



**San José, martes 3 de marzo de 2020**  
**SOLICITUD DE INTERVENCIÓN N° 310955-2020-SI**

**OFICIO N° 023482020- [AI]**  
AL CONTESTAR POR FAVOR CONSIGNE  
ESTE NÚMERO DE OFICIO AL CORREO  
**correspondencia@dhr.go.cr**

**Para:** Licda. Emilia Navas Aparicio  
Fiscal General de la República  
Ministerio Público  
fgeneral@poder-judicial.go.cr

**De:** Catalina Crespo Sancho, PhD  
Defensora de los Habitantes

Asunto: **INFORME ESPECIAL: "Investigación de acciones realizadas desde Casa Presidencial en relación con el Decreto Ejecutivo N° 41996-MP-MIDEPLAN y anterior al mismo en materia de análisis de datos de las personas y su posible impacto en el derecho a la autodeterminación informativa de las y los habitantes"**

---

## **I.- Origen de la Investigación**

La Defensoría de los Habitantes tuvo conocimiento de la publicación en el Diario Oficial La Gaceta del 17 de febrero del 2020 del Decreto Ejecutivo N° 41996-MP-MIDEPLAN, en el cual se crea la Unidad Presidencial de Análisis de Datos, así como la derogatoria de dicho Decreto el día 21 de febrero del 2020.

Con ocasión de lo anterior, la Defensoría envió de forma inmediata el Oficio N° DH-GP-0099-2020 del 21 de febrero del 2020 al señor Presidente de la República, Carlos Alvarado Quesada, en el cual se manifiesta la preocupación de la Defensoría acerca de los alcances de la normativa derogada, esto por considerar que la misma pretendía la utilización de información de las y los habitantes, en contraposición con lo dispuesto tanto a nivel de la Constitución Política como de la Ley N° 8968 (Ley de Protección de Datos de la persona frente al tratamiento de sus datos personales).

Es por lo anterior, que se solicitó a la Presidencia de la República indicar si dicho decreto, hoy derogado, fue consultado a la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, órgano especializado en el tema. Asimismo, se solicitó indicar si la Unidad Presidencial de Análisis de Datos (UPAD), operó previo a la publicación del Decreto hoy derogado, quiénes la conformaban y en caso de que así hubiera sido, a qué tipo de información de las y los habitantes se ha tenido acceso.

Ante las declaraciones públicas brindadas por el Gobierno de la República a través de la Ministra de Comunicación, Nancy Marín, el propio 21 de febrero 2020<sup>1</sup>, se tuvo conocimiento de que *"...desde hace algún tiempo un equipo de dos profesionales en estadística y economía ha venido trabajando precisamente en el análisis de los datos para la ejecución de políticas públicas. El decreto tenía como*

---

<sup>1</sup><https://www.presidencia.go.cr/comunicados/2020/02/gobierno-deroga-decreto-sobre-creacion-de-unidad-de-analisis-de-datos/?fbclid=IwAR1bDxZ4-SnSAmK3Nrl04W8O1g93oDEQK3mbFUpHjkLygIxxgXJF1UrqO7s>

*objetivo establecer de manera permanente esta unidad para que otros gobiernos también tuvieran asesoría especializada”.*

El 22 de febrero del 2020, mediante oficio DP-P-011-2020, la Defensoría de los Habitantes recibe el oficio suscrito por el señor Presidente de la República, Carlos Alvarado Quesada, mediante el cual manifiesta la disponibilidad de atender el requerimiento de información remitido mediante Oficio N° DH-GP-0099-2020 del 21 de febrero del 2020, para lo cual se fija una reunión para el día lunes 24 de febrero del año en curso.

Conforme a lo anterior, y ante la necesidad que genera la inmediatez en el trasiego de la información y con ello, posibles vulnerabilidades a derechos que puedan ser de difícil reparación, la Defensoría de los Habitantes decide realizar una **investigación de oficio, preliminar y expedita**<sup>2</sup> sobre el accionar de las autoridades y funcionarios de Casa Presidencial en relación con el posible acceso y uso de la información de las y los habitantes protegida legalmente.

Asimismo, mediante Oficio N° DH-0107-2020 del 24 de febrero del 2020, la Defensoría de los Habitantes solicita a la Fiscalía General de la República, que, conforme a sus competencias, realice un análisis pericial técnico en el equipo de cómputo destinado a este grupo de funcionarios encargado del manejo de datos, para determinar si hubo o no acceso a la información; y, uso de datos sensibles y/o datos de acceso restringido de las y los habitantes, lo anterior tomando en consideración la imposibilidad legal para la Defensoría de tener acceso a dicha información.

