS NUEVAS TENDENCIAS Y TECNOLOGÍAS.....	9
SECCION V: EL HABEAS DATA, LA PROTECCION DE DATOS Y EL PROCESO PENAL EN COSTA RICA.....	10
SECCION VI: LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL PROCESO PENAL EN COSTA RICA.....	11
CAPITULO TERCERO: EL HABEAS DATA EN COSTA RICA.....	12
SECCION I: INTRODUCCION.....	12
SECCION II: EL HABEAS DATA EN LA LEGISLACION COSTARRICENSE.....	14
CAPITULO CUARTO: ANALISIS DEL PROYECTO DE LEY.....	17
CONCLUSIONES.....	19
BIBLIOGRAFIA.....	20

<b>3 Normativa.....</b>	<b>20</b>
PROYECTO DE LEY N° 14.778.....	20
ADICIÓN DE UN CAPÍTULO IV A LA LEY DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL .....	23
<b>4 Documentos de la PGR.....</b>	<b>27</b>
Opinión Jurídica 040 - J del 06/05/1998.....	27
Dictamen 76 del 21/02/2005 .....	37

## 1 Resumen

En el presente resumen se recopilan cuatro documentos sobre el habeas data. El primero es un trabajo académico desarrollado por los alumnos del Curso Derecho Informático, el cual toca muchos puntos importantes en esta materia. El segundo es el proyecto de Ley 14.778, proyecto presentado en el 2002, sobre el Recurso de Habeas Data y la modificación para incluirlo en la Ley de Jurisdicción Constitucional y por último unos documentos de la Procuraduría General de la República, una Opinión Jurídica y un Dictamen.

## 2 Doctrina

### **EL HABEAS DATA**

[Cátedra de Derecho Informático]<sup>1</sup>

### **INTRODUCCIÓN**

En un Estado de Derecho, la protección de los derechos fundamentales se constituye en pilar fundamental de la democracia. El mundo de la informática introduce en la protección de tales derechos una serie de variantes que influyen de manera decisiva en el quehacer jurídico mundial. Es en este contexto en donde el derecho sustantivo y el procesal necesitan transformarse para cobijar de forma efectiva las libertades públicas relacionadas con la protección de las bases de datos o habeas data. La libertad de información, de expresión, de acceso a la justicia, de privacidad e intimidad se convierten en importantes derechos para revisar en la legislación y jurisprudencia nacionales pues no existe en Costa Rica, hasta la fecha, una norma constitucional o legal que de forma expresa regule el libre acceso a las bases de datos tanto en instituciones públicas como privadas. Sin embargo, no del todo está a la deriva la salvaguarda de esta libertad informática. De la interpretación de normas constitucionales e internacionales y su respectiva concordancia, es posible esbozar un marco regulación al respecto y es mediante el recurso de amparo que el individuo o ciudadano obtiene, al menos en la teoría, una posibilidad para recurrir a los órganos que imparten justicia y obtener así respuesta cuando su derecho al acceso a las bases de datos que



contienen sus calidades personales, por ejemplo, ha sido vulnerado.

Es necesario para una mejor comprensión del tratamiento que se dará al tema, exponer los antecedentes históricos que dan origen al habeas data pues su base, a saber, el derecho a la privacidad o derecho a la intimidad, no son tópicos de reciente discusión y es de ellos que parte y se toman como base para los diferentes sistemas que ya han regulado tal derecho.

El habeas data, su concepto, límites, virtudes, implicaciones tanto jurídicas como sociales, así como sus generalidades deben también ser analizadas como parte integral de una investigación sobre el tema.

En Costa Rica, el habeas data es un tema que suena en el ámbito desde hace ya más de diez años, especialmente por el Dr. Alfredo Chirino en el campo penal, constitucional e internacional.

Otro punto importante a discutir es el nuevo proyecto de ley que adiciona a la Ley de de la Jurisdicción Constitucional, análisis que se expondrá en el contenido de la investigación.

Por último se hará mención a la regulación del habeas data en el derecho comparado.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **SECCION I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL HABEAS DATA.**

En tiempos de Juan sin Tierra en la lejana Inglaterra, la primera medida de protección al derecho a la intimidad aparece por primera vez, pero en este caso se protegía al hábeas de la persona cuando por motivo de una injusta causa este era encerrado. Dicho recurso al pasar de los tiempos fue conocido y se conoce como el Habeas Corpus cuyo significado al español es «traer el cuerpo. »

El desarrollo tecnológico de recolectar, clasificar y conservar información vino a darse con el desarrollo de primero máquinas grandes que ocupaban grandes salones en universidades hasta el desarrollo de redes de comunicación que por ende ha tomado una dimensión insospechada. En consecuencia hay un enorme flujo de información personal que circula con intensidad creciente sin que los individuos afectados tengan noticia de ello y, en cambio, experimentan las consiguientes molestias y perjuicios. Es por ello que se habla de un status positivus socialis (que encuadra las relaciones jurídicas propias de los derechos económicos y sociales), de un status activus processualis (que abarca los distintos mecanismos de garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales) y de un status de habeas data (que integra los mecanismos de protección de la información) personal.)

Dentro de la esfera de la vida privada, se reconocen internacionalmente el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la imagen propia y el derecho al secreto de las comunicaciones.

Estos últimos son inalienables, configuran el fuero interno de la persona, su círculo más duro.

Aparece entonces el habeas data que apunta a «traer los datos» (así como el habeas corpus



procura «traer el cuerpo» ), cuyo objetivo primario es, evitar ciertos excesos del llamado «poder informático.» Así Alemania, con la promulgación de la «Hessisches Datenschutzgesetz» del 7 de abril de 1970, por parte del Parlamento de Estado alemán de Hesse, este territorio se convirtió en el primero con una norma dirigida a la protección de datos, que tiene como fin impedir la lesión de bienes dignos de tutela de las personas interesadas, garantizando los datos relativos a su persona de abusos cometidos con ocasión de su almacenado, transmisión, modificación o cancelación. El 27 de febrero de 1977, el Parlamento Federal Alemán sigue los pasos del Parlamento Regional de Hesse y aprueba la Bundesdatenschutzgesetz. En estos casos, se crea un Comisario Federal para la Protección de Datos (Bundersbeauftragter fur den datenschutz.)

En Suecia, el 11 de mayo de 1973, se promulgó el «Data lag», con la misma finalidad de proteger a los individuos del mal uso de los datos y de la información personal, por medio de registros y archivos.

El 31 de diciembre de 1974, en medio del escándalo Watergate y ante el temor sobre el uso que el Gobierno pudiera hacer de los ordenadores y de los sistemas informáticos, el Congreso norteamericano promulga el «Privacy Act.» «El núcleo de esta Ley reside en la protección de los individuos frente el asalto a su intimidad por sistemas de acopio y almacenamiento de datos derivados del uso de la tecnología informática por las agencias federales. »

En Portugal en 1976 establecen en su Constitución lo siguiente: «Artículo 35. Todos los ciudadanos tienen derecho a tomar conocimiento de los datos contenidos en ficheros o registros informáticos a su respecto, pudiendo exigir su rectificación y actualización, sin perjuicio de lo dispuesto por las leyes sobre secretos de Estado (...) Está prohibido el acceso a ficheros y registros informáticos para conocer datos personales de terceros, o por interconexión, salvo los casos excepcionales previstos por la Ley, la informática no puede ser para el tratamiento de datos referidos a convicciones filosóficas o políticas, de filiación partidaria o sindical, fe estadísticos, que no se identifiquen individualmente. »

En 1978, Francia estableció la Comisión Nationale de la Informatique et des Libertes, una institución de estructura colegida, encargada de elaborar un registro o archivo de archivos en el que se inscriben los diversos bancos de datos, así como su naturaleza, su funcionamiento y sus finalidades. Este registro se encuentra a disposición de los ciudadanos para que puedan ejercer el derecho de acceso a las informaciones que les conciernen.

También en 1978, la Constitución española contempla esta regulación por medio del inciso 4 del artículo 18, el cual se lee: «La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos...»

En 1984, el Parlamento británico promulgó el «Data Protection Act», cuerpo legal destinado a proteger una parte especial de la intimidad de las personas: la que tiene que ver con sus datos personales.

También en 1984, la Constitución de Brasil, en su artículo 5, inc. 72, expresa que se concederá el habeas data para: a)asegurar el conocimiento de información relativa a la persona del demandante, que consiste en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público y b)rectificar datos cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo. En Brasil se presenta el habeas data como un procedimiento independiente del amparo.

En Perú, la Constitución de 1993 prohíbe expresamente que los servicios informáticos,

computarizados o no, públicos o privados, suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar (artículo 2, inciso 6.) Posteriormente, el artículo 200 establece el procedimiento del habeas data. En este último caso, la Constitución peruana presenta como instrumento innovativo para regular esta materia al «Habeas Data.»

En Argentina, con la Constitución Federal de 1994, el artículo 43 declara: «(...) Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad que conste en registros o bancos de datos públicos destinados a proveer informes, y en caso de falsedad y discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto a las fuentes de información periodísticas. (...)»

En nuestro país, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de mayo de 1995, ante un recurso de amparo presentado contra el Organismo de Investigación Judicial, manifestó que una persona, erróneamente incluida en el Archivo de Criminales, tiene todo el derecho a que su nombre sea eliminado de él y a recibir el pago de daños y perjuicios que le hubiere ocasionado tan errónea inclusión. En un sentido similar, la misma Sala ha reconocido el secreto y confidencialidad de ciertas informaciones, como por ejemplo, un caso importante es la protección del secreto profesional. En el voto 2251-91, del 5 de noviembre de 1991, la Sala rechazó un pedido de un ciudadano de tener acceso a «documentos que la Junta Directiva de la C.C.S.S. conoce el resolver gestiones.» Para son ejemplos claros de lo que resolvería la Sala Constitucional en un recurso de Habeas Data, con la importante salvedad de un plazo, sin duda alguna, más expedito.

## **SECCION II: EL DERECHO A LA INTIMIDAD**

El derecho a la Intimidad es parte de los Derechos de la Personalidad, este derecho suele ser definido como el ámbito personal donde cada uno, con independencia del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de la personalidad, es decir, se trata del espacio personal que colabora a lanzar el desarrollo integral de la persona.

Existen muchas definiciones de Derecho a la Intimidad pero todas ellas implican un concepto de autonomía con respecto al fuero interno de las personas.

El derecho a la intimidad, dentro del marco de la informática, en especial dentro del tema que nos ocupa, ha dejado de ser un status negativo, es decir una no intromisión de la sociedad, para adquirir uno positivo, por el cual la persona tiene derecho de llevar a cabo una actividad dinámica para proteger el “ Right to be alone “.

El derecho a la privacidad, ya no es un derecho delimitador de la actuación de terceros respecto de la vida personal o familiar de las personas, sino que adquiere, como dijimos, un contenido positivo con respecto a la persona que posee el derecho de controlar el flujo de informaciones que sobre él puedan existir en un banco de datos, y estén puestos a disposición del público a través de un Sistema de Información Electrónico.

Rivera Llano, Frosi, entre otros autores que se han ocupado del tema, distinguen la intimidad, vista como una especie de género, en tres sectores: la esfera privada, la esfera íntima y la esfera del secreto.



Debido a esto, se dice que la intimidad puede ser lesionada, no solo mediante la revelación de secretos, sino también por medio de injurias, interceptación de conversaciones, etc. Se debe advertir, que la revelación de un secreto, no solo puede lesionar la intimidad como bien jurídico tutelado, sino otros bienes igualmente protegidos como son los secretos industriales, militares, tecnológicos.

La aparición de la informática, y el permitir que el tratamiento de datos sea masivo, incidió, necesariamente, en el derecho a la privacidad, y se le impregnó de un contenido diferente.

La posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada, de compararlas, agregarlas, de encontrarlas inmediatamente, poder transmitirlos en segundos de un lugar a otro, sin importar su ubicación en el mundo, permite un nuevo poder sobre el individuo: EL PODER DEL DOMINIO INFORMÁTICO.

Ante este hecho y con el fin de salvaguardar el derecho a la privacidad surge a la vida jurídica lo que podemos definir como DERECHO DE AUTOTUTELA DE LA IDENTIDAD INFORMÁTICA, es decir el Derecho a controlar, lo cual implica conocer, corregir, quitar o agregar, los datos personales inscritos en las tarjetas de un programador electrónico.

Es justo en este momento cuando surge lo que en doctrina se conoce con el nombre HABEAS DATA, que vendría a ser el Recurso Constitucional que protege a la persona y su privacidad en el mundo digital.

El recurso de Habeas Data consiste en el derecho de pedir y que se cumpla de forma eficaz la supresión, corrección y retractación de los datos recogidos en forma ilícita o que aun siendo recogidos en forma lícita se encuentren alterados, inexactos, caducos o que sean erróneos o falsos, este recurso le concede al individuo la facultad de controlar la información que se presenta sobre él en los bancos de datos de cualquier índole y por consiguiente en las bases de datos.

### SECCION III: LAS BASES DE DATOS

El soporte lógico, software, o programas son un conjunto de instrucciones, rutinas ordenadas, lógicas e integrales que producen un resultado deseado.

A nivel de programas encontramos dos tipos:

**Software de Sistema:** es el encargado de unir, entrelazar la computadora a los programas de aplicaciones. Es un conjunto de organizado de programas que controla todas las operaciones de una computadora y es comúnmente conocido como Sistema Operativo.

La información y donde se almacenará, también indica donde buscar la información previamente guardada, pero quizás una de sus funciones más importantes es la de preparar la El Sistema Operativo controla el almacenamiento de datos, determina como organizarlos, codifica computadora para utilizarla con los programas de aplicaciones.

**Programas de Aplicación:** son los llamados a realizar una tarea específica, útil para al persona



que utiliza la computadora; y entre estas funciones se encuentra la de permitir a otras computadoras el acceso a ellas, ofreciéndoles en tal forma acceso a sus bancos de datos e intercambio de información.

#### **Bases de datos de acceso remoto:**

Los programas que constituyen una base de datos son aquellos preparados para aceptar importantes cantidades de información y a la vez seleccionarla con absoluta precisión y rapidez.

Una base de datos tiene que contar con la capacidad de seleccionar los datos que se le requieran, almacenarlos rápidamente y procesarlos y brindar un resultado, según lo solicitado por el usuario.

Las bases de datos se pueden dividir en:

- A) **Bases de Datos Bibliográficas:** se diseñan para contener información de diferente índole con un carácter referencial.
- B) **Bases de Datos Factuales:** Brindan datos concretos de carácter numérico o alfanumérico, haciendo referencia a la fuente documental de donde se recopiló.
- C) **Bases de Datos Textuales:** contiene textos completos de documentos o de partes de documentos.

