



Secretos Empresariales, Industriales y Comerciales del Contrato Know How en la Ley de Información No Divulgada

Rama del Derecho: Derecho Comercial.	Descriptor: Contrato Mercantil.
Palabras Claves: Secreto Industrial, Secreto Comercial, Secreto Industrial, Know How, Información No Divulgada, Información de Acceso Público.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 10/07/2017.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
1. Ley de Información No Divulgada	2
2. Reglamento a la Ley de Información No Divulgada	6
JURISPRUDENCIA.....	18
Secretos Empresariales, Industriales y Comerciales Protegidos en la Ley de Información No Divulga Aplicados al Contrato de Know How.....	18
PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA...24	
1. Secretos Comerciales y Actividad del ICE.....	24
2. Secretos Comerciales	38

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre los **Secretos Empresariales, Industriales y Comerciales del Contrato Know How**, considerando los supuestos contemplados en la Ley de Información No Divulgada.

NORMATIVA

1. Ley de Información No Divulgada

[Ley de Información No Divulgada]ⁱ

Artículo 1. **Objetivos.** Son objetivos de la presente ley:

- a) Proteger la información no divulgada relacionada con los secretos comerciales e industriales.
- b) Contribuir a promover la innovación tecnológica y la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de productores y usuarios, de los conocimientos tecnológicos, de modo que favorezcan el bienestar socioeconómico, así como el equilibrio de derechos y obligaciones.

Artículo 2. **Ámbito de protección.** Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

- a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.
- b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.
- c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.

Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.

Artículo 3. Competencia del Registro de la Propiedad Industrial. Lo referente a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2 de esta ley, será custodiado por el Registro de la Propiedad Industrial adscrito al Registro Nacional, según la Ley No. 5695, Creación de la Junta Administrativa del Registro Nacional, de 28 de mayo de 1975. El Poder Ejecutivo reglamentará todo lo concerniente al depósito del soporte de la información que se considere como no divulgada, para lo cual adoptará todas las medidas necesarias para impedir su divulgación a terceros.

Artículo 4. Información excluida de protección. Esta ley no protegerá la información que:

a) Sea del dominio público.

b) Resulte evidente para un técnico versado en la materia con base en información disponible de previo.

c) Deba ser divulgada por disposición legal u orden judicial. No se considerará que entra al dominio público la información confidencial que cumpla los requisitos del primer párrafo del artículo 2 de esta ley y haya sido proporcionada a cualquier autoridad por quien la posea, cuando la haya revelado para obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualquier otro acto de autoridad, por constituir un requisito formal. En todo caso, las autoridades o entidades correspondientes deberán guardar confidencialidad.

Artículo 5.- **Autorización de uso.** Quien guarde información no divulgada podrá transmitirla a un tercero o autorizarle el uso. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgarla por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o le autorizó el uso.

Artículo 6. **Responsabilidad.** Serán responsables quienes hayan actuado de manera contraria a los usos comerciales honestos y que, por sus actos o prácticas, hayan utilizado, adquirido o divulgado información confidencial sin la autorización del titular; asimismo, los que obtengan beneficios económicos de tales actos o prácticas.

Las acciones administrativas, civiles o penales, relativas a esta ley serán reguladas en una ley posterior sobre procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual.

Artículo 7. **Confidencialidad en las relaciones laborales o comerciales.** Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a información no divulgada en los términos señalados en el primer párrafo del artículo 2 de esta ley y sobre cuya confidencialidad se le haya prevenido en forma expresa, deberá abstenerse de usarla o divulgarla sin consentimiento del titular, aun cuando su relación laboral, el desempeño de su profesión o la relación de negocios haya cesado.

En los contratos por los que se transmiten conocimientos técnicos especializados, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o tecnologías, podrán establecerse cláusulas de confidencialidad para proteger la información no divulgada que reúnan las condiciones referidas en el primer párrafo del artículo 2 de la presente ley.

Una ley posterior regulará las responsabilidades dispuestas en el presente artículo.

Artículo 8. **Protección de datos suministrados para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o agroquímicos.** Si, como condición para aprobar la comercialización de nuevos productos farmacéuticos o agroquímicos, se exige a los solicitantes de un permiso de comercialización presentar datos de prueba no divulgados, incluidos datos sobre seguridad y eficacia, u otra información no divulgada cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, los datos referidos se deberán proteger contra todo uso comercial desleal y toda divulgación, salvo cuando el uso de tales datos se requiera para proteger al público. Si dicha información no divulgada es

divulgada, se deberán adoptar medidas para garantizar la protección contra todo uso comercial desleal.

El uso de los datos de prueba para proteger al público incluye el uso por parte de las autoridades competentes, cuando se trate de estudios contemplados en las reglamentaciones sobre registros de medicamentos o agroquímicos para prevenir prácticas que puedan inducir a error al consumidor o proteger la vida, la salud o la seguridad humana, o bien, la vida animal o vegetal o el medio ambiente, siempre y cuando dicha información no sea divulgada.

Para efectos de este artículo, producto nuevo es aquel que no contiene una entidad química que haya sido aprobada previamente en Costa Rica.

Se entiende por entidad química el grupo funcional del principio activo que es responsable por la acción biocida, fisiológica o farmacológica. Se entiende que comparten una misma entidad química todos aquellos polimorfos, isómeros y aquellos derivados con partes unidas a la entidad química que la constituyen como éster, éter, sal; incluso una sal con uniones de hidrógeno o coordinadas, complejos u otros.

(Así reformado por el artículo 6 de la Ley N° 8686 del 21 de noviembre de 2008)

Artículo 9. Protección de la información no divulgada en procesos administrativos o judiciales. En todo proceso, administrativo o judicial, en que alguna de las partes deba revelar información no divulgada, la autoridad que conozca del asunto deberá adoptar todas las medidas necesarias para impedir su divulgación a terceros ajenos a la controversia. Ninguna de las partes en el proceso podrá revelar ni usar dicha información.

Artículo 10. Protección. La protección de la información no divulgada no otorga derechos como una patente; se caracteriza por otorgar un derecho limitado de propiedad en cuanto a su posesión y usufructo, siempre y cuando se cumplan las condiciones señaladas en el primer párrafo del artículo 2 de la presente ley.

Artículo 11. Reglamento. El Poder Ejecutivo reglamentará esta ley en un plazo de sesenta días a partir de su publicación.

Rige a partir de su publicación.

2. Reglamento a la Ley de Información No Divulgada

[Reglamento a la Ley de Información No Divulgada]ⁱⁱ

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EJERCICIO, EL MINISTRO DE JUSTICIA Y GRACIA, EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR, LA MINISTRA DE SALUD Y EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

En ejercicio de las facultades y atribuciones contenidas en los artículos 50, 140, incisos 3) y 18); y 146 de la Constitución Política; los numerales 25, 27 párrafo primero, 28 párrafo segundo, inciso b) y 361 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978; el artículo 11 de la Ley de Información no Divulgada, Ley N° 7975 del 04 de enero de 2000; la Ley de Creación del Ministerio de Comercio Exterior y de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica, Ley N° 7638 del 30 de octubre de 1996; la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria (FODEA) y Orgánica del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Ley N° 7064 del 29 de abril de 1987; la Ley General de Salud, Ley N° 5395 del 30 de octubre de 1973; la Ley Orgánica del Ministerio de Salud, Ley N° 5412 del 08 de noviembre de 1973; la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 del 20 de diciembre de 1994; y

Considerando:

I.-Que el artículo 11 de la Ley de Información no Divulgada atribuyó al Poder Ejecutivo la necesaria tarea de Reglamentar dicha Ley, con la finalidad de dar aplicación a los preceptos que consagra este cuerpo normativo.

II.-Que la reglamentación a la citada Ley debe desarrollar los procedimientos aplicables a la protección de la información no divulgada, particularmente aquella que es suministrada a las autoridades competentes para obtener el registro de nuevos productos farmacéuticos o agroquímicos, así como los procedimientos que permitan al Registro de la Propiedad Industrial, como administración nacional responsable de la custodia de dicha información, cumplir con las funciones y atribuciones que le asigna la mencionada Ley cuando el titular de dicha información opte por efectuar el depósito correspondiente.

III.-Que la Ley de Información no Divulgada lleva implícitos aspectos sobre el tratamiento a la información confidencial y secretos comerciales e industriales de los cuales se hace necesario y obligatorio, para las personas que tienen acceso a datos no

divulgados, conservar el secreto de la información y su protección contra todo uso comercial desleal. Asimismo, incluye normativa relativa a la responsabilidad de aquellas personas que utilicen, adquieran o divulguen información confidencial sin la autorización del titular, para ser utilizada por terceros no autorizados.

IV.-Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, el Poder Ejecutivo mediante publicación en el Diario Oficial *La Gaceta* N° 228 del 27 de noviembre de 2007, se sometió a información pública el anteproyecto de Reglamento a la Ley de Información no Divulgada por el plazo de diez días hábiles siguientes a dicha fecha de publicación.

Por tanto, DECRETAN:

El siguiente

Reglamento a la Ley de Información No Divulgada

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1. **Objeto.** El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar los preceptos normativos contenidos en la Ley de Información no Divulgada, Ley N° 7975 del 04 de enero de 2000; las funciones del Registro de la Propiedad Industrial, como autoridad nacional competente respecto a la custodia de dicha información cuando así le sea solicitado por los respectivos titulares; y complementar la reglamentación aplicable a los procedimientos de registro de productos farmacéuticos e ingredientes activos grado técnico.

Artículo 2. **Ámbito de protección.** La protección de la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales o a otros secretos empresariales de carácter comercial que se establece en la Ley de Información no Divulgada, procederá únicamente en tanto se mantengan vigentes las condiciones establecidas en el artículo 2 de dicha Ley.

Asimismo, los datos de prueba cuya elaboración supongan un esfuerzo considerable y cuya presentación sea exigida como condición para poder comercializar nuevos productos farmacéuticos o agroquímicos en el país, se protegerán contra todo uso

comercial desleal y toda divulgación, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de de Información no Divulgada.

Artículo 3. Órgano encargado de la custodia. El Registro de la Propiedad Industrial, como autoridad nacional, es el órgano competente para custodiar el depósito de los soportes que contengan la información de los secretos comerciales e industriales de carácter confidencial, cuando de manera voluntaria, lo solicite el titular de dicha información, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de este Reglamento. El titular de la información no estará obligado a someter a custodia la información no divulgada para obtener protección de la misma.

Artículo 4. Definiciones. Para los efectos del presente Reglamento, se entiende por:

Autoridades sanitarias: Autoridades encargadas de registrar productos farmacéuticos o ingredientes activos grado técnico en el país, que son el Ministerio de Salud y el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Documento de uso público: Todos aquellos datos o informaciones suministrados por el registrante que provengan de un registro público (nacional o internacional), o bien, que por su naturaleza el conocimiento de los mismos no implique violaciones a los derechos de protección de la propiedad intelectual de sus legítimos poseedores. Forman parte de este grupo, entre otros: la solicitud de registro (que no sean los datos de prueba), los certificados de origen y libre venta del producto a registrar, las certificaciones del Registro de la Propiedad Intelectual, las certificaciones del Registro Mercantil, los proyectos de etiquetas, los procedimientos de emergencia y primeros auxilios en caso de intoxicaciones agudas por ingestión, contacto o inhalación, informaciones sobre tratamiento y antídoto médico, entre otros.

Entidad química: Grupo funcional del principio activo que es responsable por la acción biocida, fisiológica o farmacológica. Se entiende que comparten una misma entidad química todos aquellos polimorfos, isómeros y aquellos derivados con partes unidas a la entidad química que la constituyen como éster, éter, sal (incluyendo una sal con uniones de hidrógeno o coordinadas), complejos entre otros.

Datos de Prueba: Información no divulgada que comprende la información, datos o documentos cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, no hayan sido divulgados al público y sean requeridos por una autoridad con el propósito de evaluar la seguridad y eficacia de un producto farmacéutico, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Inscripción, Control, Importación y Publicidad de Medicamentos,

Decreto Ejecutivo N° 28466-S del 08 de febrero de 2000; y sus reformas, o un ingrediente activo grado técnico, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC del 31 de octubre de 2006; y sus reformas, con el fin de otorgar el registro de dicho producto o ingrediente en el país. Constituyen este grupo los siguientes documentos: para el caso de ingredientes activos grado técnico, los datos físico-químicos del producto comercial, los datos toxicológicos, los datos ecotoxicológicos y los datos de eficacia biológica; para el caso de productos farmacéuticos: los estudios preclínicos y clínicos.

Los datos de prueba referidos a nuevos productos farmacéuticos y nuevos ingredientes activos grado técnico se protegerán contra el uso comercial desleal.

Ley: de Información no Divulgada, Ley N° 7975 del 04 de enero de 2000.

Producto farmacéutico: Producto que se utiliza para el diagnóstico, prevención, tratamiento y alivio de las enfermedades o estados físicos anormales, o de los síntomas de los mismos y para el restablecimiento o modificación de funciones orgánicas en las personas o en los animales. Se incluyen dentro de esta definición y para efectos del presente Reglamento, los alimentos de uso parenteral.

Producto agroquímico nuevo: Un ingrediente activo grado técnico nuevo, tal como se define en el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC del 31 de octubre de 2006 y sus reformas.