## **II.- Legitimación y alcance de la Investigación**

De conformidad con la Ley N° 7319, del 19 de noviembre de 1992 –Ley de la Defensoría de los Habitantes-, artículo 1, la Defensoría es la Institución encargada de velar por los derechos de los y las habitantes y de ejercer un control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Sin embargo, esta intervención no es irrestricta dado que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 de la Ley 7319, el accionar de la Defensoría *“no sustituye los actos, las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa del sector público, sino que sus competencias son, para todos sus efectos, de control de legalidad.”*

Para proteger los derechos de los y las habitantes y realizar el control de legalidad de los actos de la administración pública, la Defensoría tiene la competencia legal para la realización de investigaciones originadas en una denuncia o bien de oficio, debiendo los Órganos e Instituciones Públicas brindar una colaboración preferente, así como brindándole acceso a expedientes o información administrativa, salvo lo relativo a *“los secretos de Estado y a los documentos que tienen el carácter de confidenciales de conformidad con la ley”*.<sup>3</sup>

Conforme a las competencias legalmente establecidas, se determinan como alcances de la presente investigación el **realizar un control de legalidad de lo actuado, tanto por las autoridades, como por el personal técnico relacionado con el equipo conformado en Casa Presidencial para el**

<sup>2</sup> Según lo establecido en el artículo 12, puntos 1 y 2 de la Ley 7319 (Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República):

**“(…) ARTICULO 12      Ambito de competencia y obligación de comparecer.**

1.- *Sin perjuicio de las potestades constitucionales y legales de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, la Defensoría de los Habitantes de la República puede iniciar, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación que conduzca al esclarecimiento de las actuaciones materiales, de los actos u omisiones de la actividad administrativa del sector público, quedando también comprendidas dentro de su competencia las personas jurídicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestatarias de servicios públicos. Sin embargo, no puede intervenir, en forma alguna, respecto de las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.*

2.- *El Defensor de los Habitantes de la República, el Defensor Adjunto o sus delegados podrán inspeccionar las oficinas públicas, sin previo aviso y requerir de ellas toda la documentación y la información necesarias para el cumplimiento de sus funciones; las cuales les serán suministradas sin costo alguno. (…)*”

<sup>3</sup> Artículo 24 de la Ley N° 7319.

## **análisis de datos, previo al Decreto N° 41996-MP-MIDEPLAN; así como lo relacionado con la elaboración de dicho Decreto.**

Para la presente investigación, y en aras de cumplir con la urgencia de contar con un primer análisis de lo actuado sobre el tema que nos ocupa, se tiene como limitación la no incorporación formal en este estudio de otros actores institucionales, tales como el Ministerio de Planificación y otros Ministerios o instituciones públicas. En el caso concreto de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, se tomará en cuenta la información brindada a través sus canales oficiales de comunicación pública.

Por otra parte, por no ser competencia de la Defensoría de los Habitantes, además de estar vetado legalmente, se reitera la imposibilidad de la institución de conocer de primera fuente los datos recibidos por el equipo presidencial, en tanto se desconoce si en los mismos pueda existir información sensible o restringida que, tal y como lo establece el artículo 24 de la Ley N° 7319 no pueden ser accesados por la Defensoría, exceptuando un consentimiento informado de cada habitante. En razón de lo anterior, se dio traslado al Ministerio Público para que se realice la pericia técnica correspondiente.

### **III.- Gestiones realizadas y fuentes utilizadas:**

1.- Como parte de la investigación, el equipo técnico conformado por la Defensoría de los Habitantes realizó dos entrevistas durante el día lunes 24 de febrero del 2020 del presente año, a saber:

a) Reunión con el señor Presidente de la República, Carlos Alvarado Quesada; el señor Ministro de la Presidencia, Víctor Morales Mora; la señora Ministra de Comunicación, Nancy Marín Espinoza; la señora Viceministra de la Presidencia, Silvia Lara Povedano; los funcionarios Luis Salazar Muñoz y Diego Fernández Montero.

De parte de la Defensoría de los Habitantes estuvieron presentes: Catalina Crespo, Ahmed Tabash, Catalina Delgado, Hazel Díaz, Wendy Durán, Hugo Escalante y Guillermo Bonilla.

b) Reunión con los funcionarios técnicos de Casa Presidencial: Diego Fernández Montero y Luis Salazar Muñoz.

El equipo técnico de la Defensoría estuvo integrado por los profesionales: Catalina Delgado, Hazel Díaz, Wendy Durán, Hugo Escalante y Guillermo Bonilla.

En ambas reuniones se realizaron una serie de preguntas que pretenden esclarecer varios aspectos del tema bajo investigación.

2.- Se requirió vía correo electrónico, información en torno a los convenios suscritos con otras entidades por parte del equipo técnico de análisis de datos de Casa Presidencial. Al respecto, se recibió el oficio N° DM-140-2020 del 25 febrero del 2020, mediante el cual se dio respuesta al requerimiento de la Defensoría de los Habitantes, adjuntando la siguiente documentación:

- Copia del oficio AJ-125-02-2016 del 9 de febrero del 2016.
- Copia del oficio PE-1302-16 del 03 de mayo del 2016 mismo que adjunta el criterio jurídico DJ - 2277-20 16 del 27 de abril del 2016.
- Copia de oficio APD-06-099-2016 del 24 de junio del 2016.
- Convenio Marco de Cooperación entre el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado (SINIRUBE) y el Ministerio de la Presidencia para el acceso de la información en el marco de la ley N° 9137 de Creación del Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado.
- Copia del contrato de confidencialidad entre el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado (SINIRUBE), Ministerio de la Presidencia (MP) y Diego Fernández Montero.