## ***CAPITULO SEGUNDO: EL "HABEAS DATA" COMO REALIZACIÓN DEL DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN Y EL PROCESO PENAL.***

### **SECCION I: EVOLUCION**

En los últimos años ha surgido la tendencia en América Latina de dar reconocimiento constitucional al Hábeas Data siguiendo su objetivo como tutela procesal de la autodeterminación informativa, es precisamente garantizar al ciudadano pueda ejercer derechos constitucionales como el derecho a su realización de su plan de vida, de su escogencia libre de valores y creencias, así como su derecho a recibir informaciones sobre temas de interés público y, por su puesto de otros derechos como el de reunión y el de expresión de opiniones. Todo esto está en peligro cuando exista una amenaza que el ejercicio de esos derechos sean observados, cuantificados, anotados y controlados con fines que muchas veces escapan del control del ciudadano. El Hábeas Data como garantía procedimental de tutela de la autodeterminación informativa del ciudadano pretende crear esta posibilidad de control por parte del ciudadano como un paso más al reconocimiento de nuevas garantías de cara a la era de la información.

A respecto, sobre este tema, en Alemania ha florecido una gran discusión sobre el equilibrio desde el punto de vista constitucional entre el interés del Estado en la investigación de los delitos y el derecho fundamental de los ciudadanos a controlar quién, cuando y ante cuáles circunstancias

toma contacto con sus datos personales, y en cuanto nos interesa, sobre ataques a las bases de datos de los individuos.

Ante esto ha despertado un problema en los nuevos procesos penales que tendrán que hacerle cara a los nuevos retos de la era de la información, y es el tema de la conveniencia y necesidad de ampliar las competencias policiales en las investigaciones, por medio de nuevas tecnologías, para intervenir en la esfera de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de reducir los límites constitucionales tradicionales para la acción de un control estatal, como también de reducir la relevancia procesal del derecho a la protección de datos.

A base de las nuevas tecnologías, que permiten un mayor y más eficiente obtención de datos, ha propuesto por parte de una línea populista la "eficiencia" en la justicia penal llamada "derecho fundamental a la seguridad", sustituyendo al concepto de derecho procesal penal por el concepto de lucha contra la criminalidad. Se está creando un roce de conceptos y pautas a seguir en los procesos penales, por un lado el fin de conseguir una seguridad pública hacia los ciudadanos, a cualquier costo y con ayuda de las tecnologías que permiten un mayor acceso a la información de los individuos, obteniéndola de sus propias computadoras por medio de las redes de Internet y otras, como también por los más variadas formas como por ejemplo las informaciones contenidas en las tarjetas de crédito, y por otro lado la protección de derechos de protección a la persona como el de la intimidad, a la personalidad, a la dignidad y el de autodeterminación de la información.

## **SECCION II: IMPORTANCIA**

### **A BASE DE QUÉ SE ESTA TOMANDO RELEVANCIA ESTE TEMA?**

La recopilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos personales se ha convertido, sobre todo en una actividad lucrativa, que hace uso de los sistemas informáticos más avanzados, lo que ha permitido la descentralización de los procesos en aparatos cada vez más pequeños y poderosos. La transmisión de los datos puede hacerse desde cualquier parte, y los datos obtenidos pueden compararse y analizarse en cuestión de segundos con otras informaciones a fin de lograr los perfiles de los ciudadanos, con una claridad y especificidad extraordinaria.

La información ha adquirido un valor económico extraordinario en todos los países, y sobre todo aquellos que sirven de emporios para el procesamiento de datos personales sin límites, produciendo grandes dividendos a los encargados de los procesamientos de datos con tremendas lesiones a la intimidad y a la libertad de los ciudadanos, quienes, en la mayoría de los casos no tienen conocimiento del hecho de que se le están recopilando sus datos personales, ni tampoco informados de los destinos y procesamiento final de los datos entregados. Aunque también es cierto que sí son sentidas las consecuencias del intercambio de información y la elaboración de perfiles de los ciudadanos por el bombardeo constante e inmisericorde de la más variada índole, que nadie sabe de donde puede venir, hasta del hecho de ciertas limitaciones de crédito, negativas para obtener un trabajo incluso la vinculación a una determinada investigación criminal en curso.

Las autopistas de la información surcan todos los confines del planeta, poniendo al alcance de las personas una gran variedad de servicios, datos y posibilidades, que han obligado a una reflexión





muy concreta sobre los problemas jurídicos que estas "autopistas" han traído consigo.

### **SECCION III: EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA O HABEAS DATA**

En América Latina, apartándose de la tendencia Europea se ha escogido el tratamiento de la persona frente de sus datos personales, por medio del recurso de Hábeas Data, el cual permite al ciudadano un acceso a la jurisdicción a fin de obtener el conocimiento de los datos que a él se refieran y que se encuentren en manos de particulares o del Estado, y de solicitar la supresión, rectificación y actualización de las informaciones que sean imprecisas o incorrectas o dañosas a la intimidad

Este derecho fundamental no es nada nuevo, más bien es la expresión de antiguos derechos como el derecho a la privacidad y al control del Estado, y a controlar que éste no limite los derechos de los ciudadanos de una manera insoportable, derechos que de alguna manera se han venido contaminando y reduciéndose frente al avance constante y manifiesto de tecnologías de la información y de la comunicación. Se trata de un derecho saber y un derecho a la transparencia del procesamientos de datos, guiados por los principios modernos de la democracia.

Este derecho no solo tiene validez para el almacenamiento de los datos, sino también a todo lo largo del proceso de obtención de información, ya sea manual o electrónica. Tampoco tiene importancia la clasificación de los diversos tipos de datos, ya que no existen datos que por si solos carezcan de interés para la construcción de perfiles de la personalidad, porque esta se obtiene con la ayuda de todos los datos posibles.

### **SECCION IV: EL DERECHO PROCESAL PENAL ANTE LAS NUEVAS TENDENCIAS Y TECNOLOGÍAS**

Las nuevas tendencias del derecho penal, de buscar una mayor eficiencia en sus métodos para la investigación con la ayuda de las nuevas tecnologías ante una guerra declarada a la criminalidad difieren de lo que era el sentido y naturaleza propia del derecho procesal penal, que se orientaba a la protección del debido proceso y al respeto de los derechos del individuo en investigación (garantías de protección) tiene que repensarse y adaptarse ante los nuevos cambios, sin perder de vista los grandes logros alcanzados por este a la protección a la persona bajo el principio de indubio pro reo. Es por esto que en muchos países se está trabajando en proyectos de reformas a la leyes procesales, como es por ejemplo el caso de Alemania, que en su proyecto a tomado en consideración cuestiones como los nuevos poderes que gozan los policías con tecnologías de avanzada y su posible extralimitación de estos en perjuicio de los derechos a las personas, así también ha tomado en cuenta la protección de datos en las redes como la INTERNET, por la gran cantidad de consumidores y usuarios que utilizan estas redes, que no solo afectan a individuos sino también a instituciones del estado, empresas privadas y al comercio en general.

Un principio rector del derecho procesal penal es el de indubio pro reo, que con la utilización de estos nuevos medios de información y comunicación en las investigaciones policiales se va afectado porque al controlar al individuo en todos sus movimientos y actuaciones, no lo toman

como un individuo libre e inocente, sino que se le presupone como un posible criminal, del cuál el Estado debe de estar vigilando.

Estas nuevas legislaciones, y no solo la penal y las procesales, sino que todas aquellas en las que la tecnología pueda tener alguna incidencia en su materia, debe estudiar los cambios acelerados de este revolución de las informaciones. Así por ejemplo se debe entrar a analizar cuestiones como los secretos comerciales que pueden ser robados de los mismas bases de datos de las empresas por personas extrañas o hasta de los mismos empleados, como también los procesos de seguridad transnacional y encriptamiento como posibles formas de cometer crímenes en la red, en donde el estado debe determinar hasta que grado establecer medidas de control de informaciones en la red y en que grado dar libertades en virtud de derechos como el de la privacidad.

## **SECCION V: EL HABEAS DATA, LA PROTECCION DE DATOS Y EL PROCESO PENAL EN COSTA RICA**

Un Estado de derecho y democrático, como el nuestro, solo puede justificar las prohibiciones y puniciones dirigidas a impedir las ofensas a los bienes fundamentales de las personas, la protección de un bien jurídico.

A base de la Constitución Política y los tratados ratificados por Costa Rica, reconoce como derechos fundamentales la inviolabilidad de los bienes patrimoniales, el derecho a la intimidad, de los documentos y correspondencia privada, como otro conjuntos de derechos presentes en los Sistemas de Información Electrónica

Para que una acción sea delictiva debe además de ser antijurídica, estar tipificada. La labor del legislador al crear tipos penales a los delitos informáticos no es nada sencilla, por la naturaleza propia de la materia que sufre cambios constantes y acelerados.

Doctrinalmente se ha establecido, que para la tipificación de estos delitos informáticos, estos deben de comprender los siguientes comportamientos:

1. Las manipulaciones de las entradas de datos, dentro de las que destacan los datos falsos (creación de ficheros, introducción de facturas falsas, accionistas ficticios, proveedores inexistentes; introducciones falsas de notas de alumnos; empleados ficticios, entre otros). Regularmente esta manipulación de entradas de datos va acompañadas de modificaciones en la salida de los mismos.
2. Manipulaciones en el programa de aplicación, las cuales suponen introducción, supresión o alteración de las instrucciones del mismo para que lleve a cabo las operaciones que produzcan los resultados deseados.
3. Sustracción ilícita de copias de programas cuyo desarrollo pudo haber implicado una gran inversión económica y años de trabajo.
4. Intercepción de datos transmitidos por medio de satélites, microondas, líneas telefónicas, o de redes; que por lo normal se produce por la conexión de terminales no autorizados mediante las cuales se accesa a la información, sea con el fin de obtenerla, modificarla, destruirla o introducirla.

Así, en el derecho penal ha tomado especial importancia la protección jurídica de las bases de datos y los datos de las personas, en cuanto que su afectación implica una violación a los derechos antes comentados y generalmente también con repercusiones económicas, por lo que la doctrina ha determinado ciertas conductas criminales que son:

\***Simulación o recreación:** consiste en la utilización de la computadora para simular y recrear la realización de un hecho delictuoso, de tal forma que la computadora se convierte en un herramienta de control y planificación de delitos

\***Introducción de datos falsos:** se realiza mediante la introducción de datos falsos en la entrada, procesamiento o salida de los datos en un equipo de cómputo.

\***Superzapping:** Consiste en el uso ilícito de un programa, que por lo general no es detectable al estar adherido a otro que lo disfraza, y que pretende alterar, copiar, borrar, insertar o utilizar datos almacenados en una computadora o en un SIE (como también en una base de datos).

\***Caballo de Troya:** Constituye una forma de virus, que introduce deliberadamente instrucciones desarrolladas por el autor del "trojan horse" a programas de uso diario provocando que éstos actúen en forma anormal.

\***Obtención de residuos:** recolección de información residual que ha quedado residente en la memoria principal de la computadora.

\***Puertas falsas:** consiste en entrar a programas que se les presentan a los usuarios, haciéndoles creer que los mismos están pidiendo la información que le solicitan al usuario, como parte de un sistema de seguridad o chequeo de la computadora, una red, etc, para luego permitir el acceso a otros usuarios no autorizados.

## SECCION VI: LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL PROCESO PENAL EN COSTA RICA.

Sobre este aspecto es importante destacar la Ley No 7425 denominada Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones (del 9 de agosto de 1994), que regula los procedimientos en la investigación de datos en los procesos penales.

En su artículo primero le da al término documento privado un concepto más amplio a fin de permitir la intromisión lícita, por vía judicial, de la correspondencia epistolar entre los ciudadanos, e incluso en aquellos casos en que la misma es realizada mediante medios "telemáticos", o cualquier otro medio, entre los que pueden estar los disquetes, los registros y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado.

Esta ley doctrinalmente se ha discutido en ella, las posibilidades legales de limitar el derecho del ciudadano a su privacidad, tiene algunos problemas, entre ellos que no se lleva aparejada una correcta apreciación de del principio de proporcionalidad, y una adecuada claridad de la manera en que podría ponerse límite a una ampliación de la cobertura del ataque al derecho fundamental cuando, por ejemplo la investigación tome contacto con la correspondencia epistolar entre las

personas no sospechosas, terceros de buena fe o incluso la víctima.

Al parecer, esta ley dota de facultades extraordinarias a las autoridades judiciales en vía de un interés público preponderante, de realizar investigaciones criminales en el campo de la intimidad de la persona y solo establece en un único artículo( cuatro de la ley supra citada) los derechos del intervenido, pero nada dice en cuanto a terceros intervenidos que pudieran ser afectados por la investigación y que podrían tener un interés de limitar esas intervención. Tampoco menciona este artículo las posibilidades que existirán para solicitar la cancelación o corrección de determinados datos en manos de las autoridades, y si esta información podría ser procesada mediante medios informáticos.

## **CAPITULO TERCERO: EL HABEAS DATA EN COSTA RICA**

### **SECCION I: INTRODUCCION**

Es espúrea en nuestro país la regulación de tipo legal con respecto al tratamiento de las bases de datos. Sin embargo, la Constitución Política abre paso mediante los artículos 28 y 89, a la utilización de medios informáticos de recolección de datos o un Sistema de Información Electrónico. El artículo 28 consagra el principio de autonomía de la voluntad mientras que el 89 obliga al Estado a incentivar la actividad científica ; por lo tanto el avance informático, como una realidad, tiene sustento constitucional.

De esta forma el uso de los sistemas informáticos puede ser utilizados de forma libre tanto por personas privadas como por el Estado. Esta libertad a la utilización de los mencionados sistemas, si bien es cierto es un derecho consagrado en la Carta Magna, no es del todo irrestricto. En el mismo artículo 28 de la Constitución Política se impone el primer límite al ejercicio de este derecho, a saber, el uso de los sistemas de información dentro de un marco de respeto a terceros, la moral y las buenas costumbres.

Es en este punto en donde el derecho al uso e investigación de los nuevos sistemas de información introducido por la era informática, roza otro derecho, también de orden constitucional cual es el Derecho a la Privacidad o Derecho a la Intimidad. Este derecho se encuentra regulado en los numerales 23, 24, y 28 del articulado de la Constitución Política, aunque no de manera expresa, tal y como sucede con la Libertad de Información.

Por otro lado, la violación al derecho de intimidad se ve afectada por otro fenómeno que, al menos con relación a la realidad que se vive en los países subdesarrollados o del tercer mundo, tiene relación directa con la monopolización de los SIE (Sistemas de Información Electrónica), pues es una realidad innegable que el acceso a los dispositivos informáticos es propio de sólo ciertos grupos o clases sociales y en especial del Estado. Si se toma en consideración el monopolio creado por el Estado en el tratamiento de los SIE y la colección de datos que interfieren con el derecho a la intimidad de los gobernados, se puede estar frente a un problema de gran magnitud y de gran repercusión social pues la vida de un ciudadano podría encontrarse almacenada en un ordenador. Tendencias religiosas, sexuales, solvencia económica, reputación, etc., podrían inferir



de manera categórica a la hora en que el ciudadano necesite pedir un crédito, necesitar atención médica o cualquier otro servicio o bien que como persona necesite.