Producto farmacéutico nuevo: Un producto farmacéutico que no contenga una entidad química presente en la formulación de un producto que haya obtenido un registro sanitario previamente en Costa Rica.

No se considerarán productos farmacéuticos nuevos aquellos que constituyan nuevos usos o indicaciones, cambios en la vía de administración, en la posología, en la forma farmacéutica o en la formulación de una entidad química o aquellos productos que constituyan combinaciones de entidades químicas previamente registradas en el país.

CAPÍTULO II

Protección de la información no divulgada en el ámbito administrativo, judicial y por medios contractuales

SECCIÓN PRIMERA

Protección administrativa

Artículo 5. Custodia y depósito de secretos empresariales en el Registro de la Propiedad Industrial.

1. Los soportes materiales en que conste la información no divulgada podrán ser depositados en el Registro de la Propiedad Industrial mediante solicitud que deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- a) Nombre y dirección exacta del solicitante;
- b) Tratándose de personas jurídicas, el lugar de su constitución y su domicilio social;
- c) Indicación de la naturaleza de la información no divulgada contenida en el soporte aportado para su custodia y depósito;
- d) Nombre del representante legal, cuando sea el caso;
- e) Nombre y dirección exacta del apoderado en el país, cuando el solicitante no tenga domicilio o establecimiento en el país;
- f) Dirección exacta, número de fax o cualquier otro medio electrónico para recibir notificaciones y otro tipo de comunicaciones;
- g) Lugar y fecha de la solicitud; y
- h) Firma del solicitante y del abogado que lo auxilia, cuando fuere el caso.

2. Cuando la solicitud fuere presentada por dos o más personas conjuntamente, éstas designarán un representante común en quien unifican su personería. Si no se hiciere esta designación, se considerará como tal al compareciente que aparezca mencionado en primer lugar en la solicitud.

3. A la solicitud deberá adjuntarse acta notarial en que conste la declaración jurada del titular de la información o de su representante legal, respecto a la concurrencia de las condiciones establecidas en el artículo 2 de la Ley, así como sobre el hecho que el

solicitante del depósito es legítimo poseedor de la información, por haberla generado o por haberla obtenido legítimamente de un tercero.

4. El depósito de los soportes materiales de la información no divulgada que se refiere el artículo 3 de la Ley tiene carácter voluntario y, en consecuencia, no produce otro efecto que el de preconstituir la prueba de la fecha en que se efectuó el mismo y del contenido del secreto, tal como fue depositado en el Registro.

5. Los soportes materiales de la información depositados deben presentarse en sobre cerrado con una indicación de que constituyen información confidencial y no son accesibles al público. El Registro de sólo permitirá el acceso al soporte que contenga la información al que sea titular de la misma o bien a quien estuviere autorizado por éste, lo que deberá acreditarse en forma indubitable. En todo caso, deberá dejarse constancia en acta que levantará el Registro.

6. En cualquier momento el titular de la información no divulgada podrá solicitar la cancelación del depósito y la devolución del soporte que incorpore la misma. Para el efecto, el titular deberá presentar solicitud escrita con su firma debidamente autenticada por un abogado.

Artículo 6. Comunicación de información no divulgada a autoridades administrativas.

1. Cuando el titular legítimo de información no divulgada referida a secretos empresariales, datos de prueba u otros no divulgados, tenga obligación de comunicar dicha información a una autoridad administrativa por exigencia de la legislación de protección del medio ambiente o exigencias sanitarias, dicha comunicación no afectará a la novedad de una eventual solicitud de patente.

2. Las autoridades administrativas a las que se comunique en cumplimiento de una disposición legal o reglamentaria o en ejecución de un acto administrativo una información no divulgada estarán obligadas a protegerla, siempre que el poseedor legítimo hubiera identificado dicha información como información no divulgada. Las autoridades administrativas estarán obligadas a custodiar dicha información no divulgada con las garantías adecuadas y no la comunicarán a terceros sin haber obtenido el previo consentimiento del titular de la misma.

3. Para efectos de apoyar una solicitud de registro sanitario de un producto farmacéutico y cumplir con los requisitos exigidos por la autoridad sanitaria, se podrá permitir, de conformidad con el Reglamento de Inscripción, Control, Importación y Publicidad de Medicamentos, Decreto Ejecutivo Nº 28466-S del 08 de febrero de 2000 y sus reformas, que un tercero diferente al titular, solicite que la autoridad sanitaria

revise la materia protegida por una patente vigente así como el uso de los datos de prueba con protección vigente como evidencia y apoyo a la solicitud del registro sanitario. En tal caso, la autoridad sanitaria podrá realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos sanitarios aplicables. Sin embargo, en dichos casos, a menos que el titular de la patente relevante o el titular legítimo de los datos de prueba, según sea el caso, dé su autorización, el registro sanitario sólo podrá ser emitido después del vencimiento de la protección de la patente y de los datos de prueba, cualquiera que expire después. En el caso de ingredientes activos grado técnico, el registro sólo podrá ser emitido, de conformidad con el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC del 31 de octubre de 2006; y sus reformas, y únicamente después del vencimiento de la protección a los datos de prueba, a menos que se cuente con el consentimiento del titular legítimo de los datos de prueba.

4. Las autoridades sanitarias deberán proteger los datos de prueba contra el uso comercial desleal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley, este Reglamento, el Reglamento de Inscripción, Control, Importación y Publicidad de Medicamentos, Decreto Ejecutivo N° 28466-S del 08 de febrero de 2000; y sus reformas y el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC del 31 de octubre de 2006; y sus reformas. La autoridad sanitaria no deberá divulgar los datos de prueba, excepto cuando sea necesario para proteger al público, siempre que en caso de tal divulgación, los datos de prueba sean protegidos contra el uso comercial desleal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de , este Reglamento, el Reglamento de Inscripción, Control, Importación y Publicidad de Medicamentos, Decreto Ejecutivo N° 28466-S del 08 de febrero de 2000; y sus reformas y el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC del 31 de octubre de 2006; y sus reformas, según sea el caso.

5. En caso que la información comunicada a una autoridad administrativa llegue a ser accesible al público, sin perjuicio de la responsabilidad pertinente, el titular legítimo de la información, ó la persona autorizada por éste, podrá beneficiarse del plazo de gracia para el registro de una eventual patente previsto en el artículo 2.3 de la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley N° 6867 del 25 de abril de 1983.

SECCIÓN SEGUNDA

Protección judicial

Artículo 7. Protección de la información no divulgada en procedimientos judiciales.

1. En todo proceso judicial, en que alguna de las partes deba revelar información protegida, la autoridad que conozca del asunto deberá adoptar todas las medidas necesarias para impedir su divulgación a terceros ajenos a la controversia. Ninguna de las partes en el proceso podrá revelar ni usar dicha información.
2. La autoridad judicial, atendidas las circunstancias del caso, podrá autorizar a una de las partes del proceso a que no revele secretos empresariales, cuando, en opinión de la autoridad judicial, dicha revelación resulte irrelevante para la resolución del objeto del proceso.

SECCIÓN TERCERA

Protección contractual y por derecho de la competencia desleal de los secretos empresariales

Artículo 8. Contrato de cesión de secreto empresarial.

1. El titular de un secreto empresarial puede cederlo a terceros mediante cualquiera de los medios admitidos por la legislación nacional. En caso de cesión, el cedente no podrá explotar en el futuro el secreto empresarial cedido, salvo que éste pierda su carácter de secreto por hechos que no sean imputables al cedente.
2. El cedente responde de la titularidad legítima del secreto empresarial y deberá comunicar al cesionario toda noticia que pudiera afectar al valor y a la novedad del secreto empresarial cedido.

Artículo 9. Contrato de licencia de secreto empresarial.

1. El titular del secreto empresarial puede autorizar su explotación a un tercero, denominado licenciatario, quien podrá utilizar el secreto empresarial licenciado dentro de los límites contractuales establecidos.

2. La licencia se presume no exclusiva, salvo que haya pacto en contrario o que las circunstancias del caso evidencien que la intención de las partes era pactar la exclusividad.

3. El licenciataria de secreto empresarial deberá adoptar todas las medidas necesarias que impidan la divulgación de dicho secreto. En caso de que exista una divulgación no autorizada por parte del mismo y sin perjuicio de la responsabilidad contractual del licenciataria, el licenciante podrá beneficiarse del plazo de gracia previsto en el artículo 2.3 de de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley N° 6867 del 25 de abril de efectos de la solicitud de una eventual patente.

4. Extinguido el contrato de licencia, el antiguo licenciataria no podrá explotar el secreto empresarial, salvo que éste hubiera devenido público por causas que no fueran imputables al propio licenciataria. El licenciataria quedará obligado a restituir los materiales que recojan el secreto empresarial (planos, instrucciones, diagramas de flujo, etc.), de acuerdo con lo que se haya previsto en el contrato.

Artículo 10. Deber de confidencialidad en las relaciones laborales.

1. El trabajador que tenga acceso a un secreto empresarial deberá guardar confidencialidad sobre la información transmitida, aun después de extinguida la relación laboral.

2. El trabajador no podrá comunicar a terceros ni utilizar por sí mismo los secretos empresariales a los que hubiera tenido acceso durante su relación laboral.

3. En caso de que por actos del trabajador el secreto empresarial sea accesible al público sin la debida autorización y sin perjuicio de la responsabilidad contractual pertinente, el titular legítimo del secreto empresarial podrá beneficiarse del plazo de gracia para el registro de una eventual patente previsto en el artículo 2.3 de la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad, Ley N° 6867 del 25 de abril de 1983.

Artículo 11. Violación de secretos empresariales e inducción a la infracción contractual.

1. De acuerdo con el artículo 17 de de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 del 20 de diciembre de 1994, se considera desleal la adquisición, divulgación o explotación, sin autorización de su titular de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber

de reserva, o ilegítimamente mediante la inducción a la infracción contractual o por técnicas de espionaje industrial.

2. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

3. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

CAPÍTULO III

Protección de los datos de prueba suministrados a la autoridad sanitaria para la obtención de un registro

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones Generales

Artículo 12. **Confidencialidad del registro.** En relación con los expedientes de registro de nuevos productos farmacéuticos y nuevos ingredientes activos grado técnico, de conformidad con la normativa aplicable, el solicitante deberá indicar cuál información debe ser protegida, de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 2, o en el artículo 4 párrafo segundo y el artículo 8 de , según sea el caso. Adicionalmente, todo solicitante que presente datos de prueba en cumplimiento con la normativa aplicable, deberá adjuntar una declaración jurada, en donde declare que es legítimo poseedor de los datos de prueba por haberlos generado él mismo, o por haberlos obtenido legítimamente de un tercero.

Artículo 13. **Respeto de la protección de datos de prueba.**

1. El registro sanitario de productos farmacéuticos multi-origen y el registro de ingredientes activos grado técnico que se sustenten en datos de prueba de un tercero y que cumplan los requisitos establecidos en la normativa correspondiente, podrán autorizarse en los siguientes supuestos:

- a) Cuando exista consentimiento del titular de los datos de prueba;
- b) Cuando se haya vencido el plazo de protección de los datos de prueba.

2. Lo anterior, no exime al solicitante del registro del producto farmacéutico multi-origen o del ingrediente activo grado técnico del cumplimiento con las demás disposiciones legales o reglamentarias aplicables.

Artículo 14. **Relación con la protección mediante patentes.** El Ministerio de Salud deberá tomar medidas para que se respete la protección a las patentes vigentes en el país. Con respecto a un producto farmacéutico, el Reglamento de Inscripción, Control, Importación y Publicidad de Medicamentos, Decreto Ejecutivo N° 28466-S del 08 de febrero de 2000; y sus reformas, deberá establecer los requisitos y procedimientos correspondientes con el fin de asegurar que no se otorgue ningún registro sanitario durante el plazo de protección de todas las patentes de producto o de procedimiento que cubran el producto farmacéutico, a menos que el titular de la patente dé su consentimiento.

SECCIÓN SEGUNDA

Protección de los datos de prueba en el registro sanitario de productos farmacéuticos nuevos

Artículo 15. **Plazo de protección de los datos de prueba presentados para el registro sanitario de nuevos productos farmacéuticos de conformidad con el Reglamento de Inscripción, Control, Importación y Publicidad de Medicamentos, Decreto Ejecutivo N° 28466-S del 08 de febrero de 2000; y sus reformas.**

1. El Ministerio de Salud deberá proteger los datos de prueba contra el uso comercial desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de , este Reglamento y el Reglamento de Inscripción, Control, Importación y Publicidad de Medicamentos, Decreto Ejecutivo N° 28466-S del 08 de febrero de 2000; y sus reformas. La autoridad competente no deberá divulgar los datos de prueba, salvo cuando sea necesario para proteger al público, siempre que en caso de tal divulgación, los datos de prueba se protejan contra el uso comercial desleal de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de , este Reglamento y el Reglamento de Inscripción, Control, Importación y Publicidad de Medicamentos, Decreto Ejecutivo N° 28466-S del 08 de febrero de 2000; y sus reformas.

2. El plazo de protección contra el uso comercial desleal de los datos de prueba presentados a la autoridad competente para el registro sanitario de productos farmacéuticos nuevos, tal como se definen en el artículo 4 de este Reglamento, será de 5 años contados a partir del primer registro del producto farmacéutico nuevo en Costa Rica.