- Copia del contrato de confidencialidad entre el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado (SINIRUBE), Ministerio de la Presidencia (MP) y Andrés Villalobos Villalobos.
- Copia de oficio DTIC-050-2019 del 06 de febrero del 2019.
- Copia del Formulario para Solicitud de credenciales del servicio SENDA.

3.- Oficio DM-151-2020 del 27 de febrero del 2020, suscrito por el señor Víctor Morales Mora, Ministro de la Presidencia, mediante el cual se da respuesta al oficio DH-GP-0099-2020 remitido por la Defensoría de los Habitantes. Asimismo, se aporta listado de los Proyectos del Equipo de Análisis de Datos de la Presidencia de la República.

4.- Se analizó información difundida por medios de comunicación relevante para la investigación.

5.- Se analizaron fuentes de derecho y jurisprudencia internas y externas.

#### **IV.- Manifestaciones de importancia para la presente investigación:**

**Ante los requerimientos de información formulados por la Defensoría durante la reunión del 24 de febrero del 2020, el señor Presidente de la República, Carlos Alvarado Quesada manifestó:**

**1.-** El señor Presidente Carlos Alvarado Quesada indicó que *"el origen del equipo de trabajo en datos nace desde su Plan de Gobierno"*<sup>4</sup>, en razón de dar especial énfasis a la importancia de hacer política pública basada en evidencia y en datos.

**2.-** Como forma de materializar la anterior aspiración, el Mandatario informó a la Defensoría que decidió contratar en el mes de junio del 2018, como Asesor de Despacho, al señor Diego Fernández Montero, indicando que dicha persona es un profesional con una reconocida experiencia en análisis de datos, a efectos de que trabajase en la idea del establecimiento de una Unidad de Análisis de Datos.

**3.-** El señor Presidente indicó, que mientras se plasmaba en una estructura formal una posible "Unidad de Análisis de Datos" (UPAD), se le solicitó al señor Fernández Montero, contribuir desde su experiencia en *"buscar soluciones prácticas, a través de los datos, a problemas que se presentaban"*. Así manifestado por el señor Presidente durante la entrevista realizada.

**4.-** El señor Presidente señala que no existió un acuerdo o directriz en Casa Presidencial para formalizar el inicio de las labores de la UPAD. Las labores en materia de análisis de datos fueron iniciadas en primera instancia por parte del señor Fernández Montero; y luego fueron incorporados con posterioridad los otros funcionarios que integraron dicho equipo.

**5.-** Los funcionarios Alejandro Madrigal Rivas y Andrés Villalobos Villalobos, asesores del Despacho Presidencial, se sumaron al trabajo que venía realizando el señor Fernández Montero, constituyéndose en un *"equipo de facto"*, que realizaba labores de análisis de datos a solicitud del Presidente u otras autoridades ministeriales. Esto sin que en ningún momento se constituyera la Unidad como tal en el organigrama del Ministerio o Casa Presidencial. Así manifestado por el señor Presidente y el funcionario Fernández Montero durante la entrevista realizada.

En igual sentido, mediante oficio DM-151-2020 del 27 de febrero del 2020, el señor Ministro de la Presidencia, Víctor Morales Mora, refiere sobre este punto: *"...La Unidad Presidencial de Análisis de Datos no funcionó de previo al Decreto, pues entró en vigencia en la fecha de su publicación. Es decir, el 17 de febrero del 2020. Lo existente de previo a dicho Decreto era un equipo que analizaba información"*

<sup>4</sup> Plan de Gobierno Administración Carlos Alvarado Quesada, página 2 a 3<sup>4</sup>.

*contenida a partir de una cooperación interinstitucional. Toda la información con la que se trabajó es información que las Instituciones Públicas tienen en el marco de sus respectivas competencias...".*

Al respecto, se tiene que el señor Madrigal Rivas se desempeña como asesor presidencial desde el inicio de la Administración Alvarado Quesada y el señor Villalobos Villalobos se incorporó en abril del 2019. Así manifestado mediante correo electrónico por parte del señor Fernández Montero (en el punto 2 de este apartado se indica que el señor Fernández Montero fue contratado en el mes de junio del 2018).

**6.-** Que con la intención de formalizar la labor que venía realizando el equipo de facto formado por los señores Fernández Montero, Madrigal Rivas y Villalobos Villalobos, se formuló el Decreto Ejecutivo Nº 41996-MP-MIDEPLAN, el cual fue redactado con los insumos técnicos aportados por el señor Diego Fernández Montero, y cuya elaboración legal estuvo a cargo del señor Luis Salazar Muñoz, quien forma parte del Grupo de Apoyo Legal Presidencial desde el 1º de julio del 2015. Así manifestado por los señores Fernández Montero y Salazar Muñoz durante la entrevista realizada.

**7.-** Mediante oficio DM-151-2020, el señor Ministro de la Presidencia adjuntó un documento denominado *"Listado de Proyectos del Equipo de Análisis de Datos de la Presidencia de la República: proyectos, objetivos, información estadística, instituciones fuente y gestiones de información"*.