El artículo 30 de la Carta Magna, instituye el derecho de los ciudadanos al libre acceso a las dependencias públicas para obtener cualquier tipo de información que requiera. Tal derecho no es más que el correlativo al de expresión, pues según la lógica constitucional, para expresar los pensamientos es menester estar debidamente informado de la actividad estatal, derecho consagrado, como ya se mencionó en el artículo 30. Es decir, que el derecho a la información, aunque no sea literal su regulación, se infiere del mismo derecho de expresión ; “La libertad-derecho de informarse no requiere expresa declaración constitucional o legislativa, ya que la encuentran implícita en la garantía-derecho de expresión, analizada desde una perspectiva de derecho activo, entonces la libertad de expresar pensamiento implica la libertad de tomar información”. (Morales Prats, citado por Chirino, Alfredo).

No se trata de que el constituyente haya previsto la era de la informática, es más bien la continuación de una vieja pugna entre el Derecho a la Información y el Derecho a la Intimidad que se ve reforzada por la aparición de los SIE.

La inviolabilidad del domicilio (art. 23 Constitucional), la protección de documentación privada escrita u oral (art. 24), libertad de petición (art 27), y las garantías esbozadas en los artículos 28, 29, 30 y 41 de la Constitución Política, brindan el marco constitucional para la protección de las bases de datos de los ciudadanos en una sociedad inmersa en la era de la informática.

Ajustar los preceptos constitucionales del 49 ante la aparición del fenómeno informático, ha arrastrado dificultades interpretativas.

Ya no es necesario que para que exista una violación a la propiedad o al domicilio, el individuo necesite del uso de la violencia física contra los bienes o personas encargadas de la protección de dicha propiedad. Hoy es suficiente entrar en la base de datos almacenados en la computadora instalada en el hogar para realizar tal acto.

El concepto de documentos a que hace referencia el artículo 24 debe ser, en esta nueva etapa del desarrollo humano, ampliado y contar con los avances en tecnología ; documentos electrónicos, firmas electrónicas, documentos digitales.

Es el artículo 41 de la Constitución Política que, interpretado de una forma amplia, reconoce la protección al derecho a la intimidad recogido, como ya se mencionó, en la interpretación conjunta de varios artículos constitucionales, pues garantiza la reparación de los daños sufridos en la persona, propiedad y los “intereses morales” del individuo y que se haga justicia pronta y cumplida en la reparación de dichos daños. Es en el artículo 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, en donde se regula la libertad informática en nuestro país mientras no exista una regulación expresa legal sobre la materia.

Hasta el momento se ha hecho referencia a la existencia de un derecho de intimidad o privacidad y la interpretación de las normas constitucionales de las cuales se descubre un derecho de la concordancia de los ya mencionados artículos de la Carta. Sin embargo, la protección efectiva de estos derechos no está legalmente regulada en nuestro país, al menos de forma expresa.

Es útil para esclarecer el punto la interpretación del artículo 22 constitucional que regula la libertad de tránsito. El constituyente en el año 49 crea esta regulación a transitar libremente en cualquier

parte del territorio pero pensando en un tránsito físico, es decir, del individuo como ente que ocupa un lugar en el espacio en el entorno real, físico. No pensó en el libre tránsito por el espacio cibernético, la libertad de acceder los SIE, de ir de uno a otro, sin más restricciones que le respeto a la ley, la moral y el orden público.

Negar esta libertad de tránsito por el espacio cibernético y el derecho que acude a cualquier individuo de consultar con libertad las bases de datos a las cuales que, como se dijo antes, tiene o debería tener acceso cualquier individuo siempre y cuando sea respetuoso de la ley, la moral y el orden público, acarrearía la negación de un derecho fundamental de orden constitucional, para lo cual el ordenamiento jurídico debe tener previsto un mecanismo que repare el daño causado.

Piénsese, por ejemplo, el caso de un individuo que es acusado de un delito. Como proceso rutinario, se debe crear un expediente en el Archivo Criminal del Organismo de Investigación Judicial. Se toman huellas dactilares, fotografías, y el almacenamiento de otro tipo de datos referentes a su persona. Luego de la investigación y al comprobarse la inocencia del sujeto, ¿tiene este individuo el derecho de solicitar que toda esa información, que en algún momento podría causarle algún daño a su integridad personal, sea destruida ; cancelar esa identidad informática ? Al parecer la respuesta es sí.

En los casos de violación del derecho de privacidad o intimidad podría invocarse el Habeas Data como solución procedimental a la vulneración de tales derechos.

## **SECCION II: EL HABEAS DATA EN LA LEGISLACION COSTARRICENSE.**

Se entiende como Habeas Data, el derecho que asiste a todo ciudadano de tener libre acceso a las bases de datos de instituciones, públicas o privadas, para revisar, actualizar, destruir, modificar, cualquier información que considere incorrecta o perjudicial para su integridad moral o personal.

La anterior aproximación al concepto de Habeas Data se logra luego de la labor interpretativa y la concordancia de artículos constitucionales que en general regulan la libertad de expresión, libertad de información, libertad de tránsito, el libre acceso a las dependencias públicas, la reparación de los daños causados y el derecho a la respectiva acción judicial.

Al haber demostrado que el Habeas Data tiene rango constitucional, la protección de este derecho debe ser tutelada por medio del Recurso de Amparo, tal y como se tutelaría cualquier derecho de con rango constitucional distinto a la libertad de tránsito. En los siguientes párrafos se intentará demostrar esta afirmación basándose en la Constitución Política, La Ley de la Jurisdicción Constitucional, Código Civil y Tratados Internacionales.

El artículo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional da soporte a la aplicación del Recurso de Amparo como mecanismo procedimental para la protección del Habeas Data :

“Artículo 1.- La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos vigentes en Costa Rica.”



#### A) Los Tratados Internacionales.

Una de las fuentes del derecho en nuestro país, superior a las leyes, son los tratados internacionales. Los tratados internacionales ha regulado el tema de la libertad de expresión, libertad de información, derecho de intimidad, pilares básicos del Habeas Data. Ente los más importantes es posible citar la “Declaración Americana de los Derechos del Hombre” (Bogotá, Colombia. 1948) la cual establece en su artículo IV : “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.” Y el artículo V : “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.” Se vislumbra de esta forma el interés por la protección de derechos hoy considerados como fundamentales, hace ya más de cincuenta años, haciendo hincapié en el derecho de expresión correlativo al de informarse.

En la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, conocida también como Pacto de San José. El pacto fue ratificado por nuestro país con lo cual adquiere rango inclusive superior a las leyes. El Pacto de San José regula de una manera más amplia los derechos y libertades facilitando la aplicación y protección judicial de la libertad informática en Costa Rica. A continuación sus regulaciones :

Artículo 5-1 : “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Artículo 11 inc.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 y reputación”.

Artículo 11 inc.3 : Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Como puede notarse de la lectura de esta disposiciones, el Pacto de San José no solo hace una importante diferencia en cuanto a que ya no solo es objeto de respeto hacia el ser humano su integridad física, sino también a otros aspectos de la persona tales como el psíquico y moral. Por otra parte amplía la protección hacia familiares, reputación, domicilio, honra, correspondencia, entre otros. Por último, abre la posibilidad a la tutela judicial de tales derechos al otorgar al individuo la posibilidad de encontrar en la ley protección a tales quebrantos a sus derechos.

En los tratados internacionales se da un tratamiento muy general a los derechos de información y expresión así como al de intimidad o privacidad, factor que incluye dificultades a la hora de su aplicación a los conceptos de informática y derecho por su especialidad técnica y pequeñas sutilezas que lo alejan un poco de la realidad jurídica. Sin embargo, hasta que no sea el Habeas Data un precepto constitucional claro o no exista una ley específica para la materia, la labor interpretativa del jurista será amplia.

#### B) Ley de La Jurisdicción Constitucional.

Ante la violación del derecho a la protección de las bases de datos que asiste a todo individuo, tal y como se trató en el acápite anterior, y situándose ahora sí en la situación de Costa Rica, es un deber preguntarse ¿cuál es el mecanismo efectivo en el ordenamiento jurídico costarricense para proteger las bases de datos en los SIE ? . La respuesta puede ser encontrada en la Ley de La Jurisdicción Constitucional.



No cabe duda que el recurso de amparo, en estos momentos, es el mecanismo mediante el cual se tutela tal derecho. Sin embargo, por las dificultades de tipo técnico y científico que presenta el problema del Habeas Data es a veces superfluo el recurso de amparo para su protección, lo cual no quiere decir que sea inútil pues constituye la única vía o alternativa de protección hacia tales violaciones mientras no sea incluido expresamente en la Constitución Política o se cree una ley especial para el tratamiento del tema.

El mismo artículo 1 de la Ley de marras muestra suficiente base de tipo jurídico e instrumental para la efectiva protección de la libertad informática en Costa Rica.

“Artículo 1.- La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.”

Sin lugar a dudas, la interpretación que surge de la concordancia de los artículos relacionados a la libertad informática en el Pacto de San José y la Constitución Política de la República de Costa Rica, y tomando como conclusión que la libertad informática es un derecho de índole constitucional y fundamental, nos remitimos a los artículos que dibujan los extremos del recurso de amparo, propio para la protección de esos derechos y por la tanto aplicable a la libertad fundamental en estudio.

“Artículo 29.- El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus.

Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.

El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneas interpretadas o indebidamente aplicadas.”

“Artículo 57.- El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a) de esta ley.

La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado.

No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado.”

Al respecto, el profesor Alfredo Chirino, opina que es innegable que de la interpretación hecha a los artículos mencionados supra, surge la protección jurisdiccional de la libertad informática mediante el recurso de amparo. En este sentido, nos parece importante transcribir el texto del artículo 2 de la





Ley de la Jurisdicción Constitucional :

Artículo 2.- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional :

a)Garantizar, mediante los recurso de hábeas corpus y amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica...”

Opina Chirino : “Sin duda este segundo artículo, junto con la interpretación a la que hacemos referencia, nos lleva a la conclusión que el recurso de amparo tendría que funcionar, tanto en el ámbito privado como público, como una forma efectiva de hacer que el ciudadano tome una posición activa en el proceso actual de informatización de nuestra sociedad, en la magnitud y extremos que ya hemos delineado.

#### ***CAPITULO CUARTO: ANALISIS DEL PROYECTO DE LEY***

Antes de analizar el proyecto de ley es importante reconocer que en el tema de Habeas Data convergen varios derechos: el derecho a la intimidad, la libertad, la igualdad, el derecho a la información, la identidad de la persona, a la no discriminación.

El proyecto original fue presentado por el diputado Constantino Urcuyo Fournier el 27 de noviembre de 1996; el cual fue posteriormente enviado a la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos y luego a la Comisión Permanente Especial de Redacción donde sufrió varias modificaciones. El proyecto de Ley fue aprobado en primer debate, pero luego se hizo una consulta a la Sala Constitucional, ya que al parecer habían juicios de inconstitucionalidad en cuanto al procedimiento de aprobación. La Sala dijo que efectivamente el proyecto debía volver de nuevo a primer debate; esto ocurrió el 23 de octubre del presente año y se vió el mismo documento que posteriormente analizaremos.

Si bien es cierto, en nuestro país existe todo un aparato institucional y jurídico que ha permitido avanzar en materia constitucional de manera sorprendente y regular los abusos de terceros a los derechos ciudadanos, existe aún un control no muy claro y específico con respecto al derecho a la vida privada y a la informática. Hoy en día, en el país, mediante los diferentes entes gubernamentales, empresas privadas y particulares, se ha instalado toda una estructura informática, capaz de procesar y tener acceso a información confidencial de vital importancia para la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, sin que exista, hasta el momento, un mecanismo claro que proteja al ciudadano de una posible manipulación de los datos personales que lesionen sus derechos.

"En nuestro país existe una importante cantidad de archivos o centros de datos,(...) datos que se recolectan manejan y archivan en razón de un fin -que aunque legal, no siempre es válido en mi opinión- pero que de cualquier modo, han sido obtenidos bajo una justificación. El problema surge a partir de diversas premisas; cuando el mencionado fin se aparta de los lineamientos del Estado de Derecho y tiende a ser persecutorio, cuando la veracidad del dato no es rigurosa, cuando se trata de datos íntimos que por esta condición no deberían nacer a la vista pública, o cuando la manipulación de esa información puede ser ampliamente o fácilmente accesada. En diversas



situaciones brindamos información propia a múltiples órganos públicos o privados con un motivo, sin tener conciencia del poder que estamos fomentando.(...) La realidad de nuestro país es que, con gran facilidad se consiguen datos de las personas. Estos podrían ser manipulados, ser falsos o ser conocidos a pesar de su carácter íntimo. La magnitud del problema no “se limita a la privacidad de cada quien, sino, y lo grave, es que a cualquier ciudadano se le puede estigmatizar, creándole una seria limitación para su desarrollo en sociedad.”

La investigación de las licenciadas Chaverri y López ha arrojado un descubrimiento claro. El sistema constitucional de nuestro país carece de un instrumento preciso que regule la manipulación y el procesamiento de la información. Desgraciadamente, es poca la información nacional sobre este tema.

Es imperativo para el país crear un instrumento accesible para el ciudadano común, que limite el uso de los registros de información personal. Un registro es un lugar, archivo u oficina donde se asientan datos.

Los registros deben obtener los datos por medios lícitos; tales datos deben utilizarse para fines determinados a priori; se debe garantizar la fidelidad de los datos; la prohibición de suministrar datos a terceros debe ser clara. Salvo conformidad del interesado o excepciones especiales, debe existir la prohibición de recoger información sensible, así como se debe establecer una responsabilidad objetiva de los registros, si se causara un daño al titular de los datos.

Si bien es cierto, las leyes sustanciales han pretendido limitar el poder informático mediante normas que regulan el funcionamiento de bancos de datos, la persona necesita contar con un instrumento procesal que se adapte a la rápida transformación tecnológica para impugnar los usos y abusos de este poder, cuando estén en detrimento de sus derechos o intereses. Es por esto que la Sala Constitucional debe, con criterios de razonabilidad, adaptar el recurso a las necesidades y al cambio de los tiempos de modo casuístico.