SECCIÓN TERCERA

Protección de datos de prueba en el registro de productos agroquímicos nuevos

Artículo 16. Protección de los datos de prueba presentados para el registro de nuevos productos agroquímicos de conformidad con el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC del 31 de octubre de 2006 y sus reformas.

1. El Ministerio de Agricultura y Ganadería deberá proteger los datos de prueba contra el uso comercial desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley, este Reglamento, y el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC del 31 de octubre de 2006 y sus reformas. La autoridad competente no deberá divulgar los datos de prueba, salvo cuando sea necesario para proteger al público, siempre que en caso de tal divulgación, los datos de prueba se protejan contra el uso comercial desleal de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de , este Reglamento, y el Reglamento sobre Registro, Uso y Control de Plaguicidas Sintéticos Formulados, Ingrediente Activo Grado Técnico, Coadyuvantes y Sustancias Afines de Uso Agrícola, Decreto Ejecutivo N° 33495-MAG-S-MINAE-MEIC del 31 de octubre de 2006 y sus reformas.

2. El plazo de protección contra el uso comercial desleal de los datos de prueba presentados a la autoridad competente para el registro de productos agroquímicos nuevos, tal como se definen en el artículo 4 de este Reglamento, será de 10 años contados a partir del primer registro del producto agroquímico nuevo en Costa Rica.

Artículo 17. Otras disposiciones aplicables. La Ley de Promoción de y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472 del 20 de diciembre de 1994, será aplicable sin perjuicio de la protección a la información no divulgada establecida en este Reglamento.

CAPÍTULO IV

Disposiciones Finales

Artículo 18. **Vigencia.** Rige a partir del 01 de enero de 2009.

Dado en de la República, a los veintiocho días del mes de noviembre del año dos mil ocho.

JURISPRUDENCIA

Secretos Empresariales, Industriales y Comerciales Protegidos en la Ley de Información No Divulga Aplicados al Contrato de Know How

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

Proceso **ORDINARIO** establecido en el **JUZGADO QUINTO CIVIL DE SAN JOSE**, bajo el número de expediente 02-000411-184-CI, por **AGUILAR Y AGUILAR SOCIEDAD ANONIMA**, representada por apoderado generalísimo sin límite de suma Guillermo Aguilar Gaucherand, mayor, casado, empresario, cédula de identidad 1-268-190, vecino de San José contra **LANIER DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA** , representada por sus apoderados generalísimos sin límite de suma, Peter Stuart Chong, mayor, casado, administrador de empresas, ciudadano panameño, vecino de Escazú, pasaporte número 8-271 y Gabriel Echeverría de Céspedes, mayor, casado, ejecutivo, vecino de San José, cédula 1-724-168.

Intervienen como apoderados especiales judiciales de la actora el licenciado José Manuel Echeverría Sáenz y de la demandada los licenciados Carlos José Oreamuno Morera y Raymundo José Macís Delgado.

RESULTANDO:

1. La presente demanda cuya cuantía se fijó en la suma de veintiún millones cuatro mil ochocientos cuarenta colones, es para que en sentencia se declare (se transcribe literalmente): “...**A**) Se de con lugar que tengo derecho a la ruptura del **Contrato de**

Suministros entre AGUILAR Y AGUILAR S.A. y LANIER DE COSTA RICA S.A. B) Por ser la parte cumpliente, solicito se me conceda en sentencia mi derecho a los daños y perjuicios, los cuales enumero a continuación: **DAÑOS:** i) Que operó la Prórroga del Contrato de Suministros por un año más, a partir del 01 de marzo del 2001, hasta el 01 de marzo del 2002, y por la ruptura unilateral del día 29 de junio del 2001, se me adeudan a mi representada 9 meses de contrato, con un garantizado mínimo de 600 entregas, que acorde al último acuerdo de pago fue de \$ 1,770,00 por mes para un total de **\$ 15, 930.00** por los nueve meses faltantes. ii) Que por el último mes de contrato, sea junio del 2001, se me adeuda la suma \$ 1,770.00, pues se niega la demandada a cancelarlo aduciendo que solo pagan las entregas al corte del 22 de junio 2001, cuando consta que mi representada hizo entregas después de esa fecha. iii) La rescisión unilateral del **Contrato de Distribución de Suministros** en el área determinada en el contrato, estimo de la siguiente forma: Si **LANIER** tiene el 20% de sus máquinas copiadoras sin contrato de mantenimiento y entrega de suministros, y en el área asignada a **AGUILAR Y AGUILAR** existen 2.000 máquinas fotocopiadoras, el 20% de esos clientes sería de 400 sin contrato, y que mi representada pudiera acceder el 50% de ellos, sería 200 clientes. El precio promedio de venta de TONER (CARTUCHO DE TINTA) está alrededor de los Quince mil colones: La comisión acostumbrada en estos casos esta alrededor del 15% por ciento. La expectativa de entrada a nuestro favor sería así: Doscientos clientes con compras de TONER, comprando un promedio mínimos de quince mil colones, con una comisión del 15% da un monto de Tres mil colones, por doscientos clientes, sería la suma de Seiscientos mil colones mensuales. este rubro por diez meses estimo en la suma de Seis millones de colones. **(\$17.142.85)** iv) **KNOW HOW** Mi conocimiento e implementación para **LANIER** de una forma más ágil, fácil, sencilla y optima de la entrega de suministros a sus clientes, lo que directamente beneficia su nombre comercial, el aumento en el número de máquinas copiadoras en uso continuo, lo que repercute en un aumento considerable en el volumen final de copias mensuales de sus clientes, usuarios de los suministros **LANIER**, lo estimo en la suma de **\$ 25,000.00**. Todo para un total de **\$ 59,842.85** **PERJUICIOS** De conformidad con el artículo 497 del Código de Comercio, párrafo segundo, solicito intereses al tipo legal sobre esas sumas no pagadas, desde el día 29 de junio del 2001 hasta su efectivo pago por parte de la demandada. Así mismo, por ser litigante de buena fe, solicito se condene a la demandada al pago de ambas costas de esta acción.”(Sic).

2. La accionada fue debidamente notificada de la demanda y la contestó negativamente e interpuso la excepción de falta de derecho.

3. El licenciado Frank Araya Knudsen, Juez Quinto Civil de San José, en sentencia dictada a las catorce horas veintisiete minutos del treinta de junio de dos mil cuatro, resolvió (se transcribe literalmente): “...POR TANTO: De conformidad con los hechos tenidos por demostrados, aquellos que se indicaran como no determinados,

consideraciones de fondo efectuadas y los artículos citados, se acoge la excepción de falta de derecho opuesta por la parte accionada. En consecuencia, se declara sin lugar en todos sus extremos la presente demanda ordinaria de Aguilar y Aguilar Sociedad Anónima, contra Lanier de Costa Rica Sociedad Anónima. Son las costas personales y procesales generadas a cargo de la empresa actora.” (Sic).

4. De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación con nulidad interpuesta por el licenciado José Manuel Echeverría Sáenz en su calidad de apoderado especial judicial de la actora. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA el Juez **HERNANDEZ AGUILAR; Y,**

CONSIDERANDO:

I. Se aprueba el elenco de acontecimientos que se consignan como demostrados al corresponder a los medios de prueba que le brindan sustento. El Tribunal acuerpa los eventos que se consignan como ayunos de prueba en el fallo apelado.

II. La sentencia dictada en autos declaró sin lugar la demanda ordinaria articulada en autos por la sociedad Aguilar y Aguilar con el importe de ambas costas a cargo de la sociedad actora. Derivado de la desestimación de la demanda el apoderado especial judicial de la sociedad actora interpone recurso de apelación y a la vez alega la nulidad del fallo. Invoca en tal sentido lo que denomina una actividad judicial defectuosa sustentada en que el a quo omitió pronunciamiento sobre la prueba para mejor resolver solicitada en su oportunidad la cual se había reservado su conocimiento precisamente para el dictado del fallo.-

III. Lo referente a la nulidad alegada sustentada en una actividad judicial defectuosa por ausencia de pronunciamiento de prueba para mejor resolver atribuido al juez de instancia, tal alegación adolece de sustento legal. Ello en virtud de que la prueba para mejor resolver corresponde a una “facultad” del juzgador determinar su admisión. Derivado de tal facultad, sólo en el supuesto de su admisión requiere pronunciamiento en la sentencia, con lo cual en la situación inversa, el juez en modo alguno estaría vinculado a emitir pronunciamiento sobre el rechazo de la citada prueba. Por ende, se impone el rechazo de la nulidad alegada.-

IV. Los motivos de inconformidad planteados por el apoderado especial judicial de la sociedad demandada están dirigidos particularmente a los eventos que el juez de instancia determinó como ayunos de prueba. Precisamente el a quo consignó cuatro hechos en condición de indemostrados de los cuales a criterio del Tribunal destaca de sobremanera el identificado como ii y referido a la ausencia de comprobación por parte de la sociedad actora que la negociación que la ligó con la sociedad Lanier de

Costa Rica Sociedad Anónima presentara en su plazo de vigencia una prórroga de vencimiento hasta el primero de marzo del dos mil dos. Lo relevante del citado acontecimiento como ayuno de prueba radica en el hecho de que el sustento principal de la demanda obedece precisamente a un incumplimiento contractual que según la parte actora se originó por la ruptura unilateral del contrato por parte de la sociedad demandada en fecha veintinueve de junio del dos mil uno, cuando aún restaban según lo alega el apoderado de la sociedad actora, nueve meses de vigencia. Particularmente casi la totalidad de las pretensiones de la demanda muestran plena dependencia de la comprobación por parte de la sociedad actora del citado acontecimiento fáctico que según el juez a quo no fue demostrado en autos. Sobre el relacionado aspecto, invoca el recurrente que la demandada aduce que el plan piloto solo duró dos meses. A efecto de brindar solución al agravio de mérito, resulta oportuno señalar que la aludida afirmación debe ser complementada con la contestación que brindó la sociedad demandada al hecho sétimo donde se consignó que luego del vencimiento del denominado “plan piloto” que inicialmente se pactó en dos meses, ambas partes decidieron prorrogarlo (ver folio 95 frente). La existencia de la referida prórroga efectivamente ocurrió y así lo admite la parte demandada lo que a su vez constituye una modificación al convenio inicial. Sin embargo, lo que tiene por indemostrado el juez de instancia consiste precisamente en lo afirmado en la demanda en el sentido de que la referida prórroga contara con una fecha fija de expiración, y que según el demandado acaecería el primero de marzo del año dos mil dos. La aludida afirmación efectivamente no fue demostrada por la parte actora como acertadamente lo determinó el a quo. De la prueba documental aportada con la demanda no es posible inferir la existencia de tal acontecimiento fáctico como erróneamente se alega en el recurso referido a la nota de fecha veintiocho de julio del dos mil visible a folio 18 e identificada como prueba número cinco. En el citado documento se evidencia la naturaleza “indefinida de la prórroga” al consignarse lo siguiente por parte del Gerente General de la sociedad demandada Ronald García C: “En cuanto a la duración de este convenio, una vez que contemos con su aprobación final a el precio en los párrafos anteriores mencionados, procederemos a definirlo”. La indefinición descrita respecto al plazo de prórroga del ligamen jurídico entre las partes de acuerdo con las probanzas aportadas por ambas partes no se evidencia que posteriormente sufriera alguna variación. Incluso el testimonio rendido por Gabriel Orlando Echeverría De Céspedes verifica la existencia de la citada prórroga de tiempo indefinido (véase folio 216 frente). Tampoco presentaría repercusión a efecto de variar lo acordado por el juez de instancia, lo referente a que el contrato presente la condición de mercantil o civil, pues, en ambos casos durante la ejecución del contrato podría ser modificada en cuanto a condiciones y precio. Sin embargo, se insiste, que en el caso de autos no se probó que la prórroga tuviera como vencimiento el mes de marzo del dos mil dos. Consecuentemente al tenerse como indemostrado el acontecimiento fáctico aludido, la rescisión unilateral atribuida a la sociedad demandada conforme a los términos

consignados en la demanda no podría ser acogida. Tal circunstancia determina el rechazo de la suma de \$15.930.00 solicitada por concepto de daños referentes a nueve meses identificados como pretensión **i)** así como los extremos liquidados en la pretensión **iii)** por cuanto la demandante la supedita a la existencia de la aludida rescisión unilateral considerada según la parte actora antes del vencimiento.-

V. Restaría por analizar los agravios relacionados con las restantes pretensiones identificadas como **ii)** y **iv)** y referidas al cobro del mes de junio del 2001 que se alegó en la demanda como adeudado por la sociedad actora por la suma de \$1.770.00 así como lo referente al denominado “*know how*” cuya implementación estimó la demandante en la suma de \$25.000. Lo relativo al cobro del mes de **junio** estimado en la suma de \$1770.00 interesa señalar que en el hecho noveno de la demanda se aclaró que los cortes de inventarios se hacían los días 22 o 28, y que a partir del día siguiente era hábil para el inicio del mes siguiente. Acto seguido se agrega que la citada aclaración obedece a que la empresa actora tiene derecho a percibir lo referente a la totalidad del mes de **julio** del año 2001 y no únicamente hasta la fecha 22 de junio del 2001 que según el demandante se le canceló al señalar que realizó entregas con posterioridad a esa fecha según los documentos que aporta como prueba numerada con el número seis. La citada argumentación en cuanto a la ausencia de pago de los días posteriores al 22 de junio, no guarda coincidencia con lo expresado en el recurso de apelación referido a que se reconoce que la sociedad demandada canceló los días referidos del 22 al 30 de junio. Esta última afirmación deberá tenerse por cierta conforme a los postulados de la confesión espontánea prevista en el ordinal 341 del Código Procesal Civil, además que presenta relación con la nota de fecha 31 de julio del 2001 dirigida al apoderado de la sociedad actora en el sentido de que se canceló mediante cheque número 8492-1 del Banco de San José los servicios prestados por la parte actora durante el mes de junio del 2001 y que no procedía el pago del mes de julio por no haberse prestado servicios. Aunado a lo anterior debe tomar en cuenta el petente que en la petitoria de la demanda lo reclamado corresponde al mes de junio y no el de julio.