En tal listado se encuentran los siguientes proyectos: Finanzas Públicas, Impacto de la Migración Nicaragüense, Empleo formal territorial, Mipymes, Desarrollo Territorial, Estrategia de Política Social de Precisión, Evolución del Empleo, Características Generales de los Hogares, Macroeconomía, Justicia y Seguridad, Análisis de Beneficiarios del Programa Puente al Desarrollo, Gestión de la Deuda, Movilidad Urbana, Ubicación de las Instituciones Públicas, Desarrollo Territorial, Ingreso y Gasto de los Hogares, Compras Públicas, Empleo Público, Crecimiento y Empleo Público (Crecimiento y monitoreo de plazas), Crecimiento y Empleo Público (Indicadores), Impacto de la Ley Nº 9635 en la CCSS, Carencias Educativas, Colegios Técnicos, Juntas de Educación, Oferta Académica del INA, Perfil socioeconómico-Estructura Productiva de Costa Rica, Vehículos del Estado, Finanzas Públicas, Seguridad Ciudadana, Distritos Prioritarios de Seguridad Humana, Impacto de las Pensiones, Evolución Económica y Social de Costa Rica, Territorios Agropecuarios, Reducción de trámites, y Canasta básica. Se adjunta al presente informe el documento remitido.

**8.-** Durante la entrevista realizada por la Defensoría, se le consultó al señor Presidente, los Ministros, Viceministra, y los técnicos presentes si existía una duplicidad de funciones entre la UPAD y lo que hacen otras instituciones tales como MIDEPLAN o INEC. Estos señalaron que existe en Costa Rica una gran atomización de la información a nivel de la institucionalidad costarricense, que no es de fácil acceso para la toma de decisiones, que se encuentra en formatos muy disímiles y no está articulada entre sí; por lo que se necesitaba una acción al más alto nivel para que el tema avanzara.

**9.-** Que el Decreto Nº 41996-MP-MIDEPLAN, no contó con una consulta formal a la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes de manera previa a su firma y a su publicación.

Ante este hecho, el señor Salazar Muñoz durante la entrevista realizada, indicó que se realizó una consulta informal sobre el tema a la anterior Directora de la Agencia de Protección de Datos.

Consecuentemente no se entregó a la Defensoría ningún estudio técnico-jurídico que hubiera sido elaborado de previo a la emisión del Decreto. Tampoco consta en la información aportada a la Defensoría ninguna consulta a especialistas en temas de protección de datos o ciberseguridad.

**10.-** Que el Decreto Nº 41996-MP-MIDEPLAN no fue objeto de ninguna consulta pública para referirse a su contenido.

Lo que se alega por parte del señor Presidente, la Ministra de Comunicación, el Ministro de la Presidencia y el señor Fernández Montero, es que la iniciativa del análisis de datos que se venía construyendo desde

la Presidencia, se había presentado a diversos sectores representantes de academia, empresas, medios de comunicación y organismos internacionales. Al respecto, no se aporta documentación, por lo que lo manifestado no se pudo constatar.

**11.-** Se reconoció por parte del señor Presidente y los Ministros y Viceministra asistentes a la reunión que el equipo de facto accedió información pública de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG); Tribunal Supremo de Elecciones (TSE); Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), Registro Nacional de la Propiedad, así como información del Sistema Único de Beneficiarios del Estado (SINIRUBE), contándose solo en este caso con un convenio para acceder a dicha información.

**12.-** Que el señor Fernández Montero indicó que existen al menos dos conexiones directas a bases de datos:

- Con el SICOP se cuenta con una conexión de Puerto punto a punto VPN (Red privada virtual)
- Con el SINIRUBE se cuenta con una conexión VPN, para lo cual se suscribió un Convenio.

**13.-** Que el señor Fernández Montero indicó que el trabajo que se ha venido realizando por el equipo de facto es bastante artesanal, dada la limitación de recursos. También indicó que todos los archivos con que se contó eran archivos csv y excel, y no había conexiones de servicios html.

A la Defensoría de los Habitantes no se le entregó ningún protocolo específico relacionado con la operatividad de la UPAD.

**14.-** Que el señor Fernández Montero hizo mención a la forma en que trabajaba el equipo de facto: mediante un correo electrónico quienes conformaban el equipo en cuestión, solicitaban a la institución correspondiente la información que necesitaban para atender las solicitudes de colaboración del Presidente, un Ministro o una institución. La institución que administra la información es la que señala qué se requiere para obtener el acceso a dicha información, sea si es pública y solo se puede descargar, o bien hay que firmar un convenio. Señaló el señor Fernández Montero que ellos se ajustaban a lo que cada institución les indicaba y que procedían conforme a lo que cada institución solicitaba.

**15.-** Entre las múltiples instituciones a las cuales se solicitó el acceso a sus bases de datos, se reconoció que hubo instituciones que se negaron a remitir información, tales como el Organismo de Investigación Judicial (OIJ) y la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), entre otros.