El hábeas data ofrece un "remedio" procesal íntimamente relacionado con la disponibilidad de información capaz de afectar la identidad informática de los sujetos. Protege dos fases de la libertad: la primera, será la propia o relativa a datos propios. La segunda, el hábeas data impropio, ampara el derecho de acceso a la información que se tiene interés legítimo en conocer. En el hábeas data propio se reconocen, los derechos de acceso, modificación, adecuación al fin, confidencialidad, eliminación e inclusión con respecto a los datos sobre la persona recurrente. En nuestro país, muchos son los ejemplos de situaciones que podrían haberse evitado si nuestro ordenamiento jurídico contara con tan necesario instrumento. Podemos citar un caso resuelto por la Defensoría de los Habitantes de la República. Después de más de dos años de gestiones, el señor R. O. B. acude a la Defensoría para solicitar ayuda pues el Banco Nacional lo había incluido-indebidamente- en una lista de deudores con esa institución que se denomina “Código de Morosos” y que circula entre todas las instituciones bancarias del país, hecho por el cual no se le aceptó como fiador en una operación de crédito que habría de formalizarse en otro banco estatal. Esta lista puede definirse como una “lista negra” y quien se encuentre en ella no consigue crédito ni financiamiento en los bancos estatales o privados. A pesar de que el 17 de marzo de 1993 se dirigió al gerente general del banco y realizó muchas otras gestiones, dos años más tarde no se había resuelto el problema, con lo cual se ocasionó un grave perjuicio moral y un eminente perjuicio económico, al no ser sujeto de crédito. No fue sino hasta después de más de un año de gestiones por parte de funcionarios de la Defensoría de los Habitantes, incluyendo al propio señor Defensor de los Habitantes, que finalmente el Banco Nacional accedió a excluir al individuo mencionado de la citada lista. Como es claro, el grave perjuicio sufrido por este ciudadano es un ejemplo de

situaciones que ocurren a diario. El hábeas data es el mecanismo ideal para evitar estas situaciones o, en su defecto, para corregirlas con la urgencia que ameritan.

El recurso de hábeas data se configura como un procedimiento de resolución inmediata, con plazos cortos y efectos inmediatos, que busca la cesación o prevención de daños a personas físicas o jurídicas, ante un rechazo o negación de sus derechos constitucionales, incluyendo la libertad informática y la autodeterminación informática, que desarrolla la igualdad, el derecho al trabajo, el derecho a la participación política, el derecho a la sindicalización, el derecho a ser sujeto de crédito, el derecho a la intimidad, entre otros.

Hay que destacar que en el Proyecto de Ley que ha sido presentado a la Asamblea Legislativa se omiten dos términos que se encontraban en el Proyecto original y son las definiciones de lo que es el Recurso de Habeas Data propio y del Impropio. El Hábeas Data propio es cuando una persona pueda conocer lo que conste sobre la misma en registros, listados o bancos de datos.

El Hábeas Data impropio es cuando se garantiza el derecho a solicitar información, aunque la información no verse sobre la persona que lo esta solicitando, siempre y cuando haya un interés legítimo y también procede para información declarada Secreto de Estado.

## **CONCLUSIONES**

Como se destacó en el desarrollo de nuestro trabajo, el Hábeas Data comprende dos pretensiones sucesivas, una subsidiaria de la otra; la primera etapa es la etapa de información, de naturaleza informativa y voluntaria. La Segunda etapa es de conocimiento y ejecución, donde puede tener el carácter contencioso.

La justificación más importante para crear el Hábeas Data como vía especializada, estriba en la necesidad de establecer un proceso sumarísimo, con efectos procesales impuestos por la ley, que aseguren la eficaz y pronta protección de la identidad informática de la persona, cuando el poder informático prive de la disponibilidad sobre sus datos personales.

Como se puede ver este nuevo recurso surgirá como un amparo especializado, tiene características muy particulares. La protección de la identidad informática de todo individuo obliga a crear un remedio que responda a las características de urgencia presentes en una violación potencial o real de la disponibilidad de la persona sobre aquello que afecte su identidad, reputación, intimidad, lo cual debe ser resguardado por mecanismos con mucha mayor agilidad y prontitud que la ofrecida actualmente por los recursos de amparo.

Se puede decir que lo que se pretende con este Recurso es contar con medidas capaces de evitar el daño o restablecer la situación que ha sido afectada en el menor tiempo posible. Por esta razón, el recurso de hábeas data debe incorporarse como un amparo específico con tramitación prioritaria entre los amparos.

Concluimos que la protección del hábeas data tiene un sentido preventivo, cautelar; sin embargo, puede suceder que el daño se produzca con motivo y ocasión del uso de datos personales provenientes de archivos, registros o bancos de datos. Una vez violada la reserva de la información, el hábeas data servirá para proteger a los ciudadanos de una violación futura y



garantizar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

## BIBLIOGRAFIA

Torrealba (Adrián), *Ivstitia*, año II, N°. 130-131.

Rivera Llano. *Derecho e Informatica*. Bogotá, Ministerio de Justicia de la Republica de Colombia, pág 30.

Azofeifa Delgado Hernan. *Los Sistemas de Informacion Electronicos, el Derecho a la Intimidad y el Derecho Penal*. Tesis para optar por la Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro Costa Rica, 1993.

Chirino, Alfredo. *Protección de datos y moderno proceso penal aspectos constitucionales y legales*, en *Revista de Cinecias Jurídicas*, San José, Costa Rica, Editorial Universitaria, 1999, pp 9 y ss.

Chirino, Alfredo. "Informática y Derecho a la intimidad. Perspectivas de política criminal. *Revista Judicial*, Costa Rica, Año XVI, No. 53, marzo 1991.

*Informe Anual de Labores 1994-1995*, Defensoría de los Habitantes de la República, presentado a la Asamblea Legislativa el 7 de junio de 1995, Imprenta Nacional, San José, 1995.

## 3 Normativa

### **PROYECTO DE LEY N° 14.778**

[Asamblea Legislativa]<sup>2</sup>

PROYECTO DE LEY

ADICIÓN DE UN CAPÍTULO IV A LA LEY DE JURISDICCIÓN  
CONSTITUCIONAL (RECURSO DE HÁBEAS DATA)

Expediente N° 14.778

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

*A lo largo de la historia, Costa Rica se ha caracterizado por su respeto a los derechos fundamentales de las personas. También ha sido evidente la importancia que ha tenido la*

*información en el desarrollo de la sociedad.*

*Esa vocación de respeto se ha visto afectada en muchas ocasiones por violaciones que han sido puestas en evidencia por organismos internacionales y medios de comunicación.*

*Una reciente publicación de un diario nacional puso en evidencia los abusos que se pueden cometer con el manejo de información definida como de carácter privado en manos de empresas que sólo buscan comercializar con ella.*

*En otras legislaciones del mundo el recurso de hábeas data, ha sido establecido como un procedimiento de amparo de garantías constitucionales, mediante el cual el ciudadano puede exigir la entrega de información.*

*Pero también establece un marco sobre el tipo de información que puede requerirse. Además quien desee proteger información personal que se encuentra en poder de un tercero puede hacerlo mediante esta vía.*

*Es importante diferenciar el tipo de información que se suministra pues mucha de la información que se pone en acceso al público no tiene un marcado interés público.*

*Es así, como el hábeas data tiene una doble misión de salvaguardar el derecho a la intimidad y garantizar el libre ejercicio de transparencia.*

*Es evidente que a nivel internacional ha existido un claro interés por proteger la intimidad y el honor de las personas en el tratamiento de sus datos.*

*La Declaración Universal de los derechos humanos en su artículo 8 dice que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”.*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 5 señala: “Toda persona tiene derecho a la protección a la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.*

*Estas prerrogativas descansan en los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona que se traducen en una esfera de derecho, en la legitimación para buscar la felicidad en el modo particular que se entienda, privilegiando el interés general, pero sin demérito de la persona en lo particular.*

*Sobre estos principios descansa el derecho a la integridad física y moral de la persona, el derecho a que se proteja su intimidad, personal y familiar.*

*Paralelo a estos derechos se ubica la garantía procesal del hábeas data que tiene el objeto de su tutela efectiva.*

*El avance de la Internet y de sofisticados instrumentos tecnológicos han puesto en peligro el manejo de información de carácter privado. Es por ello que varios países han incorporado a los instrumentos de protección de los derechos y libertades fundamentales un nuevo instrumento de protección: el hábeas data.*



*El hábeas data pretende tutelar uno de los principales derechos fundamentales, un nuevo derecho reconocido por la doctrina, la jurisprudencia y algunas legislaciones avanzadas.*

*El derecho a la autodeterminación informativa va más allá de la esfera privada, protegiendo el derecho a la disposición de los datos; se refiere al consentimiento en el uso de un dato personal y a la posibilidad de supervisar que se utilice con apego a un fin legal y de previo determinado, de modo que a partir del acceso a la información exista la posibilidad de solicitar la corrección, actualización, modificación, eliminación, inclusión o pretensión de confidencialidad sobre la información objeto de la tutela.*

*La autodeterminación informativa puede afectar los derechos de la personalidad dentro de los cuales se encuentran la intimidad, la imagen y el honor.*

*El otro derecho que tutela es la libertad informática, que proviene de la libertad personal, la cual garantiza la igualdad, el trato no discriminatorio en la esfera comercial y en la esfera laboral, entre otros. Este instrumento es una garantía de defensa para la persona frente a otros, que podrían ser el Estado, un ente privado o personas físicas o jurídicas, según se trate de un registro público o privado o de una investigación en manos de particulares o empresas.*

*El hábeas data propuesto es un instrumento para remediar situaciones anómalas cuyos efectos perjudiquen al ciudadano, pero no puede ser una solución a priori.*

*La presente iniciativa pretende adicionar un capítulo IV a la Ley de Jurisdicción Constitucional con el fin de establecer un recurso cuyo objeto jurídico es garantizar que el interesado pueda acceder a los datos personales que le conciernen.*

*Según se establece en el presente proyecto de ley, el recurso de hábeas data tiene por objeto proteger de manera procedimental el derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el tratamiento de sus datos personales.*

*Asimismo, es objeto de este recurso garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos y las libertades concernientes a los datos y la información de carácter personal.*

*También que las personas puedan acceder a los registros y bancos de datos públicos o privados de carácter público, y conocer el fin para el que están destinados.*

*Por otra parte busca mantener reserva sobre sus datos de carácter privado y que estos no se pongan a disposición del público por entes u organismos de carácter público o privado sin el consentimiento del individuo.*

*Por las razones antes expuestas los suscritos diputados presentamos a consideración de las señoras diputadas y señores diputados, el presente proyecto de ley:*

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:



## ADICIÓN DE UN CAPÍTULO IV A LA LEY DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL (RECURSO DE HÁBEAS DATA)

**ARTÍCULO 1.-** Adiciónase un nuevo capítulo IV, denominado “Del recurso de hábeas data”, al título III de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135, de 11 de octubre de 1989. En consecuencia, se corre la numeración de los artículos siguientes.

El texto del nuevo capítulo dirá:

“Capítulo IV Del recurso de hábeas data

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

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

- a) Toda persona, física o jurídica, podrá plantearlo para conocer lo que conste sobre sí misma o sus bienes en registros, archivos, listados o bancos de datos, sean manuales, mecánicos, electrónicos o informatizados, públicos o privados. No podrán solicitarse datos sobre una investigación judicial por la comisión de algún delito, mientras no haya concluido el proceso investigador.
- b) La pretensión del recurso de hábeas data puede consistir en solicitar información sobre la finalidad de los datos personales recogidos, su destino final y su eventual entrega en otros lugares de procesamiento de datos distintos del lugar que, en primera instancia, recolectó los datos.
- c) Mediante el recurso de hábeas data podrá requerirse la rectificación, actualización, inclusión, confidencialidad o cancelación inmediata de los datos personales que están en poder del lugar de tratamiento de los datos, ya sea público o privado.
- d) Podrá plantearse el recurso de hábeas data cuando se haya lesionado alguno de los principios relacionados con el procesamiento de datos personales descritos en el artículo 73.
- f) El afectado podrá impugnar, mediante la presentación del recurso de hábeas data, los actos administrativos o las decisiones de carácter particular que impliquen una valoración de su comportamiento, cuya única base sea un tratamiento de datos personales que defina sus características o personalidad.

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

- a) Sólo podrán recogerse datos de carácter personal para someterlos a tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas para las que se han obtenido. Así se asegura el principio de calidad de los datos.
- b) Los datos personales objeto de tratamiento, no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que fueron recogidos.
- c) Los datos personales que se consignen en un determinado registro informatizado o manual han de ser exactos y puestos al día de forma que respondan verazmente a la situación real del afectado.

- d) Los datos de carácter personal serán cancelados cuando ya no sean necesarios ni pertinentes para la finalidad por la cual fueron recabados y registrados.
- e) Los datos de carácter personal deberán ser procesados de manera que el afectado pueda acceder a ellos.
- f) No será permitida la recolección de datos por medios fraudulentos, desleales ni ilícitos.
- g) El afectado deberá recibir información acerca del tratamiento de sus datos personales, de los objetivos o fines de dicho tratamiento, de los derechos que le competen según esta Ley para acceder los datos que, sobre su persona, estén consignados en el banco de datos, quiénes realizarán el tratamiento de datos y de cómo podrá ejercer su derecho de acceso a los datos y la revisión.
- h) El tratamiento automatizado de datos personales requerirá el consentimiento del interesado, salvo que la ley disponga otra cosa. Sin embargo, este consentimiento no será necesario en los casos de datos personales recogidos de fuentes accesibles al público o cuando se reúnan para fines de la Administración Pública.

**Artículo 74.-** El recurso de hábeas data recibirá el trámite establecido para el amparo. Se resolverá con prioridad respecto a otros recursos de amparo, salvo los fundamentados en el derecho de rectificación y respuesta y el de petición. Deberá dictarse sentencia a más tardar cinco días naturales después de recibidas las pruebas del caso.

**Artículo 75.-** El recurso podrá ser interpuesto por:

- a) La persona física o su representante, en el caso de menores de edad o incapaces.
- b) Los herederos del difunto.
- c) Las personas jurídicas.

**Artículo 76.-** El escrito inicial deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) El nombre y domicilio de quien interpone el recurso, ya sea persona física o jurídica.
- b) La indicación de cuál es el dato o la información personal que se controlará mediante el ejercicio del hábeas data, así como la relación circunstanciada del daño o perjuicio que el tratamiento automatizado le ha causado o pueda causarle.
- c) La identificación de la persona, oficina o institución que realizó el tratamiento de datos personales y la forma como se recolectó la información. Además, podrá incluirse una referencia de los lugares probables donde se conservan los datos o las informaciones de carácter personal objeto de este recurso.
- d) La indicación del tipo de efectos esperables de la resolución que acoge el recurso de hábeas data. Este requerimiento podrá ampliarse después de presentado el recurso.
- e) Acompañar la prueba que tiene a su disposición quien interpone el recurso.
- f) Las pretensiones habrán de indicarse por aparte y, si existe una pretensión indemnizatoria, deberá indicarse en qué consiste el daño o perjuicio, así como la prueba que permita apreciar su cuantía. Cuando no se conozcan con anterioridad los daños o perjuicios ocasionados por el procesamiento de los datos personales, estos podrán ser reclamados después en la jurisdicción correspondiente, mediante el proceso de ejecución de sentencia.