VI. Finalmente lo relativo al agravio relacionado con el denominado “*know how*” reclamado en la suma de \$25.000.00 y que fue objeto de desestimación por el a quo al considerar como indemostrado que la génesis de la contratación que ligó a las partes se sustentara por el conocimiento o aporte de “*know how*” que suministraría la sociedad actora. Se impone deslindar primeramente si los hechos que se describen en la demanda y luego como agravio corresponden al instituto jurídico del “*know how*”. Según se indica en la demanda y se tiene por demostrado en el fallo apelado (hecho número tres) las partes pactaron que la sociedad actora distribuyera o repartiera suministros, básicamente lo que se denomina “*torner*” para clientes de LANIER que suministran servicio de fotocopiado en el casco metropolitano de la ciudad de San José. Se consignó como demostrado que la sociedad actora contaba con una bodega

sumamente “céntrica” y que además a fin de llevar a cabo las “encomiendas” o entregas la sociedad actora se comprometería a cubrir los gastos de un mensajero y gasolina que serían reembolsados por la sociedad demandada. Asimismo en el libelo de apelación se invoca que Lanier ocupó los servicios de la sociedad actora y de Guillermo Aguilar, por su experiencia, conocimiento y estrategia en la repartición de suministros, además de la ubicación estratégica de la empresa actora, sita en avenida primera, calle primera en San José centro, que está rodeada de la gran mayoría de clientes Lanier, así como sus mejores clientes. Alega el recurrente que la sociedad AGUILAR y AGUILAR les favorecía, al señalar que el sistema LANIER les era más caro por los parqueos, partes de tránsito, presas, gasolina, etc. Que por el contrario, AGUILAR y AGUILAR entregaba los pedidos el mismo día y que eso comercialmente afectó el prestigio de LANIER en Costa Rica. Argumenta que todo lo anterior justifica el “know how” solicitado en la suma de \$25.000.00.

VII. La denominación anglosajona “know how” está referida particularmente a formas de transmitir conocimientos tecnológicos o **secretos empresariales**. La transferencia de tecnología es uno de los temas que presenta mayor expansión y justifica que se encuentre en boga por su importancia no sólo para las empresas sino para los Estados mismos. Entre los autores no existen discrepancias sobre el hecho de que la transferencia de tecnología consiste en un acto por el cual una persona, física o jurídica, transfiere a otra persona -física o jurídica-, un “conocer” o conjunto de conocimientos, útiles para el logro de fines, o sea, se refieren a un conjunto de conocimientos. En lo que concierne propiamente al “know how” o **secreto empresarial**, abarca tanto los **secretos** industriales como **empresariales**. Asimismo se concibe en doctrina que su esencia consiste en un **secreto** sobre un conjunto de conocimientos de carácter industrial (de productos o procedimientos), comercial o para la prestación de un servicio, que proporciona una ventaja competitiva a quien lo posee, y que se esfuerza por no divulgarlos. Este último aspecto de ausencia de divulgación se materializa en el hecho de que el titular de los derechos ejecuta acciones tendentes a impedir que terceros conozcan el **secreto empresarial**, de donde se deduce que si el poseedor del **secreto** que le otorga ventajas competitivas no toma las medidas de ocultamiento correspondientes no podrá hablarse de **secreto empresarial**, ni el ordenamiento jurídico otorgará protección al poseedor del **secreto**. (Véase Jonny Antonio Dávila, en: [www.ventanalegal.com/revista.ventanalegal/transferencia.tecnología](http://www.ventanalegal.com/revista.ventanalegal/transferencia.tecnología.htm). htm. Páginas 6 y 7). Los servicios de entrega de suministros de la parte actora aportando como elementos para su implementación la existencia de una bodega que ofrece ventajas por su ubicación así como poseer personal de mensajería y una secretaria en modo alguno constituye un **secreto empresarial** en los términos descritos pues corresponde a servicios que no ofrecen ninguna novedad o conocimiento especial no divulgado objeto de valoración económica. Así las cosas se impone la confirmatoria del fallo venido en alzada.

POR TANTO:

Se rechaza la nulidad alegada. En lo apelado se confirma la sentencia recurrida.

Juan Ramón Coronado Huertas

Alvaro Hernández Aguilar

Laura María León Orozco

PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. Secretos Comerciales y Actividad del ICE

[Procuraduría General de la República]^{iv}

**OJ-62-2009
21 de julio, 2009**

Licenciado

Carlos M. Gutiérrez Gómez

Diputado Movimiento Libertario

Asamblea Legislativa

Estimado señor Diputado:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, nos referimos a su atento oficio ML-CGG-CH-1329-06-09 de 24 de junio último, por medio del cual consulta el criterio de la Procuraduría General sobre lo siguiente:

- “1. ¿Cuáles son los límites a la información confidencial?”*
- 2. ¿Podría interpretarse que “los costos o montos de pagos de patrocinios”, son información confidencial?”*
- 3. En caso que la respuesta sea afirmativa, ¿a quién le correspondería realizar dicha designación?”*
- 4. ¿Debe o no entenderse que las señoras y los señores Diputados son autoridad legalmente competente para pedir información confidencial o terceros interesados?”.*

A.- LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

La “función consultiva” de la Procuraduría General se materializa en la emisión de dictámenes y opiniones jurídicas para las diferentes autoridades administrativas que componen la Administración Pública activa y que, por disposición de ley, se encuentran legitimadas para solicitar el criterio de este Órgano Consultivo. El fin último que se persigue con la emisión de dictámenes y opiniones jurídicas es el de

ayudar a esclarecer a la autoridad administrativa, mediante el criterio técnico jurídico, sobre los principios y modalidades de sus competencias en relación con las diversas actuaciones administrativas, así como sobre el alcance de las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico. Todo a efecto de que la Administración adopte la conducta que el ordenamiento prescriba. En ese sentido, la función de orientación y la función consultiva tienen de común que ambas preceden la decisión administrativa.

El sustento normativo de la función consultiva se encuentra en los artículos 2, 3, 4 y 5 de nuestra Ley Orgánica. A efecto del presente análisis es importante citar el artículo 4:

“ARTÍCULO 4°.- CONSULTAS. Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jefes de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría; en cada caso, deberán acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva, salvo el caso de los auditores internos, quienes podrán realizar la consulta directamente”.

(Así reformado por el inciso c) del artículo 45 de la Ley N° 8292 de 31 de julio del 2002, Ley de Control Interno).

Al tenor del citado artículo, la consulta a la Procuraduría General debe reunir una serie de requisitos que la Administración consultante debe cumplir. Entre ellos:

Las consultas deben ser formuladas por los jefes de la respectiva Administración Pública

Se debe acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva. Se exceptúa el caso de los auditores internos

Las consultas no deben versar sobre casos concretos

Debe respetarse la competencia consultiva de otros órganos, por ejemplo la de la Contraloría General de la República en materia de hacienda pública.

La consulta debe plantearse en ejercicio de las funciones de la Autoridad consultante.

Interesa aquí el primer punto: la función consultiva se ejerce en relación con la Administración Pública y a solicitud de la autoridad administrativa. Lo anterior tiene consecuencias respecto de la Asamblea Legislativa y los señores Diputados. La Asamblea Legislativa sólo excepcionalmente puede ser considerada Administración Pública. Para tal efecto se requiere que ejerza función administrativa. Por demás, la calidad de diputado es incompatible con la de autoridad administrativa.

No obstante, en un afán de colaborar con los señores miembros de la Asamblea Legislativa, la Procuraduría ha venido evacuando las consultas que formulan los

señores diputados, a efecto de facilitarles el ejercicio de las altas funciones que la Constitución les atribuye. Es este el caso de las opiniones no vinculantes que se rinden en relación con un determinado proyecto de ley o en relación con aspectos que pueden considerarse cubiertos por la función de control político y que razonablemente puedan considerarse de interés general. Es claro que esta forma de colaboración no dispuesta en la Ley tiene como objeto, reiteramos, colaborar en la satisfacción de las funciones parlamentarias y ello mediante un asesoramiento de índole estrictamente jurídico. Asesoramiento que no puede desnaturalizar la función consultiva de la Procuraduría y particularmente mediatizar su función, al punto de impedirle suministrar la asesoría a quien está legitimado para solicitársela, sea la Administración Pública. En ese sentido, el asesoramiento a los señores diputados tiene como límite el contenido propio de la función consultiva, su eficiente ejercicio respecto de la Administración Pública y la razonabilidad y mesura de la consulta que se formule.

Los límites al ejercicio de la función consultiva cobran una particular importancia en este caso, en particular respecto de las interrogantes segunda y tercera de la consulta. Como es de su conocimiento, ante la Sala Constitucional se tramita el Recurso de Amparo número 09-8793-007 CA, interpuesto por la Asociación Nacional de Técnicos y Trabajadores de la Energía y las Comunicaciones (ANTTEC) en contra del Instituto Costarricense de Electricidad. El objeto de ese Recurso es la omisión de las autoridades del ICE de suministrar información sobre gastos realizados en el período de enero de 2008 a enero de 2009; entre ellos, gastos realizados por la Dirección de Mercadeo y Comunicación Institucional, como son las compras y contrataciones para la realización de eventos institucionales y comerciales, contrataciones de servicios con empresas de publicidad, convenios de patrocinio comercial, compra de pautas publicitarias en medios de comunicación, contratación de capacitaciones para el personal. Información que no fue suministrada porque el ICE considera que se trata de información confidencial.

En virtud del Recurso de Amparo en cuestión, corresponderá a la Sala Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 48 en relación con el 27 y 30 de la Carta Política y de la Ley de Jurisdicción Constitucional pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del suministro de información sobre los costos o montos de pagos por concepto de patrocinio comercial. En consecuencia, determinar si dicha información es de interés público o es información protegida por tratarse de información confidencial.

En consecuencia, el consultante deberá estarse a lo que resuelva la Sala Constitucional en el ejercicio de sus competencias.

Hecha esa aclaración, como una forma de colaboración con las funciones que el ordenamiento atribuye a los señores Diputados, entramos a pronunciarnos respecto

de los límites a la información confidencial y a la posición del diputado frente al derecho a la información.

B-. LA CONFIDENCIALIDAD LIMITA EL ACCESO A LA INFORMACION

Consulta el señor Diputado cuáles son los límites de la información confidencial. En nuestro ordenamiento la información confidencial se constituye en un límite para el acceso a la información que consta en oficinas públicas. Por ende, al derecho de acceso a la información pública. Es por ello que más allá de la información privada o de interés privado, la confidencialidad debe ser definida por el legislador. Puesto que la consulta se plantea en relación con un ente público, el Instituto Costarricense de Electricidad nos referiremos a información que consta o ha sido suministrada a un ente público.

a) La confidencialidad impide divulgar determinada información

El artículo 24 de la Constitución Política es el fundamento de diversos derechos fundamentales que regulan el derecho a la intimidad y a la vida privada. En efecto, este artículo consagra los derechos fundamentales a la intimidad, a la inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a tener control sobre las informaciones que terceros ostenten sobre la persona de que se trate. Estos derechos de rango constitucional están protegidos por el principio de reserva de ley en materia de Derechos Fundamentales. Esto implica que su régimen jurídico debe ser establecido por la ley. Se deriva de dicho principio que cualquier restricción o limitación para el ejercicio del derecho debe provenir de una norma de rango legal.

No obstante, diversa información privada puede ser accedida por la Administración en los supuestos en que constitucionalmente es posible. Esa información puede ser calificada de confidencial. Una calificación que tiene como objeto señalar que la Administración puede recabar la información para el cumplimiento de sus fines, pero que dicha información continúa siendo privada y, de ese hecho, no puede ser transferida a terceros sin el consentimiento del derecho habiente o bien, en los supuestos en que el ordenamiento lo establece para satisfacer un interés público. Ergo, lo propio del dato o información confidencial es que una vez recabado no puede ser utilizado para fines y condiciones distintas a aquéllas por las que se recabó salvo norma en contrario. El carácter privado de la información se protege a través de esa calificación. En ese sentido, la confidencialidad es una garantía ante el suministro, voluntario o impuesto por el ordenamiento como es el caso de la materia tributaria, de información a un tercero. Se trata, entonces, de información que es suministrada para fines determinados y que no puede ser divulgada sin el consentimiento de su titular. La confidencialidad puede, entonces, ser analizada como un deber de reserva para la autoridad administrativa.