**16.-** Durante la entrevista se indicó a la Defensoría de los Habitantes que la herramienta de visualización de datos que se utilizó fue Tableau<sup>5</sup>, misma que trabajan en una versión pública gratuita, sin licencia la cual no permite descargas, solo visualización pública de datos.

**17.-** Que en fecha 18 de marzo del 2019, se suscribió Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de la Presidencia y la Dirección Ejecutiva del SINIRUBE. Este convenio fue aprobado por el Consejo Rector del SINIRUBE, mediante Acuerdo firme número 09-2019 tomado en Sesión Ordinaria Número 01-2019; Artículo décimo cuarto, celebrada el día 14 de febrero del 2019.

Que, como parte de ese convenio, la Defensoría ha tenido a la vista los convenios de confidencialidad suscritos entre el representante del SINIRUBE y el Ministerio de la Presidencia.

**18.-** Se le entregó a la Defensoría el "*Formulario para la solicitud de credenciales del servicio SENDA*" que administra el Registro Nacional de la Propiedad, con fecha 13 de febrero del 2019, y suscrito por la Presidencia de la República y el Ministro de la Presidencia, en donde se autoriza al señor Diego Fernández

<sup>5</sup> "(...) **Tableau** es un software de de datos con una excelente capa de visualización y presentación, considerado por muchos como uno de los mejores programas para la presentación visual de datos y con muy alta clasificación en la facilidad de uso, por lo que sigue muy de cerca a Microsoft Excel. Especialmente utilizada para el Business Intelligence, simplifica los datos para presentarlos en un formato comprensible e intuitivo. (...)"

<https://www.arimetrics.com/glosario-digital/tableau>

Montero para realizar consultas de información sobre la base de datos de Bienes Muebles, Inmuebles y Personas Jurídicas. Tal solicitud se justificó en el hecho de que dicha información sería utilizada para el "control de la Administración". Al respecto, no le consta a la Defensoría que el formulario haya sido aprobado por el Registro Nacional.

**19.-** Se le entregó a la Defensoría de los Habitantes copia de un oficio sin firma y con membrete del Departamento de Tecnología de Información y Comunicaciones del Tribunal Supremo de Elecciones, bajo el número DTIC-050-2019 del 06 de febrero del 2019, dirigido a la señora Felly Salas Hernández, Directora de Despacho del señor Presidente de la República, para que de conformidad con el oficio N° DP-011-2019 del 23 de enero del 2019, "*...se hace entrega de una unidad de disco compacto que contiene la información de archivos maestros de nacimientos, matrimonios y defunciones, correspondientes al mes de enero de 2019*".

**20.-** Por parte de las personas entrevistadas, se indicó a la Defensoría de los Habitantes que no se contaban con protocolos, así exigidos por ley, que permitieran requerir el consentimiento informado a las y los habitantes en caso de que se accese y/o use información. Además, indicaron que no se contó con protocolos que permitieran a un habitante que se sintiera afectado por el uso de sus datos personales, ejercer los derechos ARCO (Acceso, rectificación, cancelación y oposición), propios del Derecho de Autodeterminación Informativa.

**22.-** En lo relativo al tema de seguridad de las conexiones desde donde se obtienen los datos, el señor Fernández Montero señaló que se tuvo un único equipo de oficina, configurado con una conexión VPN hacia la fuente de información (instituciones donde se tenían convenios) y desde allí se procesan las visualizaciones. Se agregó que el enlace es cifrado y gestionado a través del equipo firewall que la Unidad de Tecnologías de Casa Presidencial tiene instalado.

**23.-** Ante la pregunta sobre el cuestionamiento sobre a qué tipo de información tuvo acceso el equipo de facto, el señor Presidente informó a la Defensoría, que: "*...más que lo que se tiene, quiero informar sobre lo que no se tuvo: no se tuvo información de bancos, tarjetas, deudas, salud EDUS, redes sociales, llamadas telefónicas, mensajería de texto, declaraciones fiscales*".

#### **V.- Temas pendientes de investigación por parte de otros órganos del Estado:**

**1.-** Qué tipo de información protegida por ley fue accedida, independientemente de que se haya usado o no, por parte del equipo de facto, que se conformó para el análisis de datos, en razón de que dicha tarea escapa de las facultades legales de la Defensoría de los Habitantes).

Sobre este hecho, en el marco de las competencias de la Defensoría, se le remitió a la Fiscalía General de la República una solicitud para que realice el respectivo análisis pericial que permita determinar lo anterior.

**2.-** Que la información solicitada y recibida por el equipo de facto haya sido archivada en una sola computadora de trabajo, donde se tienen "un montón de archivos", tal y como lo manifestó el señor Fernández Montero en la entrevista realizada.

**3.-** Que existan otras conexiones directas a bases de datos adicionales, además de las señaladas por el señor Fernández Montero en la entrevista y que consta en el punto 12 del apartado anterior.

**4.-** Que no se aportaron convenios para compartir datos que se hayan suscrito con el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), el Ministerio de Seguridad (MSP), y una colaboración con el ICE (Instituto Costarricense de Electricidad) para georreferenciar las instituciones públicas.