Para los efectos de este artículo, se estará a lo dispuesto en los artículos 35, 36, 38 y 43 de la presente Ley y, de faltar alguno de los requisitos señalados, el Presidente o el magistrado instructor así lo hará saber al recurrente y le concederá un plazo máximo de tres días hábiles para que corrija lo necesario. Si dentro de este plazo no se corrigen dichas omisiones, el asunto se rechazará de plano.



**Artículo 77.-** Si analizado el asunto, la Sala determina que se produjo lesión constitucional, así lo declarará y dictará las medidas que estime pertinentes para el cabal cumplimiento del fallo.

En todo caso, la Sala deberá velar porque no se divulgue información cuyo titular pueda resultar indebidamente afectado por el conocimiento que terceros puedan tener de ella, e incluso podrá imponerle al recurrente el deber de guardar secreto en relación con lo que conozca en razón de que el recurso interpuesto fue declarado con lugar.

**Artículo 78.-** El primer efecto del recurso será el de exhibición, que podrá ir acompañado del de certificación, si la parte interesada lo solicita. Al admitir el recurso, se ordenará al recurrido aportar la información objeto del asunto. Aunque se trate de datos confidenciales, la Sala tendrá acceso a dicha información; pero deberá tomar las medidas cautelares pertinentes a fin de que el contenido no trascienda de las partes. Asimismo, determinará a cuáles datos tendrá acceso el recurrente.

**Artículo 79.-** El segundo efecto del recurso es el de suspensión. Procederá siempre en carácter precautorio en los siguientes casos:

- a) Cuando el dato se esté transmitiendo y se impugne su confidencialidad, deberá suspenderse la transmisión o revelación del contenido.
- b) Cuando se trate de la inclusión de datos personales que revelen, entre otros, la ideología, la religión, las creencias, la filiación política, el origen racial, la salud o la orientación sexual de la persona, deberá suspenderse la inclusión de los datos, hasta tanto se determine que existió consentimiento válido del afectado en dicho tratamiento.
- c) Cuando la información se impugna por inexacta, falsa o desactualizada, debe suspenderse su transmisión.
- d) Cuando transmitir la información o almacenarla pueda causar en el futuro, daños irreparables o los cause ilegítimamente.

Según la urgencia del asunto y para evitar daños futuros o inmediatos, el magistrado instructor, al recibir el escrito de interposición, dictará la suspensión del acto o mecanismo que permita transmitir los datos o crear la central de información en un plazo de veinticuatro horas y por todo el tiempo que transcurra hasta la sentencia. Esta disposición también surtirá efectos sobre los registros conexos donde pueda aparecer el dato impugnado. El magistrado instructor o la Sala, en su caso, incurrirá en responsabilidad civil y disciplinaria cuando, por no ordenar tal mandamiento, el recurrente sufra perjuicios personales o económicos.

**Artículo 80.-** La sentencia que declare con lugar el recurso ordenará restituir al accionante, en el pleno goce del derecho constitucional conculcado, todo conforme a los numerales 51 a 56 de la presente Ley. Además, producirá la eliminación o supresión inmediata de la información o el dato impugnado, en los siguientes casos:

- a) Cuando exista tratamiento de información confidencial con fines de publicación o transmisión a terceros no legitimados para conocerla.
- b) Cuando haya tratamiento de datos evidentemente delicados como los aludidos en el inciso b) del artículo anterior, y no exista consentimiento expreso del interesado ni un fin legítimo para realizar sobre ellos un tratamiento.
- c) Cuando la permanencia de los datos en su fichero haya perdido la razón de ser, porque transcurrió el plazo de prescripción previsto en la ley para cada caso o cuando haya alcanzado al fin para el cual fueron tratados.
- d) Cuando figure información obtenida mediante la comisión de un delito, desviación de poder, falta o negligencia del informante o el solicitante de la información, violación de las reglas o los principios del debido proceso o cuando, por conexión, debe eliminarse por haberse declarado ilegal la fuente

que la dio a conocer.

e) Cuando la información resulte innecesaria para los fines del registro, el archivo, la base de datos o el listado legítimo.

En el caso del inciso d) anterior, cuando el dato impugnado figure como elemento probatorio en un proceso judicial incoado contra el afectado, podrá solicitarse que ese dato no sea utilizado como prueba en su contra por haberse lesionado los derechos y las garantías que dan sentido al recurso de hábeas data.

Del mismo modo, la Sala ordenará al recurrido efectuar las correcciones, alteraciones o supresiones correspondientes y le concederá un plazo máximo de cinco días hábiles. Vencido este período, deberá verificar el cumplimiento de la orden impuesta. Asimismo, condenará en abstracto al recurrido al pago de las costas y los daños y perjuicios ocasionados, los cuales se liquidarán mediante un proceso de ejecución de sentencia, en la vía civil o en la contencioso-administrativa, según se trate de particulares o del Estado y sus instituciones respectivamente.

**Artículo 81.-** Para efectos del recurso de hábeas data, se definen los siguientes conceptos:

Datos personales: Información concerniente a personas físicas o jurídicas, identificadas o identificables.

Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan la recolección, la grabación, la conservación, la elaboración, la modificación, el bloqueo y la cancelación de información, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Responsable del fichero: Persona física o jurídica, pública o privada, y órgano administrativo que decida sobre la finalidad, el contenido y uso del tratamiento.

Afectado: Persona física o jurídica titular de los datos objeto del tratamiento automatizado o manual.”

**ARTÍCULO 2.-** Refórmense el inciso a) del artículo 2 y el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135, de 11 de octubre de 1989, cuyos textos dirán:

“**Artículo 2.-** Corresponderá específicamente a la jurisdicción constitucional:

a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo, los derechos y las libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional vigente en Costa Rica.

[...]”

“**Artículo 5.-** La Sala Constitucional regulará la forma de recibir y tramitar los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo, cuando se interpongan después de las horas laborales o en días feriados o de asueto. Para tales efectos, habrá siempre un magistrado de turno, quien les dará el curso inicial.”

**ARTÍCULO 3.-** Refórmense los actuales artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135, de 11 de octubre de 1989, los cuales pasarán a ser los artículos 82 y 83

respectivamente. En consecuencia, se corre la numeración de los artículos siguientes. El texto de los artículos será:

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

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

Rige a partir de su publicación.

*Rocío Ulloa Solano  
Carlos Avendaño Calvo  
Laura Chinchilla Miranda*

DIPUTADOS

12 de junio de 2002, daa.

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

#### **4 Documentos de la PGR**

##### ***Opinión Jurídica 040 - J del 06/05/1998***

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>3</sup>

San José, 06 de mayo de 1998

Licenciado Fabián Volio Echeverría  
Ministro de Justicia y Gracia

Señor Ministro:

Con la anuencia del señor Procurador General de la República, se da contestación a su oficio O480-98 D.M., donde consulta el criterio de esta Institución referente al proyecto denominado: "Ley

Tipo sobre Protección de datos personales automatizados" .

En razón de la competencia de la Procuraduría, y la materia consultada, la opinión que se vierta, siendo técnica, no tiene el carácter vinculante propio de los dictámenes.

Para efectos de la consulta, se comentan únicamente los artículos que lo requieren. Y para efectos de un análisis comparativo, cuando ello es necesario, se transcribe el artículo correspondiente del proyecto de ley costarricense.

Para efectos de facilitar un estudio comparativo de normas objetivas, se adjunta una copia del proyecto de ley número 12.827, dictaminado por la "Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos", y que se llama "Adición de un nuevo capítulo IV, denominado "Del Recurso de Hábeas Data", al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135, del jueves 19 de octubre de 1989".

## PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. Protección de los datos personales automatizados.

Ante la proliferación de centros de información que recogen datos de las personas, ha surgido lo que se ha dado a conocer como Poder informático, que bien puede ser controlado por entes públicos o privados. Ello es así porque constantemente las personas están brindando información propia que es conocida y divulgada mediante bancos de datos. Estos podrían ser objeto de calificaciones que se presten para discriminaciones, intromisiones de su intimidad, persecuciones en el campo económico y laboral, y las más sutiles violaciones a los derechos de la personalidad, la imagen y el honor, como pertenecientes al derecho a la autodeterminación informativa, toda vez que no exista una legislación adecuada y eficiente a la protección de dichos derechos y de la libertad informática y al principio de igualdad.

Con los avances de la tecnología se hace más difícil llevar a cabo este control. En materia de datos personales, al ponerse en peligro distintos derechos de la personalidad, se dificulta la determinación de cual información está siendo recolectada, para qué fines, en qué forma y quiénes pueden acceder a ella.

Es por ello que los legisladores ordinario y constituyentes de nuestro tiempo deben buscar fórmulas jurídicas que permitan limitar o controlar el uso del poder informático.

En Costa Rica, no queriendo permanecer al margen de esta problemática tan actual y haciéndose eco de las Recomendaciones emitidas en las anteriores Conferencias de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, en sentido de adoptar medidas legislativas encaminadas a proteger eficazmente los derechos de las personas afectadas por el uso de ordenadores tanto a nivel gubernamental como privado, recientemente ha impulsado en el seno de la Asamblea Legislativa un proyecto de ley (el número 12827) tendiente a garantizar el derecho a la autodeterminación informativa mediante el instrumento procesal conocido como HABEAS DATA, el cual ha sido reconocido por la doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones avanzadas como garante de aquél derecho fundamental.

Aunque en Costa Rica existe todo un aparato institucional y jurídico que ha permitido avanzar en materia constitucional en modo sorprendente y así regular los abusos de terceros a los derechos de

los ciudadanos, no existe un control claro y específico respecto a la vida privada y a la informática. Hoy, la empresa privada así como órganos y entes públicos han instalado una estructura informática capaz de procesar y tener acceso a información confidencial de vital importancia para la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, sin que exista un mecanismo claro que proteja al ciudadano contra una posible manipulación de los datos personales que lesionen sus derechos.

Así, el proyecto antedicho, que recoge las más amplias recomendaciones de los sectores académicos y judiciales a nivel internacional y adaptado a la realidad jurídica costarricense, obedece al imperativo de crear un instrumento accesible para el ciudadano común cuando vea lesionados sus derechos personales. De este modo, el proyecto, que ya se encuentra dictaminado afirmativamente por la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, como paso previo a su aprobación como ley de la República, establece la creación del HABEAS DATA como Recurso de Amparo Especializado, dentro de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989, en un nuevo capítulo IV, para aplicarlo de manera ágil e inmediata en la protección

de la identidad informática de la persona, cuando el poder informático le prive de la disponibilidad de sus datos personales. En el HABEAS DATA se reconocen los derechos de acceso, modificación, adecuación al fin, confidencialidad, eliminación e inclusión con respecto a los datos sobre las personas recurrentes.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sería competente para conocer de estos recursos en forma absoluta e imparcial; sin embargo, en apoyo a esta iniciativa, se impulsa otro proyecto de ley tendiente a crear el Tribunal Constitucional de la República, órgano independiente que asumiría las funciones actuales de la Sala Constitucional. Dentro de las funciones de este nuevo órgano, estaría el conocer del Recurso de HABEAS DATA, con lo que se estaría fortaleciendo esta importante figura jurídica.

En relación con la propuesta que el Ministerio de Justicia de Portugal ha tenido la atención de elaborar a estos respectos, debemos reconocer su gran amplitud y ventaja en algunos puntos sobre el proyecto de ley impulsado en la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

Algunos supuestos de la propuesta portuguesa ameritan más estudio y consideración por parte de nuestros legisladores para una posible implementación legal, sobre todo en cuanto a los recursos judiciales, responsabilidad civil y sanciones, así como lo concerniente a la autoridad encargada de la protección de datos.

## PROYECTO DE LEY -TIPO DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES

### COMENTARIOS CAPITULO I

Disposiciones generales.

Art. 1.-Principio General.

Este principio general tutela como bien jurídico la información capaz de afectar la identidad informática de las personas. Incluye bienes jurídicos adicionales, como la reputación, la intimidad, el honor, la autodeterminación informativa y la igualdad. Pero también bienes jurídicos diversos, como la igualdad en el trabajo o en los negocios, el ejercicio de un derecho de información sobre las personas, la libertad informática en relación con datos de personas, entre otros.

"Artículo 71 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

El recurso de hábeas data tiene como objeto realizar una protección de carácter procedimental del derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el contexto del tratamiento de sus datos personales. Es objeto también de este recurso, garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades concernientes a los datos e información de carácter personal".

**Art. 2.-Definiciones.**

Teniendo claro que la inclusión de definiciones no es de buena técnica legislativa por cuanto tienden a restringir su aplicación en supuestos de hecho, en este caso puede resultar útil porque su contenido es bastante técnico, lo que permitirá una adecuada interpretación por parte de quienes imparten justicia.

- a) No contempla esta definición la información concerniente a personas jurídicas.
- b) Sin comentario.
- c) Sin comentario.
- d) Sin comentario.
- e) Sin comentario.
- f) Sin comentario.
- g) Sin comentario.
- h) Sin comentario.
- i) Sin comentario.

"Artículo 81 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

A efectos del recurso de hábeas data se entenderá por: Datos Personales: cualquier información concerniente a personas físicas o jurídicas identificadas o identificables.

Tratamiento de datos: son las operaciones y procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan la recolección, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Responsable del Fichero: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada y órgano administrativo que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. Afectado: Persona física o jurídica titular de los datos que sean objeto del tratamiento automatizado o manual".

**Art. 3.-Ambito de aplicación.**

Este artículo 3, regula el ámbito de aplicación de la ley propuesta en cuanto al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales.

En igual sentido, el proyecto de ley costarricense, regula de modo amplio, en los artículos 71 al 73 la protección "del derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el contexto del tratamiento de datos personales".

**CAPITULO II Tratamiento de datos personales automatizados**

**SECCION I Art. 4.-Calidad de los datos**

Este artículo es bastante detallado coincidiendo con el proyecto de ley costarricense en todos sus puntos.

- a) Sin comentario.
- b) En cuanto al establecimiento de garantías adecuadas para los datos personales informatizados

deberían establecerse vía ley ordinaria.

"Artículo 73 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

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

- a) Principio de calidad de los datos. Sólo se podrán recoger datos de carácter personal para su tratamiento o para someterlos al mismo, cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas para las que se hayan obtenido.
- b) Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades distintas de aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.
- c) Los datos personales que se consignen en un determinado registro informatizado o manual han de ser exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación real del afectado.
- d) Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados y registrados.
- e) Los datos de carácter personal han de ser procesados de manera que sea posible el acceso a los mismos por parte del afectado.
- f) No será permitida la recolección de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
- g) El afectado deberá recibir información acerca del hecho del tratamiento de sus datos personales, de los objetivos o fines de dicho tratamiento, así como de los derechos que le competen de acuerdo a esta ley para acceder los datos que sobre su persona se encuentren consignados en el banco de datos, así como de quién o quiénes realizarán el tratamiento de datos y de cómo podrá hacer ejercicio de su derecho de acceso y revisión de los datos.

h) El tratamiento automatizado de datos personales requerirá del consentimiento del interesado, salvo que la Ley disponga otra cosa. Sin embargo, no será necesario este consentimiento en los casos de datos de carácter personal que han sido recogidos a partir de fuentes accesibles al público o cuando se recojan para fines de la administración pública en el marco de sus competencias legales, o cuando se refieran a personas vinculadas por una relación negocial, una relación laboral, una relación administrativa o un contrato y dichos datos sean necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato".