Esta información por su carácter privado no es accesible a terceros, entendiendo por tales no solo los privados sino la propia Administración, salvo los supuestos expresamente previstos por la ley o bien, por el consentimiento del derecho habiente. Es decir, la persona puede poner en conocimiento de terceros la información personal, lo que puede estar motivado en un interés de que dicha información sea conocida por dichos terceros e incluso por el público en general, como una forma de que este la conozca. Pero también puede ser suministrada a terceros con carácter confidencial, en cuyo caso la información se revela a terceros con el ánimo de que no sea difundida o comunicada a los demás sin el consentimiento del interesado. La confidencialidad se constituye así en un instrumento de garantía de la información privada, aun cuando esta se encuentre en poder de la Administración. Por consiguiente, los datos recabados no son susceptibles de ser utilizados en condiciones y circunstancias ajenas a las que justificaron su almacenamiento: la titularidad de la información no cambia por el hecho de que sea revelada a un tercero. Por el contrario, la confidencialidad de la información garantiza que únicamente es accesible a la persona autorizada para acceder a la misma. De allí que si la información ha sido confiada a un tercero, incluso si el suministro se genera en una norma legal, ese tercero está impedido para divulgarla o darla a conocer a otras personas que no estén autorizadas por el derecho habiente o por una norma legal.

Considerando lo anterior, podría decirse que la información confidencial es, en principio, información no pública ya que normalmente es información privada. Por otra parte, otro de los límites está referido a la divulgación de esta información. Ello en el tanto se requiere la autorización del derecho habiente o en su caso, disposición legal con base en un interés público. Es por ello que si se autoriza a quien ha registrado la información, *verbi grati* la Administración, a transferir esa información, la persona que la recibe debe guardar la confidencialidad.

Se sigue de lo anterior que la confidencialidad de una determinada información se constituye en un límite al derecho de acceso a la información, consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política. Este derecho ha sido considerado uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en cuanto posibilita la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. El principio es que la información constando en la Administración Pública es pública, en tanto no esté protegida por la reserva establecida en el artículo 24 constitucional o se trate de un secreto de Estado (Sala Constitucional, resolución N° 7885 -2002 de 14:45 hrs. de 20 de agosto de 2000). Por consiguiente, ese acceso está denegado cuando se trata de información confidencial.

A contrario sensu, si la información es de interés público no puede recibir la protección que asegura la confidencialidad de la información, salvo que existan motivos superiores definidos por el legislador que justifiquen esa confidencialidad. En ese

sentido, corresponde al legislador definir cuándo una información pública será confidencial. Lo que deberá sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad propios de las restricciones a los derechos fundamentales.

En ejercicio de sus competencias, el legislador ha definido que información comercial, económica, industrial constituye información confidencial.

b) La confidencialidad puede concernir secretos comerciales

En los últimos años muchos países han creado normas jurídicas para proteger la información confidencial de carácter empresarial, según lo dispone el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) que establece que para ser susceptible de protección, la información deberá:

“i) ser secreta, es decir que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información;

ii) tener un valor comercial por ser secreta;

iii) haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por su titular (artículo 39 del “Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)”. Las Partes del Acuerdo se obligan a mantener la confidencialidad de la información que recaben para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal.”

En determinadas circunstancias mantener cierta información bajo carácter confidencial permite a una compañía obtener una ventaja competitiva respecto de terceros, dado que la menor divulgación de un conocimiento puede derivar en el aumento de su valor. Ante esta realidad, la tutela de la información confidencial se ha transformado en un tema de especial relevancia.

Las empresas son titulares de distintos secretos; algunos técnicos, como la descripción detallada de un método de fabricación; otros son de índole comercial, como una lista de nombres y direcciones de clientes que podría interesar a un competidor. Algunos secretos son extremadamente valiosos, por ejemplo, la fórmula para la fabricación de algún producto específico como puede ser una bebida, por ejemplo. Otros más sencillos, pueden consistir en una sola palabra, como el nombre de una empresa que se prevé adquirir, otros más complejos, como los detalles de una nueva campaña publicitaria. El elemento común es que todos ellos pueden ser protegidos. Para estos efectos, se considera como confidencial a aquella información que no es generalmente

conocida en una actividad industrial o comercial determinada, que además tiene valor económico y que es objeto de medidas adecuadas para preservar su carácter secreto (delimitación de áreas de acceso restringido, preservación de documentos en cajas de seguridad, acceso a base de datos a través de una clave de identificación, celebración de convenios de confidencialidad). En una entidad comercial puede abarcar -por ejemplo- los datos obtenidos para la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo.

En nuestro ordenamiento jurídico la Ley de Información No Divulgada, Ley N° 7975 del 4 de enero del 2000, protege la información no divulgada relacionada con los secretos comerciales e industriales. En su numeral 2 esta Ley detalla su ámbito de protección el cual se refiere a:

“ARTÍCULO 2.- Ámbito de protección. Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

a) ***Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.***

b) ***Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.***

c) ***Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.***

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.

Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.” (Lo resaltado no consta en el original)

Como vemos, esta Ley está dirigida a proteger toda la información que esté relacionada con secretos comerciales o industriales, como una manifestación del legislador tendiente a tutelar la transferencia y divulgación no autorizada de datos de carácter confidencial, que consten incluso en formato electrónico. Cabe señalar que la protección no se otorga a la información que ha entrado en el dominio público, que cualquier técnico versado en la materia con base en información disponible de previo pueda considerarla evidente o que deba ser divulgada por disposición legal u orden judicial, artículo 4 de la Ley.

Aspecto importante de la Ley es el ámbito subjetivo de protección. Conforme el numeral transcrito, se protege la información de “una persona física o jurídica”, lo que permite discutir si puede proteger información de una entidad pública. Es claro que debería tratarse de una empresa pública, por cuanto la información protegida se refiere a actividad comercial e industrial. En la medida en que una empresa pública participe en un mercado competitivo guarda interés que su información comercial sea legalmente protegida y por ende, al igual que un empresario privado, tiene interés en que información legítimamente bajo su control no sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales leales.

La posibilidad de que una empresa pública niegue información que pueda poner en riesgo su actividad empresarial ha sido retenida por la Sala Constitucional. En efecto, la Sala ha desestimado Recursos de Amparo por negativa de la empresa pública de suministrar información sobre contratos o sobre los clientes. Por ejemplo, mediante resoluciones 9165-1998 de 19:18 hrs. de 22 de diciembre de 1998, 1452-2007 de 8:42 hrs. de 2 de febrero, 3017-2007 de 15:28 hrs. de 6 de marzo, 8557-2007 de 15:56 hrs. de 19 de junio todas de 2007, consideró que no existía deber de suministrar información relativa a las empresas que mantiene relaciones comerciales con la empresa pública.

La confidencialidad de la información justifica que su suministro a otra persona requiera autorización del titular de la misma, sin la cual no puede ser divulgada o transmitida a terceros. De no ocurrir así, el hecho acarreará responsabilidad para la persona que divulgue la información sin autorización, en los términos en que lo dispone el artículo 6.

c) La confidencialidad de la información del ICE

El Instituto Costarricense de Electricidad es un ente público sujeto como tal al principio de publicidad que informa toda actuación pública. Por consiguiente, debe respetar el derecho fundamental al acceso a la información pública. Lo que implicaría que la información sobre su actividad es por principio de acceso público. Y como consecuencia, que no se plantearía un problema de confidencialidad de la información.

No obstante, la apertura del mercado de telecomunicaciones, la necesidad de que el Ente pueda competir en un mercado competitivo con entidades que no están sujetas por su naturaleza pública a limitaciones como las derivadas de los principios de publicidad y de transparencia determina que el legislador haya calificado de confidencial cierta información relativa al ICE. En efecto, la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones dispone que:

*“La información que el ICE y sus empresas obtengan de sus usuarios y clientes, **será de carácter confidencial y solo podrá ser utilizada y compartida entre el ICE y sus empresas, para los fines del negocio.** Su conocimiento por parte de terceros queda restringido, salvo cuando así lo solicite una autoridad legalmente competente, justificando su necesidad y por los medios respectivos.*

Es confidencial la información relacionada con las actividades del ICE y sus empresas, calificada por estas como secreto industrial, comercial o económico, cuando, por motivos estratégicos, comerciales y de competencia, no resulte conveniente su divulgación a terceros.” (Artículo 35).

La norma contempla dos supuestos de confidencialidad:

- La confidencialidad de la información suministrada por los clientes, que no puede ser transferida a terceros sin el consentimiento del derecho habiente o por interés público legalmente declarado. Lo que se justifica porque puede tratarse de información protegida por el derecho de intimidad, por carecer de interés público o bien, constituir datos personales protegidos por el derecho de autodeterminación informativo. Del primer párrafo del artículo se deriva claramente que no se está en presencia de información del ICE o de sus empresas.
- El otro supuesto se refiere a la información relacionada con la actividad del ICE y sus empresas en el tanto en que constituya secreto industrial, comercial o económico y que no sea conveniente su divulgación a terceros. Conveniencia que deriva de motivos estratégicos, comerciales y de competencia.”

En relación con el primer párrafo, cabe recordar que la Ley General de Telecomunicaciones establece como uno de sus principios rectores el respeto a la privacidad de la información (artículo 3, inciso j), que se impone a todo operador de red y proveedor de servicios. Conforme lo cual, el ICE estaría obligado como operador de red pública y proveedor de servicios a garantizar la confidencialidad de la información que obtenga de sus clientes o usuarios, que solo puede ser suministrada a entes públicos o privados con autorización del derecho habiente. En igual forma, el artículo 42 de la Ley impone al ICE como operador de red pública y proveedor de servicios de telecomunicaciones disponibles al público el deber de respetar el secreto de las comunicaciones, el derecho a la intimidad y la protección de los datos de carácter personal de los abonados y usuarios finales, mediante la implementación de los sistemas y las medidas técnicas y administrativas necesarias. Dado lo anterior, procede afirmar que el artículo 35 en su primer párrafo no innova el ordenamiento. El único aspecto no expresamente establecido en las normas aplicables a los otros entes está referido al deber de suministrar la información a autoridades legalmente competentes, situación en que también podrían encontrarse otros operadores si la ley así lo establece.

En cuanto al segundo párrafo, la confidencialidad se refiere a secretos industriales, comerciales o económicos de la Entidad. La Ley no define qué se entiende por secreto comercial. Dada esa ausencia de definición y el hecho mismo de que es el ICE el que valora la conveniencia o inconveniencia de divulgar la información, podría pensarse que existe una total discrecionalidad de la Institución en ese ámbito. Es de advertir, sin embargo, que el ordenamiento contiene elementos suficientes que pueden permitir determinar cuándo puede declararse un secreto comercial, industrial o económico. Entre esos elementos, la circunstancia de que los secretos comerciales son información no revelada, cuya titularidad proporciona a su propietario ventaja sobre terceros en el mercado. Esto explica que no sea, normalmente, información susceptible de registro y que su protección se mantiene siempre que dicha información sea guardada de una manera confidencial, en un lugar seguro y con acceso restringido. No puede tratarse de información de dominio público ni tampoco información de interés público. En ese sentido, la Ley de Información no Divulgada permite precisar qué información puede ser catalogada de secreto comercial o industrial.

C. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION Y ESTATUS DE DIPUTADO

Se consulta si un Diputado puede ser considerado una autoridad legalmente competente para tener acceso a la información confidencial del ICE. En relación con este punto debe tomarse en cuenta que en cuanto al derecho de acceso a la información pública los diputados individualmente considerados no tienen una posición jurídica especial, distinta de la de cualquier otro habitante del país, por una parte. La referencia a la autoridad legalmente competente presente en el artículo 35

de la Ley 8660 tiene un contenido preciso, determinado por la propia Ley, de otra parte.

a) El diputado no tiene un derecho de acceso preferente a la información

De la jurisprudencia constitucional se deriva en forma clara que el derecho de los señores Diputados de acceder a la información de interés público deriva del propio artículo 30 de la Constitución Política y no de su fuero como parlamentarios. Individualmente considerados los señores Diputados no ostentan una posición jurídica diferente a la de cualquier habitante del país en frente del citado derecho. Por consiguiente, no pueden prevalecerse de su status como parlamentarios para solicitar información pública y menos si esta es privada o en su caso, confidencial. En ese sentido, su posición no es la de una comisión de investigación nombrada con base en el inciso 23 del artículo 121 de la Carta Política.