5. El uso y disposición de recursos públicos utilizados por la UPAD o por los proyectos o actividades llevados a cabo por el equipo de facto.

## VI.- CONSIDERANDO:

### 1.- Sobre la normativa que rige la protección de datos:

La Defensoría de los Habitantes considera importante referenciar en el presente informe, la normativa que rige la protección de datos a nivel mundial y nacional. Al respecto, en resolución anterior<sup>6</sup> de la Defensoría, se menciona el creciente avance de las tecnologías de información y comunicación y los nuevos retos planteados para la protección de los datos de las personas, por cuanto facilita el tratamiento masivo de los mismos, aumentando la posibilidad de invasión en la esfera privada. Ello puede atentar contra la dignidad y la intimidad de las personas, ante lo cual surge la necesidad de proteger lo que otros conocen de nosotros, tutelando la privacidad, la intimidad, la imagen y el honor, a través del control de nuestros datos.

Ante esta necesidad descrita es que nace el derecho a la protección de datos personales, también conocido como **autodeterminación informativa** o, incluso en sus inicios, libertad informática. Así, se ha entendido por autodeterminación informativa **el derecho fundamental de las personas a decidir sobre quién, cuándo y bajo cuáles circunstancias otras personas tienen acceso a sus datos, incluyendo el derecho a conocer la información que conste sobre ella en las bases de datos y el derecho a que esta información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando sea incorrecta.**<sup>7</sup> En palabras del Tribunal Constitucional Español (sentencia 292-2000) "*es el control sobre los datos personales*"; control que se efectúa en relación con la función de los datos en la sociedad y en equilibrio con otros derechos fundamentales (por ejemplo el acceso a la información), resultando oponible erga omnes, inherente a la persona, necesaria para su desarrollo, intransmisible, irrenunciable, inembargable e imprescriptible.

La autodeterminación informativa, ha alcanzado su mayor desarrollo en la Unión Europea, donde es reconocida por primera vez en 1983 por el Tribunal Constitucional Federal Alemán; posteriormente se consolida como Derecho Humano en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 7 y 8), amalgamado al artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Instrumentos que, de la mano del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han instituido la Autodeterminación Informativa como un derecho inherente a los seres humanos.

La Unión Europea, ante la importancia de regulación clara y de que todos sus países miembros garanticen el mismo alcance del derecho, promulgó el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea; el cual, a grandes rasgos, define como datos personales toda la información relativa a una persona física viva, identificada o identificable. A su vez, determina como componentes mínimos necesarios para la protección de datos: **1) el derecho de acceso, 2) el derecho a solicitar la transmisión de datos de un proveedor a otro, 3) el derecho al olvido, 4) la obligatoriedad del consentimiento, 5) el deber de informar en caso de pérdida o robo de datos y 6) medidas específicas para la protección de menores de edad en línea**, en las que se debe garantizar que toda la información dirigida a esta población debe realizarse mediante un lenguaje claro y sencillo.

En nuestro continente, el desarrollo de este derecho lo podemos encontrar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al proclamarse el derecho a la vida privada, así como en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, por parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), se han emitido una serie de pronunciamientos en cuanto a la tutela de este derecho.

---

<sup>6</sup> Oficio N° 13550-2018-DHR -[GA], EXPEDIENTE N° 227941-2016-SI.

<sup>7</sup> Opinión Jurídica N° OJ-76-2010, Procuraduría General de las República, 12 de octubre del 2010. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=16464&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=16464&strTipM=T)



Dentro de este marco, debido a la importancia de proteger los datos inherentes a la persona, es que en junio de 2003 se crea la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD), a través de un acuerdo alcanzado en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, celebrado el mismo año. La RIPD se configura como un foro donde diversos actores representantes de los diferentes países de Iberoamérica, buscan el fomento y fortalecimiento de la autodeterminación informativa en la región, a través del impulso de herramientas jurídicas que han tenido como resultado la aprobación de normativa específica para la protección de datos en diversos países, incluyendo Costa Rica.

Producto del trabajo realizado, en el año 2017, durante el XV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, se aprobaron por unanimidad los **Estándares de Protección de Datos para los Estados Iberoamericanos**, los cuales buscan ser una guía orientadora para las diferentes legislaciones de los Estados, estableciendo un conjunto de derechos y principios sobre la materia, así como facilitar el flujo de los datos personales entre los Estados Iberoamericanos.

De forma general, el contenido del texto establece una serie de parámetros. El primero de ellos, es en cuanto a la posibilidad de limitación del derecho, siendo las **únicas causales aceptables la seguridad nacional, la seguridad pública, la salud pública, derechos y libertades de terceras personas y el interés público**; limitaciones que deben estar claramente reguladas por ley.

Por otra parte, desarrolla lo que considera los principios que deben regir el tratamiento de datos personales, los cuales consisten en legitimación, licitud, lealtad, transparencia, finalidad, proporcionalidad, calidad, responsabilidad, seguridad y confidencialidad.