Art. 5.-Principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos.

Nuevamente esta norma es pertinentemente específica en cuanto a la validez única del tratamiento bajo el consentimiento inequívoco del interesado. El proyecto costarricense abarca en un solo inciso todos los supuestos de la propuesta portuguesa.

Art. 7.-Registro de condenas penales, medidas de seguridad e infracciones.

En Costa Rica, existe la Ley del Registro y Archivos Judiciales número 6723 de 10 de marzo de 1982, cuyo artículo 1 dispone: "El Registro Judicial de Delincuentes es una dependencia del Poder Judicial y se regirá por la presente ley y sus reglamentos. Sus libros y tarjeteros son de carácter privado". Y el artículo 13 de este cuerpo normativo, señala taxativamente los casos en que puede solicitarse certificaciones sobre los datos registrados. A parte de los órganos estatales y entes públicos autorizados, sólo los costarricenses en el extranjero, por medio de los consulados o embajadas, pueden requerir estas certificaciones sobre sus propios datos personales.

Art. 8.-Interconexión de datos personales.

Estas dos normas (artículos 7 y 8) conllevan a considerar que dichos registros sólo podrán ser elaborados y manejados por la autoridad competente, ofreciendo para ello las garantías legales del

caso y siempre y cuando no supongan discriminación o disminución de los derechos de las personas afectadas con la medida.

## SECCION II. Derechos del titular de los datos.

### Art. 9.-Derecho de información.

Esta norma contempla el Hábeas Data dicho impropio, el cual ampara el derecho de acceso a información no propia, de la cual se tiene interés legítimo en conocer por un sujeto o una colectividad. El proyecto costarricense no recoge esta modalidad de Hábeas Data, restringiéndola al Hábeas Data propio, que concierne únicamente al recurrente. Sin embargo, parece conveniente que el primero también cuente con una regulación legal adecuada, como los supuestos contemplados por esta norma. El órgano competente para conocer de ellos, en nuestro caso la Sala Constitucional, determinaría si la información no propia puede ser accesada o no por la o las personas interesadas y cómo les afectaría su tratamiento, así como a quién corresponde el mejor derecho entre dos o más partes en pugna por resguardar la confidencialidad de la información o por ejercer el derecho a la información. En todo caso, dichas determinaciones quedan bajo criterio judicial conforme a la ley, de aprobarse el proyecto legislativo costarricense.

#### "Artículo 71 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

El recurso de hábeas data tiene como objeto realizar una protección de carácter procedimental del derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el contexto del tratamiento de sus datos personales. Es objeto también de este recurso, garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades concernientes a los datos e información de carácter personal".

### Art. 10.-Derecho de acceso.

Al estar planteado en Costa Rica en el proyecto legislativo el Hábeas Data propio, se incluye no sólo el derecho de acceso sino también, modificación, adecuación al fin, confidencialidad, eliminación e inclusión con respecto a los datos de la persona recurrente.

#### "Artículo 72 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

El recurso de hábeas data podrá plantearse en los siguientes casos:

- a) toda persona física o jurídica, podrá plantear el recurso de hábeas data con el fin de conocer lo que conste sobre sí misma o sobre sus bienes, en registros, archivos, listados o bancos de datos, sean manuales, mecánicos, electrónicos o informatizados, públicos o privados. No podrá solicitarse información sobre la cual verse una investigación judicial por la comisión de algún delito, mientras no haya concluido el proceso investigativo.
- b) La pretensión del recurso de hábeas data también puede consistir en solicitar información sobre la finalidad a que se destinarán los datos personales que han sido recogidos, así como también sobre su destino final, y sobre el eventual entrega de los datos personales a otros lugares de procesamiento de datos distintos al del lugar que en primera instancia realizó la recolección de los datos.
- c) Mediante el recurso de hábeas data podrá requerirse la rectificación, actualización, inclusión, confidencialidad o cancelación inmediata de los datos personales en poder del lugar de tratamiento de los datos público o privado.
- d) Procederá el recurso de hábeas data también para solicitar informaciones que han sido declaradas secreto de Estado. La Sala, en pleno, deberá determinar si la declaración de secreto de Estado, de la información solicitada, se ajusta a los requerimientos constitucionales.
- e) Podrá plantearse el recurso de hábeas data en aquellos casos en que haya sido lesionado alguno de los principios relacionados con el procesamiento de datos personales descritos en el





artículo 73.

f) El afectado podrá impugnar mediante la presentación del recurso de hábeas data los actos administrativos o las decisiones de carácter particular que impliquen una valoración de su comportamiento cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o de su personalidad".

Art. 11.-Derecho de oposición del interesado.

Este es un principio tácito del derecho a la libre autodeterminación informativa cuando el tratamiento de los datos personales por terceros afecte los intereses particulares.

Art. 12.-Decisiones individuales automatizadas.

El tratamiento automatizado de datos nunca debe ser utilizado en detrimento de la imagen de la persona sea para cuestiones laborales, de crédito, fiabilidad, conducta, etc.; sin perjuicio de que las autoridades competentes autoricen su acceso para el cumplimiento de obligaciones, contratos y otros.

- a) Sin comentario.
- b) Sin comentario.
- c) Sin comentario.

SECCION III. Seguridad y confidencialidad del tratamiento.

Art. 13.-Seguridad del tratamiento.

Las seguridades en el tratamiento de datos deben estar garantizadas con medidas específicas para evitar su uso y manipulación en forma indebida. El proyecto mismo podría incluir las medidas procesales.

"Artículo 77 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

Si la Sala determina, luego de analizado el asunto, que la lesión constitucional se produjo, así lo declarará, y dictará las medidas que estime pertinentes para el cabal cumplimiento del fallo".

"Artículo 80 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

La sentencia que declare con lugar el recurso ordenará restituir al accionante en el pleno goce del derecho

constitucional conculcado, todo conforme a los numerales 51 a 56 de la presente ley, y producirá la eliminación o suspensión inmediata de la información o el dato impugnado, en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate del tratamiento de información confidencial con fines de publicación o transmisión a terceros no legitimados para conocerla. (...)"

Art. 14.-Medidas de seguridad.

Las seguridades en el tratamiento de datos deben estar garantizadas con medidas específicas para evitar su uso y manipulación en forma indebida. El proyecto mismo podría incluir las medidas procesales.

"Artículo 77 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

Si la Sala determina, luego de analizado el asunto, que la lesión constitucional se produjo, así lo declarará, y dictará las medidas que estime pertinentes para el cabal cumplimiento del fallo".



"Artículo 80 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

La sentencia que declare con lugar el recurso ordenará restituir al accionante en el pleno goce del derecho constitucional conculcado, todo conforme a los numerales 51 a 56 de la presente ley, y producirá la eliminación o supresión inmediata de la información o el dato impugnado, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate del tratamiento de información confidencial con fines de publicación o transmisión a terceros no legitimados para conocerla. (...)".

Art. 15.-Confidencialidad del tratamiento.

Sin comentario.

Art. 16.-Sigilo profesional.

Este es un deber íncito en el tratamiento de datos personas como parte del derecho fundamental a la autodeterminación informática.

CAPITULO III. Transferencia de datos personales

Art. 17.-Principios.

1. Sin comentario.
2. Sin comentario.

Art. 18.-Excepciones.

La transferencia de datos personales a un país extranjero, que además no garantice el uso adecuado de la información, no puede depender sólo de la voluntad exclusiva de la persona concernida, sino de la legalidad de la medida en apego estricto a la Constitución, el Derecho Internacional Privado y las leyes, así como los intereses del Estado.

CAPITULO IV.-Autoridad Nacional de Protección de datos.

SECCION I. Naturaleza, atribuciones y competencias.

Art. 19.-Naturaleza.

Para el proyecto elaborado en Costa Rica, en trámite de aprobación ante la Asamblea Legislativa, se tiene que el órgano encargado para conocer del trámite informatizado de datos, con atribuciones y competencia absolutas, es la SALA CONSTITUCIONAL de la Corte Suprema de Justicia, que por lo demás conoce de las acciones de Inconstitucionalidad, los Recursos de Amparo y Hábeas Corpus. El Proyecto 12827 propone la adición a un nuevo Capítulo IV, denominado "del Recurso de Hábeas Data", al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135, de 1989. Este es un órgano cuyas resoluciones son irrecurribles y funciona en forma independiente y absoluta al amparo de esta ley. La Sala Constitucional tendrá jurisdicción completa sobre estos casos y su naturaleza, atribuciones y poderes. Competencias, entre otros, ya están previstos en la ley mencionada.

"Artículo 2 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

Refórmase los artículos 2 inciso a y 5 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135, del



19 de octubre de 1989, para que se lean de la siguiente manera: "Artículo 2.-

Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los Derechos Humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica. (...)"

Art. 20.-Atribuciones y poderes.

Sin comentario.

Art. 21.-Competencias. Sin comentario.

Art. 22.-Deber de colaboración. Sin comentario.

SECCION II. Composición y funcionamiento.

Art. 23.-Composición. Sin comentario.

Art. 24.-Funcionamiento. Sin comentario.

SECCION III. (No tiene título).

Art. 25.-Obligaciones de notificación a la ANPD

Las acciones procesales como recabar prueba o notificar actuaciones forman parte de la práctica judicial de la Sala Constitucional, con lo que en este sentido y con apego a la normativa existente, ya se cuenta con la experiencia que garantiza la aplicación adecuada del principio del debido proceso.

Art. 26.-Control previo.

Se pretende establecer el Hábeas Data en Costa Rica para que establezca una tutela en sentido preventivo y cautelar. Sin embargo puede suceder que el daño se produzca con motivo del uso de datos personales provenientes de archivos, registros o bancos de datos. Una vez violada la reserva de información, el Hábeas Data servirá para proteger a los ciudadanos de una violación futura y garantizar la indemnización por los daños y perjuicios causados.

"Artículo 72 (Proyecto de Ley No. 12.827-Costa Rica).-

El escrito inicial deberá reunir los siguientes requisitos: (...) 2. Una indicación de cuál es el dato o información de carácter personal que se desea controlar mediante el ejercicio del hábeas data, así como una relación circunstanciada del daño o perjuicio que el tratamiento automatizado le ha causado o pueda causarle.

(...)"

Art. 27.-Contenido de las peticiones del informe, de autorización o de notificación. Sin comentario.

Art. 28.-Indicaciones obligatorias. Sin comentario.

Art. 29.-Publicidad del tratamiento. Sin comentario.

#### CAPITULO V. Códigos de conducta.

Art. 30.-Códigos de conducta.

"1. La ANPD elaborará códigos de conducta destinados a contribuir, en función de las características de los diferentes sectores, al cumplimiento de las disposiciones de la presente ley. 2. Las asociaciones profesionales u otras organizaciones representativas de categorías responsables del tratamiento de datos, que hayan elaborado proyectos de Códigos de Conducta, podrán someterlos a informe de la ANPD. 3. La ANPD puede declarar la conformidad de los proyectos con las disposiciones legales o reglamentarias vigentes en materia de protección de datos personales".

La Autoridad Nacional de Protección de Datos (ANPD), tiene la competencia para elaborar Códigos de Conducta.

Tal situación no se contempla en el proyecto de ley costarricense, pues corresponderá exclusivamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, conocer "Del Recurso de Hábeas Data" y resolver sobre los quebrantos invocados.

Pero el proyecto de ley no autoriza a la Sala Constitucional para dictar "Códigos de Conducta".

#### CAPITULO VI. Recursos judiciales, responsabilidad civil y sanciones. SECCION I. Recursos y responsabilidad civil.

Art. 31.-Recursos.

La propuesta legislativa costarricense es el HABEAS DATA como un instrumento procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, de forma sumarisima y bajo jurisdicción de la Sala Constitucional.

Art. 32.-Responsabilidad civil.

En cuanto a pretensiones indemnizatorias deberá indicarse en qué consiste el daño o perjuicio, así como la prueba necesaria que los acredite. Los artículos 317.1 y 693 del Código Procesal Civil regulan de un modo específico, los requisitos para plantear una ejecución de sentencia.

#### SECCION II. Infracciones.

Art. 33.-Omisión o defectuoso cumplimiento de obligaciones.

El proyecto que se consulta establece una serie de multas tomando en consideración si se trata de personas individuales o de personas colectivas.

Conforme al artículo 51 la Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 11 de octubre de 1989: " (...) toda resolución (de la Sala Constitucional) que acoja el recurso condenará en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas del recurso, y se reservará su liquidación para la ejecución de sentencia.

La condenatoria será contra el Estado o, en su caso, la entidad de que dependa el demandado, y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa de su parte, en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles y penales en que haya incurrido. (...)".

#### SECCION III. Delitos.

Art. 35.- Incumplimiento de obligaciones relativas a la protección de datos.



El proyecto legislativo costarricense, no establece expresamente en su contenido, la aplicación de penas por delitos cometidos en infracción de la ley.

Art. 36.-Acceso indebido. Sin comentario.

Art. 37.-Modificación o destrucción de datos personales. Sin comentario.

Art. 39.-Violación del deber de sigilo. Sin comentario.

Art. 40.-Castigo de la tentativa. Sin comentario.

Art. 41.-Penas accesorias. Sin comentario.

CAPITULO VII. Disposiciones generales.

Art. 42.-Disposición transitoria. Sin comentario.

Del señor Ministro, con toda consideración,  
Dr. Odilón Méndez Ramírez  
PROCURADOR CONSTITUCIONAL

Adjunto: Copia del proyecto de ley número 12.827, llamado "Adición de un nuevo capítulo IV, denominado "Del Recurso de Hábeas Data", al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135, del jueves 19 de octubre de 1989". Esta norma tan específica no está contemplada en el proyecto de ley costarricense en forma concreta. Pareciera que es labor del juzgador determinar estos ámbitos de aplicación lo cual depende de un correcto y profundo análisis del caso en estudio. No deja de ser conveniente, sin embargo, una enumeración no taxativa de dichos ámbitos, como lo hace la propuesta portuguesa, para evitar con ello la impunidad en casos no previstos por la ley.

**Dictamen 76 del 21/02/2005**

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>4</sup>

C-076-2005  
21 de febrero de 2005

Licenciada  
Virginia Chacón Arias

Directora General  
Archivo Nacional  
S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento oficio N° DG-1448-2004 de 3 de diciembre de 2004, mediante el cual solicita una aclaración al dictamen N° C-340-2004 de 18 de noviembre de 2004, relativo al acceso a la información estadística que custodia la Dirección General de Archivos Nacional.