La ausencia de una posición jurídica especial explica que cuando la Sala Constitucional resuelve los Recursos de Amparo presentados por los señores Diputados por omisión de las autoridades administrativas de suministrarles información, el Tribunal haga acopio del artículo 30 constitucional y de su desarrollo jurisprudencial. Lo anterior, incluso, si el Diputado afirma que ha solicitado la información en su condición de Diputado. La jurisprudencia es reiterada en este ámbito, aún cuando estime el Amparo. Por ejemplo, en el Recurso de Amparo del entonces Diputado José Miguel Corrales contra el Presidente del Banco Central de Costa Rica por su negativa de hacer públicos y entregarle copia de los resultados del estudio realizado por el Fondo Monetario Internacional, la Sala se refiere al derecho a la información como derecho de todo ciudadano y omite toda referencia a la condición de Diputado del recurrente. Se estima el Amparo porque se considera que:

“Partiendo de lo dicho en relación con el derecho a la información y visto el caso concreto sometido a estudio de este Tribunal, es posible llegar a la conclusión de que se ha dado una violación al derecho a la información en perjuicio de todos y cada uno de los ciudadanos costarricenses. Para llegar a la anterior conclusión hay que tomar en cuenta varios aspectos. En primer lugar debe partirse, como se indicó supra, de que el derecho a la información es un derecho público que se distingue por su carácter preferente y ello es así por cuanto su objeto, la información, implica participación de los ciudadanos en la toma de decisiones de la colectividad, con lo cual, en la medida en que se proteja el derecho a la información, se garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre que precisamente es el pilar de una sociedad libre y democrática. Ahora bien, si se parte del supuesto de que para poder participar en la toma de decisiones de la colectividad, se requiere estar bien informado, ello lleva necesariamente a la conclusión de que una sociedad en la que se niega la información de relevancia pública, sin estar en un caso de excepción, no se permitiría la

conformación de una opinión pública libre y por ende, no se garantizaría de manera efectiva y real la participación ciudadana. Uniendo lo anterior, no cabe la menor duda de que, respecto de todos aquellos asuntos de trascendencia pública, como lo es el informe sobre Costa Rica elaborado por el Fondo Monetario Internacional como órgano externo al país y en el cual no participó ningún ente u órgano costarricense, existe un evidente interés de parte de todos los ciudadanos, de tener acceso a esa información toda vez que, en la medida en que la ciudadanía en general pueda acceder a esa información, podrá tener conocimiento sobre el contenido de ese informe y, en consecuencia, podrá ejercer con mayor propiedad y conocimiento, su derecho de participación en la toma de decisiones de la colectividad y por ende, podrá también ejercitar los derechos que de ahí se deslignen". Resolución N° 3075-2002 de 15:25 hrs. de 2 de abril de 2002.

Posición que se mantiene respecto de otros Recursos interpuestos por señores Diputados.

Cabe recordar que no solo la Constitución no otorga esa posición de privilegio al Diputado en orden a la información sino que las reglas que rigen el Recurso de Amparo impiden que una persona fundándose en determinada condición pueda arrogarse legitimación para plantear un Amparo en defensa de una colectividad indeterminada o bien, "intervenir en abstracto a favor sujetos no individualizados o que no han autorizado la interposición del recurso" (resolución de la Sala Constitucional, N° 2202-2007 de 15:12 hrs. de 20 de febrero de 2007, que reproduce la N° 15564-2005 de las 08:53 horas del 11 de noviembre de 2005, en la cual señaló que no existe acción popular para plantear un Recurso de Amparo y que este no pretende garantizar la vigencia constitucional en abstracto). Un Diputado no puede arrogarse la representación de toda la colectividad para plantear el Amparo. Debe plantearlo en su nombre, o a favor de personas individualizadas que resulten agraviadas por la actuación contra la que se recurre. La representación política no le otorga legitimación para ese efecto.

b) Para acceder a información confidencial requiere una norma legal expresa

Consulta el señor Diputado si puede ser considerado como una autoridad legalmente competente para efectos de acceder a la información que le interesa. Como se indicó, en relación con el acceso a la información pública los diputados no se encuentran en una posición diferente a la de cualquier persona agraviada en su Derecho Fundamental reconocido en el artículo 30 de la Carta Política.

Posición que tampoco puede ser reclamada en relación con información confidencial. En tratándose de personas privadas, el régimen de acceso a la información está amparado en el artículo 24 de la Constitución Política. Por consiguiente, se sujeta al principio de reserva de ley en orden al régimen de los derechos fundamentales. En el

estado actual del ordenamiento ninguna ley otorga a los señores Diputados individualmente considerados el derecho de acceso a la información privada o confidencial de los particulares. Reafirmamos que la posición del diputado individualmente considerado no se asimila constitucionalmente a la de una comisión de investigación. Por lo que no puede pretender el acceso a la información a que se refiere el artículo 35, primer párrafo de la Ley 8660. Este artículo autoriza al ICE a suministrar información confidencial de sus clientes a una “autoridad legalmente competente”. Lo que implica que no se trata de cualquier funcionario público. Para acceder a la información, el funcionario debe ser titular de una competencia que le permita solicitar la información y esa competencia debe ser definida por la ley. Y como se indicó, no existe una norma legal que atribuya esa competencia a favor de los diputados.

Por otra parte, en tratándose de información confidencial del ICE, obsérvese que el artículo 35 en su segundo párrafo no autoriza a ninguna autoridad para solicitar la información. Por lo que para saber si el ICE debe suministrarla debe estarse a las normas legales que le imponen el suministro de información. En la Ley 8660 existen normas que le imponen el ese deber, como el artículo 34 de la ley 8660, lo establecido en orden a la Superintendencia de Telecomunicaciones en los artículos 72 y siguientes de la misma Ley. Con esto remarcamos que si bien la Ley definió que el ICE debía suministrar información a ciertos organismos públicos, en modo alguno lo dispuso respecto de los diputados. Por lo que se impone concluir que el Diputado no constituye una autoridad legalmente competente para los efectos del artículo 35 de la Ley 8660.

Consecuentemente, la información que el Diputado solicite al ICE será aquella que por ser de interés público puede ser solicitada por cualquier persona en el país, con base en el artículo 30 de la Carta Política. Derecho comprensivo de todo documento público o de cualquier otra información que conste en las oficinas públicas, a condición de que en su divulgación haya un interés público (Sala Constitucional, resolución N° 928-91 de las 14:54 horas del 14 de mayo de 1991).

CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República, que:

1. Dado que la Sala Constitucional conoce de un Recurso de Amparo presentado por la omisión de las autoridades del ICE de suministrar información sobre gastos realizados en el período de enero de 2008 a enero de 2009; entre ellos, gastos realizados por la Dirección de Mercadeo y Comunicación Institucional, como son las compras y contrataciones para la realización de eventos institucionales y comerciales, contrataciones de servicios con empresas de publicidad, convenios de patrocinio

comercial, compra de pautas publicitarias en medios de comunicación, contratación de capacitaciones para el personal, la Procuraduría está imposibilitada para evacuar las preguntas Ns. 2 y 3 de su consulta.

2. Corresponde, entonces, a la Sala Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 48 en relación con el 27 y 30 de la Carta Política y de la Ley de Jurisdicción Constitucional, pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del suministro de información de cita. En consecuencia, determinar si dicha información es de interés público o es información protegida por tratarse de información confidencial.

3. La confidencialidad de la información es una garantía ante el suministro, voluntario o impuesto por el ordenamiento como es el caso de la materia tributaria, de información a un tercero. Se trata de información que es suministrada para fines determinados, que no puede ser divulgada sin el consentimiento de su titular. La confidencialidad implica un deber de reserva para la persona que recaba la información.

4. En efecto, por ese carácter de confidencialidad, para la divulgación de la información se requiere una autorización por parte del titular de la información, o bien la existencia de un interés público que justifique la necesidad de tener acceso a esa información.

5. La confidencialidad se constituye así en un instrumento de garantía de la información privada, aun cuando esta se encuentre en poder de la Administración. Por consiguiente, los datos recabados no son susceptibles de ser utilizados en condiciones y circunstancias ajenas a las que justificaron su almacenamiento. De allí que si la información ha sido confiada a un tercero, incluso si el suministro se genera en una norma legal, ese tercero está impedido de divulgarla o darla a conocer a otras personas que no estén autorizadas por el derecho habiente o por una norma legal.

6. En esa medida, la confidencialidad de una determinada información se constituye en un límite al derecho de acceso a la información, consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política.

7. El artículo 35, en su primer párrafo, de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, N° 8660 de 8 de agosto de 2008, consagra la confidencialidad de la información que el ICE recabe de sus clientes y usuarios. Principio de confidencialidad que se impone a todo operador de redes y proveedor de servicios en virtud de los artículos 3, inciso j) y 42 de la Ley General de Telecomunicaciones.

8. Esa confidencialidad cede frente a una autoridad legalmente competente. Es decir, frente a un órgano administrativo o funcionario a quien una norma de rango legal le atribuya la potestad de solicitar esa información.

9. El segundo párrafo del artículo 35 de mérito afirma la confidencialidad de información que el ICE califique de secreto industrial, comercial o económico. Determinación que deberá fundarse en el resto del ordenamiento jurídico y, por ende, en criterios técnicos y razonables.

10. Los señores Diputados son titulares del derecho de acceso a la información de interés público en los términos del artículo 30 de la Constitución Política.

11. Los señores Diputados no pueden ser considerados una autoridad legalmente competente para el acceso a la información confidencial de los clientes y usuarios del ICE.

Atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

Procuradora Asesora

Licda. Carolina Muñoz Vega

Asistente de Procurador

2. Secretos Comerciales

[Procuraduría General de la República]^v

San José, 25 de enero de 2010
C-019-2010

MSc. Alvaro Coghi Gómez
Gerente General
Correos de Costa Rica

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento oficio N. GG-04-557-2009 de 14 de diciembre de 2009, mediante el cual Ud. consulta “¿Qué información es la que se puede brindar y cuál se encuentra dentro de los aspectos de confidencialidad en lo que a Correos de Costa Rica, se refiere?”.

Remite Ud. el criterio del Departamento Legal, oficio N. DL-AE-808-09 de 28 de septiembre anterior. Es criterio de la Asesoría que la única información confidencial en lo que concierne a Correos es aquella referida a datos íntimos, sensibles o nominativos recolectados, procesados y almacenados (bases de datos protegidas mediante la suscripción de convenios de confidencialidad), por constar en sus archivos, registros y

expedientes físicos o automatizados. Considera que se encuentran en ese supuesto la información sobre direcciones, nombres y números de teléfonos y datos suministrados por los clientes con un fin comercial con Correos. Agrega que Correos se encuentra en desventaja ante la competencia debido a que tiene que cumplir con la obligación de brindar información de carácter operativo, por tratarse de un empresa del Estado. Por lo que concluye que toda la documentación e información generada por Correos de Costa Rica es de interés público y no puede ser negada a quien lo requiera. La información suministrada por los clientes es confidencial, por lo que no puede ser trasladada a terceros sin la debida autorización de estos o porque sea solicita judicialmente.

Consulta Correos de Costa Rica qué información puede ser suministrada.

Correos de Costa Rica en su condición de empresa pública se encuentra sujeta a los principios de publicidad y transparencia. Por lo que, en tesis de principio, toda la información que le concierne es de interés público. De lo que se deriva que es información amparada por el derecho de acceso a la información pública. Este derecho no es absoluto. Por el contrario, tiene límites generales y específicos. Uno de ellos es el carácter confidencial de la información. Es por ello que se consulta cuál información es confidencial y no puede ser dada a terceros. Entendemos que es interés de la empresa determinar si alguna de la información sobre su funcionamiento puede ser considerada confidencial.

A. UNA INFORMACION DE INTERÉS PÚBLICO

De la Administración Pública se exige transparencia y publicidad, a efecto de satisfacer los imperativos que plantea el desarrollo y absoluto respeto a los principios democráticos y de los Derechos Fundamentales. El énfasis en estos principios es consecuencia de la necesidad de acercar la Administración al ciudadano y, por ende, de que éste se informe y participe en la discusión de los problemas de interés general que debe satisfacer la autoridad administrativa. En la medida en que el Estado y los demás entes públicos actúen transparentemente, comunicando fielmente las decisiones que se tomen y los motivos que las justifican, se aumenta la confianza de la población en sus gobernantes y administradores, se permite una mejor formación de opinión pública y se eliminan elementos propiciadores de la corrupción en el sector público, así como la proveniente del sector privado hacia el sector público.

Transparencia y publicidad refuerzan la eficacia y eficiencia de las políticas públicas, al mismo tiempo que se posibilita el control público sobre su cumplimiento efectivo y los costos en que se incurre. La Administración debe divulgar, dar a conocer información que le es propia y propiciar la participación de los particulares en la discusión sobre

esas políticas y actuaciones. Correlativamente, el acceso a esa información constituye un Derecho Fundamental del ciudadano que limita el accionar público, por lo que debe contar con mecanismos que aseguren el acceso a esa información, permitan exigir explicaciones sobre la actuación administrativa y garanticen la divulgación de la información de interés público.

El principio de publicidad de la actuación pública implica el acceso a dicha actuación, lo que se plasma fundamentalmente en el principio de publicidad de la información de interés público. Para el ciudadano, la publicidad de la actuación administrativa determina el derecho fundamental al acceso a la información y documentos públicos, establecido en el artículo 30 de la Constitución Política. Y a través de ello el control de la actuación administrativa.

El derecho de acceso a la información es considerado uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en cuanto posibilita la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. El principio es que la información constando en la Administración Pública es pública, en tanto no esté protegida por la reserva establecida en el artículo 24 constitucional o se trate de un secreto de Estado (Sala Constitucional, resolución N° 7885 -2002 de 14:45 hrs. de 20 de agosto de 2000). Por lo que el ciudadano puede imponerse de la información que concierne a los organismos públicos o que consta en estos en el tanto la información sea pública:

“El derecho fundamental que así se consagra tiene como objeto el derecho de información y, por ende, de comunicación de todo aquel asunto que sea de interés público. Es, entonces, comprensivo de todo documento público o de cualquier otra información que conste en las oficinas públicas, a condición de que en su divulgación haya un interés público. Sala Constitucional, resolución N° 928-91 de las 14:54 horas del 14 de mayo de 1991.