La solicitud tiene como objeto que se aclare si el secreto estadístico y el derecho a la intimidad se aplican a la información estadística recopilada en fecha anterior a la entrada de la Constitución Política y la Ley General de Estadística, N° 1565 de 20 de mayo de 1953. Es criterio de esa Dirección que la restricción al acceso no es admisible porque la ley no es retroactiva.

La Dirección del Archivo Nacional plantea el problema de la eficacia de los derechos fundamentales y, con ello, de las normas constitucionales que los reconocen. Así como del secreto estadístico. Estrechamente relacionado con este punto está el problema del reconocimiento del Derecho Fundamental a la persona, en este caso persona física.

#### A.- EN CUANTO A LA RETROACTIVIDAD DE Y EN LA CONSTITUCION

Del oficio de la Dirección del Archivo Nacional pareciera desprenderse que tanto los datos de censos anteriores a la promulgación de la Constitución Política como de la Ley General de Estadística no están cubiertos ni por el derecho fundamental a la autodeterminación informativa ni por el secreto estadístico. Caso contrario, se estaría dando efecto retroactivo tanto a la norma constitucional como a la referida Ley.

Uno de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico es la seguridad jurídica. En efecto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha recogido la seguridad como valor fundamental del Estado Social de Derecho (así, en resoluciones N°s. 5402- 94, 169-95 y 4192-95, entre otras). Y esa caracterización no es de extrañar, ya que la seguridad jurídica es una *conditio sine qua non* para el logro de otros valores constitucionales:

“En el Estado de Derecho la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y, función del Derecho que ‘asegura’ la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales.”, A, PÉREZ LUÑO: La Seguridad Jurídica, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1991, p.20.

Del principio de seguridad se derivan distintos corolarios. Entre ellos, la claridad y no confusión normativa, la publicidad de las normas y sobre todo la irretroactividad de estas. El Derecho debe promover la certeza y ésta se afecta cuando la norma es confusa, impide al administrado conocer a qué debe atenerse o bien, si se le aplica retroactivamente incidiendo sobre situaciones consolidadas. La Sala Constitucional ha indicado al respecto:

“La seguridad jurídica...es la situación del sujeto del individuo como sujeto activo y pasivo de

relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta...” (Sala Constitucional, resolución N° 8390-97 de 16:21 hrs. del 9 de diciembre de 1997).

El principio no postula la intangibilidad del ordenamiento, pero sí que las modificaciones no sean brutales ni retroactivas, se adopten en su caso medidas transitorias que permitan la evolución de la legislación en un marco de certeza para los destinatarios.

Diversos mecanismos procuran su salvaguardia, entre ellos el principio de irretroactividad de las normas jurídicas.

El principio general en materia de aplicación de las normas jurídicas es que la norma jurídica se aplica hacia el futuro, cuando se produce el presupuesto de hecho previsto por la norma. Empero, la norma puede comprender hechos producidos con anterioridad a su eficacia hechos acaecidos durante su vigencia y hechos producidos con posterioridad a su vigencia. En el primer caso, se produce una situación de retroactividad, en el segundo de irretroactividad y el tercero determina la ultractividad de la norma. Interesa aquí la retroactividad.

La retroactividad se presenta cuando una norma jurídica nueva pretende invadir el dominio de aplicación de la anterior, aplicándose a hechos que se han producido antes de su entrada en vigor. Por el contrario, la irretroactividad implica que la ley nueva se ajuste a su período de vigencia, de modo que solo se aplique a los hechos que se produzcan tras su entrada en vigor, pero no a los anteriores, que habían surgido bajo el dominio de la ley derogada. De allí que para establecer si una norma es retroactiva debe establecerse si su aplicación es hacia el futuro o bien, si pretende incidir en hechos o situaciones ya acontecidos o, en su caso, en curso de ejecución.

Como tesis de principio, podría afirmarse que toda norma retroactiva por el hecho de serlo es susceptible de lesionar la seguridad jurídica; esta lesión, no obstante, es de diversa intensidad en cada caso y no siempre provoca un problema de regularidad jurídica.

El principio de irretroactividad de las normas jurídicas tiene en Costa Rica valor constitucional. Dispone el artículo 34 de la Carta Política:

“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.

Ahora bien, no toda situación de irretroactividad está prohibida. La Constitución prohíbe dar efecto retroactivo a las normas cuando esta retroactividad produce perjuicio a una persona, afecta sus derechos patrimoniales adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. A contrario sensu, la norma jurídica puede ser retroactiva cuando beneficia a una persona, sin perjudicar a terceros. En ese sentido, la norma tributaria o penal que establezca una situación más favorable para el contribuyente o para los imputados puede ser retroactiva.

Si bien el Texto Constitucional se refiere a las leyes, es claro que la prohibición se extiende a toda norma jurídica, particularmente a los reglamentos. El punto es si también se aplica a las normas constitucionales. Ergo, si una norma constitucional puede ser retroactiva y, por ende, afectar hechos acaecidos con posterioridad a su vigencia.

Este aspecto debió plantearse el Tribunal Constitucional español en una de sus primeras



sentencias. La respuesta fue positiva: se afirma la eficacia retroactiva de la Constitución, particularmente en materia de Derechos Fundamentales. Dada la incidencia que dicho Tribunal tiene en nuestra jurisprudencia constitucional corresponde transcribir los argumentos del Tribunal español. Al respecto, la sentencia N° 15/1982 de 23 de abril de 1982 en relación con la objeción de conciencia manifiesta:

“Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental en su art. 53.2 prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata. Este principio general no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia.

Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo previsto en el art. 53.2 de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella”. La cursiva es propia.

Con anterioridad ese Tribunal se había pronunciado sobre la situación de las leyes preconstitucionales. En resolución N° 4/1981 de 2 de febrero de 1981, el Tribunal afirma el carácter supremo y posterior de la Constitución y se refiere a la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas anteriores a la Constitución que se opongan a ella. Además, se refirió a los principios generales del Derecho, señalando que “participan de la fuerza derogatoria de la Constitución”.

“El Tribunal Constitucional -art. 161.1 a) de la Constitución- es competente para conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley, y de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces y Tribunales de acuerdo con el art. 163 de la propia Constitución. Mediante estos procedimientos, dice el art. 27 de su Ley Orgánica, «el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados».

De acuerdo con los preceptos expuestos, no puede negarse que el Tribunal, intérprete supremo de la Constitución, según el art. 1 de su Ley Orgánica, es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con aquella de las leyes preconstitucionales impugnadas, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida y, en tal supuesto, la derogación operada por virtud de la Disposición Derogatoria.

La Sala Constitucional se ha hecho eco de esa posición. Ya en la resolución N° 3194-92 de 16:00 hrs. de 27 de octubre de 1992 afirma:

“... la propia Constitución, porque ésta, en su unánime concepción contemporánea, no solo es suprema, en cuanto criterio de validez de sí misma y del resto del ordenamiento, sino también conjunto de normas y principios fundamentales jurídicamente vinculantes, por ende, exigibles por sí



mismos, frente a todas las autoridades públicas, y a los mismos particulares, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables –salvo casos calificados de excepción, en que sin ellos resulte imposible su aplicación–; con la consecuencia de que las autoridades –tanto administrativas como jurisdiccionales –tienen la atribución-deber de aplicar directamente el Derecho de la Constitución –en su pleno sentido–, incluso en ausencia de normas de rango inferior o desapplicando las que se le opongan....”.

En el mismo sentido se indica:

“El principio de supremacía de la Constitución, en el caso costarricense, no solamente lo tenemos expresamente consagrado en el artículo 10, sino que de modo clarísimo, complementado respecto del órgano encargado de mantenerla o preservarla, según lo que adelante analizaremos. Esto que hemos expresado hasta ahora gira alrededor de que la Constitución tiene una eficacia directa y vincula sin necesidad de intermediación de ninguna otra norma....”. Sala Constitucional, resolución N° 1185-95 de 14:33 hrs. de 2 de marzo de 1995.

En virtud de esa “autoejecutoriedad” de la Constitución, resolución N° 4499-94 de 15:45 hrs. de 23 de agosto de 1994, el parámetro de constitucionalidad de las normas anteriores es la Constitución vigente (así, por ejemplo, resolución 778-95 de 16:48 hrs. del 8 de febrero de 1995, 6497-96 de 11:42 de 2 de diciembre de 1996)). La norma constitucional actúa sobre el ordenamiento anterior a efecto de determinar su conformidad con los parámetros constitucionales. Ergo, situaciones jurídicas anteriores pueden ser valoradas a partir de la Constitución vigente.

La dimensión temporal de los derechos fundamentales alude a su capacidad “para penetrar y remover situaciones jurídicas anteriores a la Constitución”. Lo que implica que la Constitución puede modificar situaciones jurídicas generadas en el pasado (cfr. F, LOPEZ MENUDO: “El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional”. Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, I, 1991, p. 461).

La eficacia retroactiva de la Constitución en materia de Derechos Fundamentales se une a diversos principios que rigen la interpretación constitucional. Se trata de principios como pro homini, pro libertatis y el carácter expansivo de los derechos fundamentales. Dado el carácter protector y progresivo de estos derechos:

“Lo correcto desde esta perspectiva, es que debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y a la persona humana...” (Sala Constitucional, resolución N° 7730-2000 de 14:47 hrs. del 30 de agosto de 2000).

Unimos a lo anterior la posición asumida por la Sala en torno a la Constitución como orden de valores (resolución N° 3194-92 antes citada) vincula al intérprete y a todo operador jurídico. Parte importante de esos valores están relacionados con la dignidad humana.

Ahora bien, la eficacia temporal de la Constitución se afirma no sólo en relación con el texto original de la Constitución, sino también respecto de las reformas que dicho texto sufra. En consecuencia, la aprobación de una reforma constitucional tiene incidencia sobre el ordenamiento infraconstitucional, lo que puede determinar su inconstitucionalidad. Ergo, la eficacia de la reforma constitucional incide directamente en el orden jurídico existente, pudiendo determinar su inconstitucionalidad. Aspecto que es particularmente importante en relación con situaciones en curso de ejecución.

Se argumenta que dar protección a los datos de los censos celebrados antes de 1953 implica retrotraer la Constitución vigente.

En el presente caso, el derecho fundamental es el relativo a la protección de los datos personales. Un derecho de reciente reconocimiento a nivel jurisprudencial e incluso internacional, consecuencia del desarrollo tecnológico, tal como se indicó en el dictamen cuya aclaración se solicita. Empero, ese derecho se deduce de la libertad personal, la dignidad humana y el derecho a la intimidad. La libertad y la dignidad humana son valores esenciales sobre los que se asienta el orden constitucional, no sólo por lo dispuesto en el texto original de la Constitución de 1949, sino porque están presentes también en la Constitución de 1871. El derecho a la intimidad, por su parte, encuentra pleno reconocimiento a nivel constitucional a partir de la reforma constitucional por Ley N° 7242 de 27 de mayo de 1991. Con anterioridad a esa reforma, la Constitución garantizaba ciertas manifestaciones de la intimidad, como el secreto de la correspondencia y comunicaciones, la inviolabilidad de los documentos e información privada y la inviolabilidad del domicilio privado. Derechos que, por demás, también tenían reconocimiento en la Constitución de 1871. En efecto, los artículos 30, 31 y 32 de esa Constitución garantizaban respectivamente los derechos a la inviolabilidad del domicilio privado, la inviolabilidad de los documentos privados y el secreto de la correspondencia. Derechos que se reconocen como formas o manifestaciones del derecho a la vida privada o a la intimidad. El ordenamiento constitucional reconoce, así, que hay una esfera que la persona tiene derecho de mantener en reserva frente a injerencias extrañas, núcleo central del derecho a la intimidad. Por ello la Sala Constitucional tempranamente señaló:

“... La Sala está consciente de la dificultad de lograr un equilibrio entre los intereses en juego – individuales y sociales-, pero es su deber señalar que en tratándose de la libertad de intimidad de los ciudadanos, el constituyente les garantizó un ámbito propio, su esfera privada, que en principio es inviolable y sólo parcialmente allanable con intervención de juez, en procura de resguardar bienes jurídicos de mayor jerarquía...” (Sala Constitucional, resolución N° 678-91 de 14:17 hrs. del 27 de marzo de 1991.

El reconocimiento del derecho a la intimidad y a la protección contra injerencias arbitrarias o indebidas se refiere a la persona física, la cual es considerada en su integridad y partiendo de la dignidad derivada de su condición de ser humano:

“... Al igual que el resto de los derechos fundamentales, el derecho a la intimidad encuentra su primer fundamento en la dignidad de la persona. En ese sentido, el derecho a la intimidad tiene una conexión de sentido y función con otras garantías y derechos constitucionales, toda vez que se constituye en una forma de tutela de la persona, en tanto garantía de realización y autodeterminación . Por ello, la doctrina constitucional comparada tiende hoy en día a considerar la necesidad de tutela de la intimidad como un medio de alcanzar la protección de otros derechos como lo son el de la participación política, asociación, expresión y libre desarrollo de la personalidad...” Sala Constitucional, resolución N° 5802-99 de 15:36 hrs. de 27 de julio de 1999.

Los datos personales forman parte de la integridad de la persona. Por ello y considerando la eficacia directa e inmediata de las normas constitucionales sobre Derechos Fundamentales, debe señalarse que el derecho a la intimidad y el derecho de autodeterminación informativa no permiten una escisión en la vida privada y familiar del individuo, de tal manera que pueda afirmarse que antes del reconocimiento constitucional de los referidos derechos la vida privada y la intimidad de la persona puede ser desconocida y, consecuentemente, tanto los datos personales como el ámbito cubierto por la intimidad resultan inexistentes, de manera que cualquier persona o la Administración pueden intervenir libremente en esos ámbitos y divulgarlos en la medida en que sus intereses lo

indiquen. Por el contrario, debe afirmarse que los datos personales son personales en tanto se refieran a la persona identificada o identificable, independientemente del momento de su captación. La información que concierna exclusivamente personas privadas es información privada, independientemente de que se haya producido con anterioridad a la Constitución vigente y en igual forma, los datos personales no pierden su condición de personales porque hayan sido recopilado o tratados con anterioridad a la norma constitucional. Por ello, en el estado actual del ordenamiento la persona tiene derecho de controlar los datos que hayan sido acumulados, independientemente del momento en que dichos datos se acumularon. Parte de su derecho es controlar el destino o utilización de los datos que le corresponden, a efecto de preservar la dignidad humana. En consecuencia, para efectos de protección constitucional y legal estima la Procuraduría irrelevante la circunstancia de que los datos hayan sido registrados con anterioridad al reconocimiento del derecho. Es claro, por demás, que si el derecho fuere a ejercerse se ejercería con base en la norma ahora vigente.

La información estadística relativa a una persona recabada con anterioridad a la Constitución vigente encuentra protección en los derechos fundamentales a que nos hemos referido.

Por otra parte, se afirma la inaplicabilidad del secreto estadístico a los censos anteriores a 1953, en virtud de que se estaría dando efectos retroactivos a la Ley General de Estadística. Sobre el particular, como ya se ha indicado, en la medida en que se trate de datos personales su protección deriva de un derecho fundamental, de rango constitucional. Empero, en relación con lo argumentado por la Dirección de Archivos Nacionales procede recordar que no toda retroactividad es inconstitucional. La Constitución no prohíbe toda forma de retroactividad, sino aquella que perjudique o lesione derechos fundamentales. Una retroactividad dirigida a proteger la privacidad de datos estadísticos tendría a favorecer los derechos de la persona, por lo que podría estimarse como constitucionalmente válida.

Nos referimos a derechos de la persona, lo que obliga a precisar el ámbito de la protección.

## B.- UN DERECHO DE AUTODETERMINACION

El Archivo Nacional tiene como una de sus funciones resguardar documentos con valor científico-cultural, en tanto parte del patrimonio científico cultural del país. Esa condición deriva del hecho mismo de que esos documentos constituyen testimonio de una época. Por consiguiente, tienen un valor histórico y social apreciable, que hace necesaria su consulta por parte de los historiadores y demás estudiosos del acontecer social, cultural, económico del país. Se comprende las disposiciones contenidas en la Ley del Sistema del Archivo Nacional en orden al acceso a dichos documentos. Disposiciones que empero deben ser interpretadas y aplicadas con respeto a las normas constitucionales y, particularmente las referidas a los derechos fundamentales. En este caso, el derecho a la intimidad, el derecho a la información de interés privado y la autodeterminación informativa protección a los datos personales.

En razón de esa protección, estima la Procuraduría que no puede haber libre acceso a la información estadística que contenga datos personales, entendiendo por tales los datos referidos a una persona identificada o identificable. El punto es si dicha protección puede referirse a datos estadísticos del Siglo XIX, de la época colonial e inclusive del censo de 1927.

En relación con este punto, estima la Procuraduría que debe tomarse en cuenta que los derechos de intimidad y de autodeterminación informativa tienen como núcleo fundamental de protección la



persona humana, son derechos de defensa e implican ante todo un derecho de autodeterminación. El reconocer a la persona el derecho de controlar la información que le corresponde, el derecho de impedir que terceros obtengan conocimiento o manejen dicha información y el derecho de rectificación ha surgido ante la necesidad de evitar que un tercero pueda ejercer un control sobre la persona, control que la colocaría en situación de objeto o en situaciones que resulten contrarias a la dignidad de la persona humana (Sala Constitucional, resolución N° 5802-99 de 15:36 hrs. del 27 de julio de 1999). Y resultan contrarias todas aquellas acciones que degraden la condición humana a la de un objeto o un medio. Este es el caso del tratamiento de datos que permita la integración de distintos datos y registros, a efecto de dar un perfil de la persona. En tanto derecho de autodeterminación es “el derecho de decidir por sí mismos, cuándo y dentro de qué límites son públicos los asuntos de la vida personal” (Tribunal Constitucional Alemán, sentencia de la Sala N° 65 de 15 de diciembre de 1983, J, SCWABE (copilador): Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Honrad Adenauer Stiftung Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003, p. 37).

La autodeterminación implica libertad de decidir y, por ende, poder jurídico y material de decidir en términos que favorezcan el libre desarrollo de la personalidad, un atributo de quien es persona según el ordenamiento. La condición de persona es regulada en el Derecho Civil. En tratándose de la persona humana las nuevas técnicas de fecundación conducen a discutir cuándo se adquiere la personalidad. No obstante, pareciera pacífica la determinación de cuándo se pierde esa personalidad. En este sentido, permítasenos las siguientes citas:

“La personalidad jurídica acompaña al sujeto durante toda su existencia y es solamente con la muerte que desaparecen en cuanto a las personas físicas”. V, PEREZ: Derecho Privado, 1991, p. 22.

“La condición de persona, en el expuesto sentido, se adquiere y se pierde cuando se producen los supuestos previstos por el ordenamiento, que son el nacimiento y la muerte. No son personas, en consecuencia, los no nacidos y los muertos, limitándose la atribución de la condición de persona al discurrir de los seres humanos por el mundo de los vivos” F, CAPILLA RONCERO: Voz “persona”, Enciclopedia Jurídica Básica, III, Editorial Civitas, 1995, p. 4860.

No existe duda de que el titular del derecho es la persona. Por ende, mientras ésta exista puede ejercer los derechos correspondientes a la protección de sus datos personales. El punto es si ese derecho se extingue con su muerte. La respuesta depende de cada ordenamiento.

En algunos ordenamientos, ya sea a través de normas legales o por disposiciones jurisprudenciales, se ha dado respuesta a la cuestión de si el derecho de autodeterminación informativa y sobre todo la protección de los datos personales desaparecen con la muerte de su titular. Algunos ordenamientos reconocen que la memoria de una persona que fue, en tanto prolongación de su personalidad, debe ser protegida. Se reconoce que la persona muerta (su cadáver y su memoria) requieren protección como consecuencia de la dignidad de la persona que fue. Es de advertir que esa protección se da dentro de un marco que tiende también al reconocimiento a la investigación histórica, sociológica y cultural. Una protección ilimitada podría afectar la libertad de investigación. Además, en tratándose de personas públicas, podría afectar el principio de transparencia y el derecho a formar opinión. No obstante, se considera que la protección es temporal, referida a la etapa posterior al deceso:

“...en el período siguiente al deceso de una persona, la evocación de su vida privada puede atentar contra su memoria, es decir al recuerdo que de ella conservan sus familiares y la comunidad en la



cual ha vivido, sin que por ello sirva de una manera suficiente los intereses de la historia y de la crítica. En el curso de este período, no es posible evocar la vida privada de una persona sin afectar la de su cónyuge y sus hijos. Es este el caso en particular, para la esfera más estrecha que representa, en relación con la vida privada, la intimidad de esta esfera". P, KAYSER: La protection de la vie privé, Economica, 1990, p. 211.

No obstante, se discute si el derecho de estos deriva de su propia condición de herederos o si más bien, si actúan en su nombre personal, en tanto la difusión de la vida privada del difundo los afecta (loc. Cit.). En ese supuesto, los herederos ejercerían el derecho porque se lesiona a la intimidad familiar ( P, PALAZZI: "El habeas data en el Derecho Constitucional Argentino", La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data, EDIAR, Buenos Aires, 2001, p. 43 y C, PIZZOLO: "El Habeas data en el Derecho Constitucional Latinoamericano", en La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data., p. 74 y ss). Así, por ejemplo, el Tribunal de Grande Instance de Paris, ordonnance du 18 janvier 1996, respecto de la publicación de un libro sobre la enfermedad del expresidente François Mitterrand consideró que dicha publicación constituía una injerencia "particularmente grave en la intimidad de la vida privada familiar del Presidente François Mitterrand y la de su esposa e hijos", en particular porque intervenía días después al deceso del Presidente. Se lesiona los sentimientos más profundos de la esposa e hijos porque se revelan elementos correspondientes tanto a la personalidad y vida privada de su esposo y padre como de su propia intimidad. Criterio que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Paris el 13 de marzo de 1996, por lo que se prohíbe la venta del libro. Criterio confirmado por otras jurisdicciones nacionales. La Corte Europea de Derechos del Hombre conoce del asunto por violación al artículo 10 de la Convención europea sobre derechos del hombre. La resolución de 18 mayo de 2004, definitiva a partir del 18 de agosto del mismo año (visible en la página del Tribunal), interesa aquí en tanto si bien reconoce la necesidad de protección de los derechos del Presidente y sus herederos, señala que esa protección debe ser por un tiempo razonable. En efecto, el Tribunal de Estrasburgo "constata" que la prohibición de publicar el libro tenía a "proteger el honor, la reputación y la intimidad de la vida privada del difunto Presidente y que la apreciación de las jurisdicciones nacionales, según las cuales los derechos de este se habían transmitido a la familia por su muerte no parecen de ninguna manera irrazonables o arbitrarios. Además, es porque numerosas informaciones reveladas en la obra eran jurídicamente secretas, por ende a fortiori confidenciales, que han podido perjudicar los derechos de terceros, cuya protección es considerada por el parágrafo 2 del artículo 10 como legítima". La publicación del libro a escasos 10 días de la muerte del Presidente afectaba los sentimientos de la viuda y de sus hijos, lo que unido a las condiciones de enfermedad del Presidente y los sentimientos y reacciones que había provocado en la clase política y en la sociedad francesa, llevan al Tribunal a considerar que el libro violentaba de manera particularmente fuerte la memoria del difunto. No obstante, "la Corte concluye que el mantenimiento de la prohibición de difundir el "Gran Secreto", incluso motivado de manera pertinente y suficiente, no corresponde más a "una necesidad social imperiosa" y se revela, entonces, como desproporcionada a los fines perseguidos". Para la Corte, entre más se aleje la fecha del deceso, el perjuicio constatado por la aparición de la obra pierde peso. Paralelamente, entre más pase el tiempo, prevalece el interés público del debate ligado a la historia de los años de Mitterrand en la Presidencia sobre los imperativos de la protección de sus derechos respecto del secreto medical. Se estima que el paso del tiempo debe necesariamente ser considerado en la "apreciación de la compatibilidad con la libertad de expresión de una medida tan grave como la prohibición, en el caso, tan general y absoluta, de un libro". Una medida que se califica de desproporcionada en relación de su "fin legítimo" perseguido, sea la "protección de los derechos de François Mitterrand y de sus causahabientes.

En nuestro ordenamiento no se cuenta con normas sobre plazos de protección de los datos personales. Asimismo, fuera del recurso de amparo no tenemos mecanismos procesales, judiciales o administrativos, en defensa de los derechos fundamentales que nos ocupan. Por ende, no hay reglas específicas en orden a la legitimación. Cabría señalar que, incluso, en materia de derechos personalísimos no existe uniformidad a nivel legal sobre el tratamiento de este tema. En efecto, en lo que concierne al derecho a la imagen, el Código Civil concede acción a la persona directamente lesionada, salvo que la imagen o la fotografía estereotipen actitudes discriminantes. En este último supuesto también pueden accionar los representantes de la persona directamente afectada o grupos de interés acreditado. No se hace mención a los herederos. Empero, en lo que respecta al derecho al nombre, el derecho se transmite a los herederos (artículo 53). Ciertamente, a partir de la doctrina y jurisprudencia comparada podría reconocerse a los herederos el derecho de acción. Por otra parte, independientemente del problema de legitimación está el problema del plazo dentro del cual los herederos podrían ejercer acción. ¿Ese plazo corresponde a la vida de todos y cada uno de los herederos, de manera tal que mientras cada uno de ellos esté vivo toda información que concierna la vida privada de un difunto debe mantenerse en secreto?

Una posición en ese sentido reafirmaría en grado sumo los derechos fundamentales de la persona concernida con la información. Empero, correlativamente podría afectarse otros derechos, como la libertad de investigación, la libertad de expresión, el derecho a conocer nuestra sociedad y nuestra historia. Aspectos que debe tomar en consideración la Procuraduría en relación con un acceso de terceros a los datos estadísticos anteriores a 1953.

En ausencia de prescripciones claras sobre este punto y tomando en cuenta que el derecho a controlar los datos corresponde a la persona a que se refieren, cabe señalar que en el estado actual del ordenamiento la protección de los datos contenidos en los documentos de censo se impone durante la vida de dicha persona. No corresponde a la Procuraduría entrar a analizar en esta vía si dicho derecho puede ser ejercido por sus herederos (en qué orden, cuáles) y el plazo de protección correspondiente. Estos aspectos deben ser reglados a nivel legislativo y jurisprudencial.

No obstante, puesto que se indica que la protección se impone durante la vida de la persona, corresponde hacer referencia a la consagración legal del secreto estadístico. Como se ha indicado, tanto la Ley General de Estadística como la Ley del Sistema de Estadística Nacional consagran dicho secreto y limitan la posibilidad de acceso de terceros a los datos que califican de confidenciales. La Ley del Sistema de Estadística Nacional sujeta la recolección y tratamientos de datos personales a determinados principios, entre los cuales la confidencialidad y la pertinencia de los datos, artículo 4, son esenciales. Por consiguientes, los datos procedentes de personas físicas y jurídicas privadas son confidenciales y sólo pueden ser suministrados para fines estadísticos. Se sanciona penalmente la violación del deber de confidencialidad. Lo que implica que los datos amparados por dicha Ley sólo pueden ser dados a conocimiento de terceros en las condiciones allí establecidas, tal como se deriva del dictamen N° C-340-2004 de 18 de noviembre de 2004. El presente dictamen no puede modificar la calificación de confidenciales que la ley impone.

#### CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:

- 1-. La norma constitucional irradia todo el ordenamiento jurídico, incluidas las normas jurídicas emitidas con anterioridad a su vigencia.



2- Los Derechos Fundamentales son, en principio, de aplicación directa e inmediata.

3- El derecho a la intimidad, al respeto a la vida privada y a la autodeterminación informativa son derechos que el ordenamiento reconoce a la persona en su condición de tal. El objeto de esos derechos no puede ser escindido para efectos de su protección por el momento de reconocimiento del derecho constitucional.

4- En ese sentido, los datos personales protegidos no dejan de ser personales por el hecho de que se hayan producido o registrado con anterioridad al reconocimiento del derecho de autodeterminación informativa.

5- Es por ello que la persona puede prevalecerse de dichos derechos en relación con los datos registrados o almacenados con anterioridad al reconocimiento del derecho.

6- Por consiguiente, estima la Procuraduría que en el tanto las boletas de censo o los documentos sobre censos anteriores a la Ley General de Estadística que custodia el Archivo Nacional conciernan personas identificadas o identificables, dichos datos deben ser protegidos durante la vida de dichas personas.

7- Se mantiene el dictamen N° C-340-2004 de 18 de noviembre de 2004 en relación con el secreto estadístico.

De Ud. muy atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves  
PROCURADORA ASESORA

MIRCH/ mvc



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.



- 1 UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, FACULTAD DE DERECHO. El Habeas Data (2000) (Trabajo Académico). Curso de Derecho Informático DE-2108. Profesor del curso: Lic. Guillermo Augusto Pérez Merayo. Desarrollado por: ARIAS Kristy, BALDODANO Fernando, CAVALLINI Angelo, QUESADA Carlos, BRIONES Senel. Descargado el día 25 de marzo. Disponible en: <http://www.derecho.ucr.ac.cr/~gapmerayo/cursos/cursoDI/trabajosclase/habdata/habdata.htm>
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Proyecto de Ley número 14778. Adición de un Capítulo IV a la Ley de Jurisdicción Constitucional (Recurso de Hábeas Data). Descargado el día 25 de marzo. Disponible en: [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=14778](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=14778)
- 3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 040 - J del 06/05/1998. Dirigida al Licenciado Fabián Volio Echeverría, Ministro de Justicia y Gracia.
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 076 del 21/02/2005. Dirigida a la Licenciada Virginia Chacón Arias, Directora General del Archivo Nacional.