Se trata, así, del derecho a:

“... acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos, independientemente, de su soporte, sea documental –expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático –bases de datos, expedientes electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos-, audiovisual, magnetofónico, etc”. Sala Constitucional, 136-2003 de 15: 22 hrs. de 15 de enero de 2000, reafirmada por la N° 2120-2003 de 13:30 hrs. de 14 de marzo de 2003.

En el tanto en que la información sea de interés público y quede incorporada en un documento, que pueda considerarse de carácter público, cualquier persona tendrá acceso a esa información y, por ende, al documento que la contenga. Para lo cual deberá considerar como documento “todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo” (artículo 368 del Código Procesal Civil).

B. LA CONFIDENCIALIDAD LIMITA EL ACCESO A LA INFORMACION

Se consulta qué información de Correos es confidencial. Por su funcionamiento, Correos puede recabar información de particulares, ante lo cual se plantea el tema de la confidencialidad.

En nuestro ordenamiento la información confidencial se constituye en un límite para el acceso a la información que consta en oficinas públicas. Por ende, al derecho de acceso a la información pública. Es por ello que la confidencialidad debe ser definida por el constituyente o el legislador.

El artículo 24 de la Constitución Política es el fundamento de diversos derechos fundamentales que regulan el derecho a la intimidad y a la vida privada. En efecto, este artículo consagra los derechos fundamentales a la intimidad, a la inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a tener control sobre las informaciones que terceros ostenten sobre la persona de que se trate. Estos derechos tienen como fundamento la dignidad de la persona y su ejercicio supone la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida. La dignidad es inherente al ser humano, y es el mínimo jurídico que se le debe asegurar a la persona con el objeto de que se respete su condición de tal y un mínimo de calidad de vida humana. En el respeto de los derechos derivados del artículo 24 se manifiesta el respeto a la dignidad humana.

Estos derechos de rango constitucional están protegidos por el principio de reserva de ley en materia de Derechos Fundamentales. Esto implica que su régimen jurídico debe ser establecido por la ley. Se deriva de dicho principio que cualquier restricción o limitación para el ejercicio del derecho debe provenir de una norma de rango legal.

Normalmente se extiende el concepto de intimidad para abarcar ámbitos especiales de reserva, respecto de los cuales se establece una confidencialidad. La calificación de confidencialidad determina que la Administración puede recabar la información para el cumplimiento de sus fines, pero que dicha información continúa siendo privada y, de ese hecho, no puede ser transferida a terceros sin el consentimiento del derecho habiente o bien, en los supuestos en que el ordenamiento lo establece para satisfacer un interés público. Ergo, lo propio del dato o información confidencial es que una vez recabado no puede ser utilizado para fines y condiciones distintas a aquéllas por las que se recabó salvo norma en contrario. El carácter privado de la información se protege a través de esa calificación. En ese sentido, la confidencialidad es una garantía ante el suministro, voluntario o impuesto por el ordenamiento como es el caso de la materia tributaria, de información a un tercero. Se trata de información que es suministrada para fines determinados y que no puede ser divulgada sin el consentimiento de su titular. La confidencialidad puede, entonces, ser analizada como un deber de reserva para la autoridad administrativa. Deber de reserva que protege en

último término la intimidad, incluyendo la libertad de disposición de los datos que le conciernen.

Esta información por su carácter privado no es accesible a terceros, entendiendo por tales no solo los privados sino la propia Administración, salvo los supuestos expresamente previstos por la ley o bien por el consentimiento del derecho habiente. Es decir, la persona puede poner en conocimiento de terceros la información personal, lo que puede estar motivado en un interés de que dicha información sea conocida por dichos terceros e incluso por el público en general, como una forma de que este la conozca. Pero también puede suministrarla a terceros con carácter confidencial, en cuyo caso la información se revela con el ánimo de que no sea difundida o comunicada a los demás sin el consentimiento del interesado. La confidencialidad se constituye así en un instrumento de garantía de la información privada, aun cuando esta se encuentre en poder de la Administración. Por consiguiente, los datos recabados no son susceptibles de ser utilizados en condiciones y circunstancias ajenas a las que justificaron su almacenamiento: la titularidad de la información no cambia por el hecho de que sea revelada a un tercero. Por el contrario, la confidencialidad de la información garantiza que únicamente es accesible a la persona autorizada para acceder a la misma. De allí que si la información ha sido confiada a un tercero, incluso si el suministro se genera en una norma legal, ese tercero está impedido para divulgarla o darla a conocer a otras personas que no estén autorizadas por el derecho habiente o por una norma legal.

Considerando lo anterior, podría decirse que la información confidencial es, en principio, información no pública ya que normalmente es información privada. Por otra parte, otro de los límites está referido a la divulgación de esta información. Ello en el tanto se requiere la autorización del derecho habiente o en su caso, disposición legal con base en un interés público. Es por ello que si se autoriza a quien ha registrado la información, verbi grati la Administración, a transferir esa información, la persona que la recibe debe guardar la confidencialidad. Ha manifestado el Tribunal Constitucional al efecto:

"...Hay que advertir que la privacidad y la confidencialidad de los datos o información que una empresa presente al órgano público no se pierde, porque ese tipo de información queda protegida por la propia disposición de la ley (artículo 273, Ley General de la Administración Pública). Una cosa es, pues, el derecho y la legitimación de un órgano del Estado para contar y tener la información necesaria proveniente de una empresa privada a los fines pertinentes, y otra muy diferente es que de ahí se derive un derecho para terceros de tener acceso a esa información" (Sala Constitucional, N° 2351-94 de las 14:39 hrs. del 17 de mayo de 1994).

En relación con lo consultado, procede recordar que la información privada es la que atañe directamente la esfera de la persona, física o jurídica, ya sea porque concierne las actividades a que se dedica, su situación económica o financiera, sus lazos comerciales o en el caso de las personas físicas se refiera a sus lazos familiares, creencias u opiniones, sus preferencias sexuales, por ejemplo. Para que la persona pueda alegar el interés privado de la información debe existir un nexo entre la información de que se trata y la propia persona. Esta debe ser titular de esa información. Si ese nexo no existe, no podría afirmarse que, por el hecho de que una información sea tenida por un particular, esa información está protegida por la garantía constitucional. Por consiguiente, es esta información la que puede ser considerada confidencial.

De los derechos que nos ocupan, hay uno que cobra particular importancia en razón del objeto social de Correos de Costa Rica. El artículo 24 de la Constitución garantiza el secreto de las comunicaciones escritas y orales, que se califican de inviolables (Sala Constitucional, resolución N° 3308-94 de 14:57 hrs. de 5 de julio de 1994). Por lo que se prohíbe la intervención de las comunicaciones. Y ello es así porque el derecho al secreto de las comunicaciones garantiza la libertad de las comunicaciones. Lo que implica una prohibición de interceptar o imponerse del contenido de las comunicaciones ajenas, de manera antijurídica. Es decir, es una prohibición para que terceros se impongan en forma ilícita de ese contenido. (cfr. R, HERNÁNDEZ VALLE: El Derecho de la Constitución, V. II, Editorial Juricentro, p. 389). Se garantiza la impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma, por lo que en el proceso de comunicación no debe intervenir ningún tercero, no autorizado por el ordenamiento. Derecho que se impone a todo sujeto del ordenamiento y en particular a la empresa de correos del país. No puede dejarse de lado que el artículo 1 de la Ley de Correos señala que el servicio postal debe ser prestado con respeto al secreto postal y la inviolabilidad de la correspondencia. Mientras presta el servicio, Correos debe asegurarse de que la correspondencia no sea interceptada o captada la comunicación de los particulares. Y esto comprende no solo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los comunicantes (cfr. jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Malone y Tribunal Constitucional español, sentencia 114/1984 de 29 de noviembre), Este último ha señalado que el secreto de las comunicaciones abarca el contenido de lo comunicado, "sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado" (sentencias Ns. 114/1984, antes citada y 70/2002, de 3 de abril del Tribunal español).

Otro de los derechos protegidos es el de autodeterminación informativa. En respeto de ese derecho fundamental, Correos de Costa Rica se ve obligado a proteger los datos personales que tenga en su poder. Lo que significa que sólo puede suministrarlos con autorización del derecho habiente o bien, por un interés público legalmente declarado.

Si bien la Sala Constitucional ha reconocido que toda persona tiene derecho a conocer la información que sobre sus bienes o derechos consten en cualquier registro o archivo, el fin por el cual se registran y a conocer el uso que se haga de ellos, exigiendo su rectificación, actualización o supresión (sentencias 4847-99 de las 16:27 horas del 22 de junio de 1999 y 910-2009 de 13:36 hrs. de 23 de enero de 2009), lo cierto es que también ha restringido el concepto de datos personales, identificándolos con datos privados, de modo que hoy día el derecho cubre esencialmente la fotografía, los números de teléfono que fueren privados y la dirección exacta del domicilio, sin cubrir datos que puedan ser obtenidos en registros públicos (cfr. resolución N. 1176-2008 de 11:21 hrs. de 25 de enero de 2008). Es sobre esos datos personales limitados que las personas tienen derecho a controlar el uso que de ellos haga Correos de Costa Rica y, por ende, a oponerse a su cesión cuando no existe un interés público declarado así como a que sean utilizados para fines distintos de aquellos por los cuales fueron recabados.

En todos estos supuestos estamos ante información que concierne a particulares. Pero ¿puede la confidencialidad cubrir información específica de la entidad pública, en concreto de Correos de Costa Rica?

C. LA CONFIDENCIALIDAD SOBRE SECRETOS COMERCIALES

El criterio legal hace referencia a la actividad comercial competitiva que desarrolla Correos de Costa Rica, actividad que considera se afecta al tener que brindar información de carácter operativo. Entiende la Procuraduría que el interés de la consulta es determinar si por la naturaleza de Correos alguna información de su actividad puede ser confidencial. Es decir, si la confidencialidad de la información puede ser referida no sólo a la información de los particulares que han entrado en relación con la Empresa y que, por ende, esta debe respetar, sino si la Empresa puede invocar esa confidencialidad para no revelar información a terceros, incluidos particulares.

En determinadas circunstancias mantener cierta información bajo carácter confidencial permite a una compañía obtener una ventaja competitiva respecto de terceros, dado que la menor divulgación de un conocimiento puede derivar en el aumento de su valor. Ante esta realidad, la tutela de la información confidencial se ha transformado en un tema de especial relevancia para las empresas.

En efecto, el tema del carácter confidencial de la información de las empresas ha tomado particular interés en los últimos años, al punto de que en muchos países se han emitido normas jurídicas para proteger esa información. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) establece que para ser susceptible de protección, la información deberá:

“i) ser secreta, es decir que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información;

ii) tener un valor comercial por ser secreta;

iii) haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por su titular (artículo 39 del “Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)”. Las Partes del Acuerdo se obligan a mantener la confidencialidad de la información que recaben para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal.”

Confidencialidad que se identifica con información secreta y de valor comercial. Es pues el secreto comercial. Un secreto que se ha considerado como parte de la propiedad intelectual. Así, en el Common Law se le considera un tipo de propiedad intelectual de la misma forma que los derechos de autor y las patentes. Se trata de una propiedad intelectual con ciertas particularidades. Por un lado, esta información no necesita ser dada a conocer al público, su protección no está limitada en el tiempo, y no requiere de inscripción formal para ser protegida. Por otro lado, presenta riesgos: la divulgación del secreto pone fin a la protección. Si llega a ser conocida por los competidores, se pierde la ventaja para el poseedor y el secreto pierde valor (www.lecourslessard.com/Secretos-comerciales-en-el-derecho-de-propiedad-intelectual-de-Canada.html) (revisado el 14 de enero de 2010). De allí que se haya considerado que la protección requiere que:

La información sólo debe ser conocida por empleados seleccionados de la empresa.

La información sólo sea conocida por un grupo limitado de personas fuera de la empresa.

La empresa debe tomar medidas para proteger el secreto.

La información debe tener un valor no solo para la empresa sino también para sus competidores;

El desarrollo de la información debe haber requerido esfuerzos y gastos financieros significativos.

La información debe ser difícil de adquirir para un tercero.

Las medidas que la empresa toma para proteger la información tienen consecuencias patrimoniales: sencillamente la información es parte del patrimonio de la empresa y como tal tiene un valor patrimonial.

Pero, ¿qué debe entenderse por secreto comercial? Este puede ser un conocimiento específico o información de especial importancia. Por ejemplo, datos de carácter técnico como la descripción de los métodos de producción, una fórmula química, los procesos industriales, recetas especiales; datos de carácter comercial como el plan comercial de una empresa, la lista de clientes y direcciones que podrían interesar a un competidor, prácticas comerciales, etc.. Resulta evidente que algunos de esos datos son extremadamente valiosos, por ejemplo, la fórmula para la fabricación de algún producto específico como puede ser una bebida, de allí que resulta indispensable mantenerlos secretos. Otros datos se presentan como más sencillos, pueden consistir en una sola palabra, como el nombre de una empresa que se prevé adquirir, otros más complejos, como los detalles de una nueva campaña publicitaria. En una entidad comercial puede abarcar -por ejemplo- los datos obtenidos para la mejora de un proceso de manufactura, una nueva fórmula, planes de comercialización, datos financieros, un nuevo programa de computación, política de precios, informe sobre proveedores y suministro de materiales, lista de clientes y sus preferencias de consumo. Es de advertir que para que se consideren confidenciales es necesario que otorguen una ventaja económica a la empresa y que mejoren su valor financiero y puedan ser protegidos.

Como se indicó, para que la información sea protegida se requiere que se mantenga secreta. Por consiguiente, que no sea divulgada o dada a conocer a terceros. Es por ello que se considera que la protección puede provenir tanto de las reglas contra la competencia desleal como de aquellas referidas a la información confidencial, lo que depende de cada sistema jurídico.

En nuestro ordenamiento jurídico la Ley de Información No Divulgada, Ley N° 7975 del 4 de enero del 2000, protege la información no divulgada relacionada con los secretos comerciales e industriales. En su numeral 2 esta Ley detalla su ámbito de protección, el cual se refiere a:

“ARTÍCULO 2.- Ámbito de protección. Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible

para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.

b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.

c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.

Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.” (Lo resaltado no consta en el original)

En la Opinión Jurídica OJ-062-2009 de 21 de julio de 2009 se indicó sobre esta Ley:

“Como vemos, esta Ley está dirigida a proteger toda la información que esté relacionada con secretos comerciales o industriales, como una manifestación del legislador tendiente a tutelar la transferencia y divulgación no autorizada de datos de carácter confidencial, que consten incluso en formato electrónico. Cabe señalar que la protección no se otorga a la información que ha entrado en el dominio público, que cualquier técnico versado en la materia con base en información disponible de previo pueda considerarla evidente o que deba ser divulgada por disposición legal u orden judicial, artículo 4 de la Ley.

Aspecto importante de la Ley es el ámbito subjetivo de protección. Conforme el numeral transcrito, se protege la información de “una persona física o jurídica”, lo que permite discutir si puede proteger información de una entidad pública. Es claro que debería tratarse de una empresa pública, por cuanto la información protegida se refiere a actividad comercial e industrial. En la medida en que una empresa pública participe en un mercado competitivo guarda interés que su información comercial sea legalmente protegida y por ende, al igual que un empresario privado, tiene interés en que información legítimamente bajo su control no sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales leales.

La posibilidad de que una empresa pública niegue información que pueda poner en riesgo su actividad empresarial ha sido retenida por la Sala Constitucional. En efecto, la Sala ha desestimado Recursos de Amparo por negativa de la empresa pública de suministrar información sobre contratos o sobre los clientes. Por ejemplo, mediante resoluciones 9165-1998 de 19:18 hrs. de 22 de diciembre de 1998, 1452-2007 de 8:42 hrs. de 2 de febrero, 3017-2007 de 15:28 hrs. de 6 de marzo, 8557-2007 de 15:56 hrs. de 19 de junio todas de 2007, consideró que no existía deber de suministrar información relativa a las empresas que mantiene relaciones comerciales con la empresa pública”.

En efecto, en la primera de las resoluciones de cita, sea la 9165-1998, la Sala considera que la información relacionada con las ventas que RECOPE realizó a las diferentes gasolineras durante el año de mil novecientos noventa y ocho es información de carácter privado, cuya divulgación puede dañar ilegítimamente a terceros. Criterio que reitera en la N. 1452-2007 de cita: “los datos requeridos corresponden a aspectos relativos a la relación comercial de RECOPE con sus clientes, la cual es de naturaleza privada, y que en caso de ser revelada podría causar daños a terceros...”. Criterio que aplica en la 3017-2007 y en la 8557-2007 respecto de la lista de productores independientes que contratan espacios en el Sistema Nacional de Radio y Televisión (SINART). Es de advertir, sin embargo, que las últimas resoluciones se adoptaron con una votación de 4-3, por lo que un cambio en la integración de la Sala puede tener consecuencias en los resultados.

Además, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Información no Divulgada:

“ARTÍCULO 4.- Información excluida de protección. Esta ley no protegerá la información que:

- a) Sea del dominio público.
- b) Resulte evidente para un técnico versado en la materia con base en información disponible de previo.
- c) Deba ser divulgada por disposición legal u orden judicial. No se considerará que entra al dominio público la información confidencial que cumpla los requisitos del primer párrafo del artículo 2 de esta ley y haya sido proporcionada a cualquier autoridad por quien la posea, cuando la haya revelado para obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualquier otro acto de autoridad, por constituir un requisito formal. En todo caso, las autoridades o entidades correspondientes deberán guardar confidencialidad”.

Si la información debe ser suministrada a terceros por disposición legal no podría configurar un secreto comercial, garantizado por la confidencialidad. En tratándose de una empresa pública, ese es el caso, por ejemplo, de los planes empresariales máxime si están relacionados con fondos públicos, como es lo normal.

En igual forma, procede recordar que la protección se brinda en relación con actividades que se desarrollan en un mercado competitivo. Es secreto comercial toda información comercial confidencial que confiera a una empresa una ventaja competitiva y solo puede hablarse de ventaja competitiva si existe un mercado en el cual participan otros agentes. La no divulgación de la información protege a la empresa contra sus competidores.

¿Puede lo anterior ser aplicado a Correos de Costa Rica? Si nos ubicamos en la posición de la empresa, podría considerarse que Correos tiene información que concierne secretos de carácter comercial. Dado su giro comercial, no hay procesos o técnicas productivas que proteger con un secreto industrial. Por consiguiente, podría pretender la protección para datos del tipo perfiles de consumidor, estrategias de publicidad, listas de clientes, métodos de distribución.

Es de recordar, sin embargo, que Correos de Costa Rica participa en el mercado de los servicios postales, pero presta en exclusiva el llamado servicio social de comunicación, artículo 6 de su Ley. Por lo que difícilmente podría considerarse que una información relacionada con ese servicio pueda ser protegida por la Ley 7975. Y dado que ese servicio constituye su actividad fundamental, es claro que eso tiene consecuencias sobre el accionar total de la Empresa.

Quizás esa situación explica que al resolver el Recurso contra Correos de Costa Rica, expediente 06-009026-0007-CO, en relación con la negativa de suministrar estadísticas de correos en diferentes rubros, la Sala Constitucional haya estimado el Recurso y ordenado el suministro de la información. En efecto, en resolución N. 336-2007 de 12:45 hrs. de 12 de enero de 2007, consideró que la información concernía la organización y funcionamiento de una empresa pública, sufragados con fondos públicos. Manifestó la Sala:

“Se encuentra plenamente acreditada la violación al derecho que ostenta el recurrente de acceso a la información pública, consagrado en el artículo 30 constitucional, toda vez, que desde el 15 de mayo del 2006, el recurrente solicitó ante Correos de Costa Rica S.A., le informara respecto de las estadísticas sobre las imposiciones nacionales generales de correos divididas por sucursales, y a la fecha de interposición del presente recurso, dicha información no le ha sido entregada, con el agravante, que la Empresa recurrida se niega a dar acceso a la misma, por considerarla de carácter confidencial. Sin embargo, de la sentencia supracitada, se colige, que las estadísticas solicitadas por el amparado, resultan ser de claro e inequívoco interés

público, debido a que, están referidas al funcionamiento de una empresa pública, cuyo capital pertenece, enteramente, al Estado. En todo caso, observa esta Sala, que la empresa recurrida, brindó con anterioridad, la información que el recurrente requirió, de una forma general, por lo que no se acredita perjuicio alguno para esa entidad, brindar nuevamente la información ordenada por cada sucursal de la Empresa. En virtud de lo anterior, este Tribunal tiene por acreditada la trasgresión al derecho fundamental del recurrente contenido en el artículo 30 de la Constitución Política, siendo procedente declarar con lugar el recurso planteado”.

Con anterioridad, la Sala había declarado que la información sobre los estados financieros de Correos de Costa Rica era información de interés público, por ser su patrimonio y capital social enteramente del Estado (resolución N. 2790-2006 de 20:01 hrs. de 28 de febrero de 2006). No obstante, debe acotarse que en resolución 14750-2006 de 10:13 hrs. de 6 de octubre de 2006 desestimó un Amparo por considerar que la información sobre la compra de los servidores del departamento de sistemas de la empresa, y la contratación de servicio de Internet por parte del ICE y del convenio para brindar acceso a Internet en las sucursales del Correos de Costa Rica entre 1998 y 2000 no era de interés público.

“...Sin embargo, debe agregarse también, que el fin de este derecho es la información de “asuntos de interés público” y en este sentido en particular cabe agregar lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Correos, el cual establece que Correos de Costa Rica no estará sujeto -entre otras disposiciones legales- a la Ley de Contratación Administrativa, Numero 7494, de 2 de mayo de 1995. De allí que considere esta Sala que para el caso en particular, la información administrativa solicitada por el recurrente mediante los oficios números JP-51-06 y JP-52-06, no versa sobre extremos asuntos cuya naturaleza se englobe en ese “interés público” señalado y es por ello justamente que su derecho de acceder a dicha información se ve enervado. Ahora bien, debe recalarse que el hecho de que la actividad contractual de la recurrida no esté sometida a las reglas del derecho público, no implica que toda la información relacionada con esa materia, sea confidencial, sin embargo en el caso en de estudio si lo es por la carencia de ese interés público indicado. Así y por la orientación dada por la normativa, el hecho que la Directora Administrativa del Correos de Costa Rica, le haya indicado al petente que la información por él solicitada se encontraba dentro de la esfera de la confidencialidad, por tratarse específicamente de los contratos suscritos por Correos de Costa Rica Sociedad Anónima y el Instituto Costarricense de Electricidad-, no resulta violatorio de derecho fundamental alguno y ello hace inadmisibles el presente recurso de amparo, por lo cual lo procedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es desestimar el amparo, como en efecto se dispone”.

La posibilidad de que determinada información de una empresa pública no sea de interés público está presente en la jurisprudencia constitucional. Una de las sentencias que desarrolla detalladamente el tema del derecho a la información es la No. 2120-03 de las 13:30 horas del 14 de marzo del 2003, por demás ampliamente reproducida. Pues bien, ya en esa resolución el Tribunal Constitucional precisa que las empresas públicas están sujetas al derecho de acceso a la información, acotando que es sobre todo cuando tengan información de interés público:

“El derecho de acceso debe hacerse extensivo, pasivamente, a las empresas públicas que asuman formas de organización colectivas del derecho privado a través de las cuales alguna administración pública ejerce una actividad empresarial, industrial o comercial e interviene en la economía y el mercado, tales como la Refinadora Costarricense de Petróleo Sociedad Anónima (RECOPE), la Compañía Nacional de Fuerza y Luz Sociedad Anónima (CNFL), Radiográfica de Costa Rica Sociedad Anónima (RACSA), Correos de Costa Rica Sociedad Anónima, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima (EPSH), etc., sobre todo, cuando poseen información de interés público...”.

Por lo que debe determinarse si la empresa pública tiene información de interés público. Es claro que esa determinación no puede hacerse en abstracto. Por el contrario, obliga a analizar la naturaleza de la información de que se trate. Es en ese momento en que se determinaría si hay ausencia de interés público, y si esa ausencia otorga a Correos derecho a mantener reserva sobre la información. Pero, en principio, la información será pública.

CONCLUSION:

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

1. La publicidad de la actuación administrativa determina el derecho fundamental al acceso a la información y documentos públicos, establecido en el artículo 30 de la Constitución Política.
2. Un derecho que es oponible a las empresas públicas. Naturaleza propia de Correos de Costa Rica S. A. Por lo que en principio, la información sobre la organización y el funcionamiento de Correos de Costa Rica es objeto del derecho de acceso a la información de interés público.
3. En ausencia de un interés público declarado por el legislador o la autorización del derecho habiente, Correos de Costa Rica no está autorizada para revelar a terceros datos personales que consten en sus oficinas, información confidencial o cualquier otra que pueda ser calificada de interés privado.

4. A contrario sensu, si los datos presentan un interés público no pueden ser considerados como confidenciales.

5. El ordenamiento protege el secreto comercial. Este abarca toda información comercial confidencial que tenga un valor patrimonial y confiera a la empresa titular una ventaja competitiva en el mercado de que se trate. En ese sentido, el secreto comercial protege a la empresa contra sus competidores.

6. El secreto comercial no se protege cuando existe obligación de divulgar la información o bien cuando la información no confiere una ventaja competitiva.

7. Conforme lo anterior, la información derivada de la prestación del servicio postal a que se refiere el artículo 6 de la Ley de Correos de Costa Rica no puede ser considerada un secreto comercial.

8. La ausencia de interés público en una información debe ser determinada confrontando la información de que se trate. Es ese proceso el que podrá establecer si la empresa es titular de un secreto comercial que justifique su confidencialidad.

De Ud. muy atentamente:

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7975 del cuatro de enero de dos mil. **Ley de Información No Divulgada**. Vigente desde el 18/01/2000. Versión de la Norma 3 de 3 del 21/11/2008. Publicada en Gaceta N° 12 del 18/01/2000.

ⁱⁱ PODER EJECUTIVO. Decreto Ejecutivo 34927 del veintiocho de noviembre de dos mil ocho. **Reglamento a la Ley de Información No Divulgada**. Vigente desde el 01/01/2009. Versión de la norma 1 de 1 del 28/11/2008. Publicado en Gaceta N° 238 del 09/12/2008.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 442 de las dieciséis horas con cincuenta y cinco minutos del treinta de noviembre de dos mil cinco. Expediente: 02-000411-0184-CI.

^{iv} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 62-J del 21/07/2009.

^v PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 19 del 25/01/2010.