La legitimidad tiene que ver con el consentimiento, la finalidad del mismo y la necesidad del tratamiento de los datos. El principio de licitud obliga a que los encargados del tratamiento de datos se apeguen, de forma estricta a las normas existentes. La lealtad implica que el manejo de los datos se debe realizar siempre procurando la protección del interés del titular. La transparencia se relaciona con el conocimiento amplio que debe tener el titular de los datos, en relación con el uso que se le da a los mismos y a los derechos que le asisten. La finalidad, implica que todo tratamiento que se le brinde a los datos se debe limitar al cumplimiento del propósito explícito para el cual fueron recogidos. El principio de proporcionalidad conlleva que el tratamiento de los datos debe ser limitado al mínimo necesario con relación con la finalidad. El principio de calidad tiene que ver con la exactitud de los datos, la supresión de los mismos y el derecho al olvido. El principio de responsabilidad tiene que ver con las obligaciones de quien administra los datos. Y, finalmente, el principio de seguridad trata de la garantía de confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos personales.

Además de los principios descritos, los estándares regulan todo lo relativo a los derechos del titular, como lo son el de acceso, rectificación, cancelación, oposición, a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas, a la portabilidad de datos personales y a la limitación del tratamiento. De igual forma, incluye apartados específicos sobre la transferencia de datos personales, las autoridades de control y el derecho de indemnización ante daños y perjuicios ocasionados por la violación a su autodeterminación informativa.

En el contexto nacional, el artículo 24 constitucional garantiza los derechos fundamentales a la intimidad, la inviolabilidad de los documentos privados y el secreto de las comunicaciones, entendiéndose que del mismo se deriva el derecho a la autodeterminación informativa, por lo que solo puede ser restringido vía legal.

Ese derecho a la intimidad es definido por la Sala Constitucional como:

**"El derecho a la intimidad entre otras cosas, es el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado."**<sup>8</sup>

*"La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento".*<sup>9</sup>

Ese derecho a la intimidad se ve modernamente impactado por la sociedad informatizada, siendo que la esfera privada ya no está reducida únicamente al domicilio o a las comunicaciones, sino que debe incluirse la protección de la información, de forma tal que se reconozca a la persona una debida tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que pueda afectar a la persona.

Tal y como lo refiere la Sala Constitucional:

*"La doctrina constitucional se ha ocupado de un viejo derecho con un nuevo ropaje en la era tecnológica; se trata nada menos que del derecho a la privacidad y a la dignidad en el ropaje de la hoy muy discutida y analizada, "autodeterminación informativa..."*<sup>10</sup>

Es así como el Derecho a la Autodeterminación Informativa, viene a ser ese derecho que permite evitar que, mediante las modernas tecnologías de la información se construyan perfiles o patrones de personalidad, sin el consentimiento de la persona, para ser usados o destinados con fines distintos a los permitidos o autorizados por la persona involucrada.

En Costa Rica, mediante la ley N° 8968, se promulga la Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, publicada en el Diario Oficial La Gaceta el día 5 de setiembre del 2011. Dicha normativa garantiza el respeto a sus derechos fundamentales y derechos de la personalidad, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa, procurando la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.

Dicha normativa es reglamentada mediante Decreto Ejecutivo N° 37554-JP del 30 de octubre del 2012, publicado en el Alcance N° 45 del 05 de marzo del 2013, reformado mediante Decreto Ejecutivo N° 40008, que entró en vigencia el 6 de diciembre del 2016.

La Ley N° 8968 crea la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, la cual tiene como misión el cumplimiento del objetivo de la ley y proteger el uso de los datos de cada persona que reside en el país, para lo cual la ley le brinda la posibilidad de investigar de oficio o a petición de parte, toda contravención a las normas de protección de datos personales, brindándole la posibilidad de imponer sanciones a las personas físicas y jurídicas que infrinjan la ley. Al respecto, el artículo 16, inciso g, señala:

*Son atribuciones de la Prodhab, además de las otras que le impongan esta u otras normas, las siguientes:*

*g) Imponer las sanciones establecidas, en el artículo 28 de esta ley, a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que infrinjan las normas sobre protección de los datos personales, y dar traslado al Ministerio Público de las que puedan configurar delito.*

<sup>8</sup> Sala Constitucional, Voto No. 678-91

<sup>9</sup> Sala Constitucional Voto No. 1026-94

<sup>10</sup> Sala Constitucional. Voto N° 5802-99, 27 de julio de 1999

Sobre este aspecto, la Procuraduría General de la República ha sido contundente en señalar que "es claro, entonces, que la Prodhab se convirtió en el organismo administrativo competente para tutelar las infracciones a la ley, para lo cual se le otorgaron competencias fiscalizadoras y sancionatorias en protección del derecho de autodeterminación informativa."<sup>11</sup>

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la resolución número 5268-2011 del 27 de abril de 2011, determinó:

*"...la normativa se ocupa de llenar un importante vacío normativo relacionado con el derecho a la autodeterminación informativa... persiste la necesidad de desarrollar una institución administrativa que vele por un equilibrio en la actividad, y para que se constituya en una primera línea de defensa especializada de este derecho fundamental... desde hace más de una década reconoció la ausencia de legislación y de un organismo administrativo de control. De ahí que la legislación llena un importante vacío del ordenamiento jurídico al procurar un equilibrio entre las instituciones y la sociedad costarricense que permita una tutela eficaz de la libertad a la autodeterminación informativa y una mejor protección administrativa de frente a la acumulación de poderes que ha ocurrido a lo largo de los años en que no ha habido tales controles..."<sup>12</sup>*

De esta forma, es claro que la Agencia de Protección de Datos es la institución que tiene a su cargo la correcta administración, uso, alcances y transferencias de los datos personales de los y las habitantes. Es por ello que cuando se identifica algún tipo de violación, la ley insta que la Agencia de Protección de Datos, en virtud del marco legal y sus competencias, es la llamada a asegurar el uso eficaz y eficiente de la información, que garantice la calidad y seguridad de los datos, así como a ejercer sus competencias de fiscalización y policía para determinar las sanciones correspondientes.

## **2.- Sobre la gestión de datos personales en la normativa costarricense**

La Ley Nº 8968, Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, regula qué debe entenderse por dato personal, cuáles son las categorizaciones de los mismos y cuál es la protección jurídica que tienen.

Para los efectos del presente informe, se utilizarán las definiciones técnicas contenidas en la Ley Nº 8968, en su artículo 3, mismas de importante aplicación en el caso que nos ocupa:

*"... a) Base de datos: cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales, que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o manuales, cualquiera que sea la modalidad de su elaboración, organización o acceso.*

*b) Datos personales: cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable.*

*c) Datos personales de acceso irrestricto: los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según dispongan leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados.*

*d) Datos personales de acceso restringido: los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública.*

<sup>11</sup> Ver Dictamen de la Procuraduría General de la República C-003-2019 del ocho de enero de 2019.

<sup>12</sup> Esa misma tesis se ha mantenido a lo largo de la jurisprudencia constitucional, pudiendo citar como ejemplos más recientes las resoluciones 08215-2018 y 019146-2019.

e) *Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros.*

f) *Deber de confidencialidad: obligación de los responsables de bases de datos, personal a su cargo y del personal de la Agencia de Protección de Datos de los Habitante (Prodhab), de guardar la confidencialidad con ocasión del ejercicio de las facultades dadas por esta ley, principalmente cuando se acceda a información sobre datos personales y sensibles. Esta obligación perdurará aun después de finalizada la relación con la base de datos.*

g) *Interesado: persona física, titular de los datos que sean objeto del tratamiento automatizado o manual.*

h) *Responsable de la base de datos: persona física o jurídica que administre, gerencie o se encargue de la base de datos, ya sea esta una entidad pública o privada, competente, con arreglo a la ley, para decidir cuál es la finalidad de la base de datos, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y qué tipo de tratamiento se les aplicarán.*

i) *Tratamiento de datos personales: cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas mediante procedimientos automatizados o manuales y aplicadas a datos personales, tales como la recolección, el registro, la organización, la conservación, la modificación, la extracción, la consulta, la utilización, la comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a estos, el cotejo o la interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción, entre otros”.*

Nótese que la ley N° 8968 no establece una categoría denominada “datos confidenciales”, sino un deber de confidencialidad que tiene toda persona responsable de bases de datos, sea toda persona que “administre, gerencie o se encargue de bases de datos públicas o privadas”.<sup>13</sup>

Este mismo deber de confidencialidad es establecido en el artículo 11 de la Ley N° 8968 al indicar que:

*"ARTÍCULO 11.- Deber de confidencialidad*

*La persona responsable y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligadas al secreto profesional o funcional, aun después de finalizada su relación con la base de datos. La persona obligada podrá ser relevado del deber de secreto por decisión judicial en lo estrictamente necesario y dentro de la causa que conoce”.*

Puede afirmarse entonces que, en tratándose de la confidencialidad en el manejo de bases de datos personales, la Ley N° 8968 establece regulación específica que **aplica en cualquier fase del tratamiento de dichos datos.**

Habiéndose determinado la categorización de los datos personales y el deber de confidencialidad que priva para cualquier persona que intervenga en el tratamiento de los mismos, conviene señalar que la Ley N° 8968, establece en el artículo 9 el tratamiento que debe operar para cada una de las categorizaciones de datos establecidas.

Para los **datos sensibles**, el artículo 9 inciso a) establece la prohibición en el tratamiento de datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los relativos a la salud, la vida y la orientación sexual, entre otros.

Se establecen cinco excepciones para el tratamiento de **datos sensibles** cuando:

---

<sup>13</sup> Ley N° 8968, artículo 3.

a) sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona incapacitada para dar su consentimiento;

b) sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, asociación, u otro organismo de finalidad política, religiosa, filosófica, sindical, siempre que se refiera a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares con la fundación, la asociación o el organismo, por razón de su finalidad y con tal de que los datos no se comuniquen a terceros sin el consentimiento de las personas interesadas;

c) cuando los datos la persona interesada los hizo públicos voluntariamente o sean necesarios para el reconocimiento, el ejercicio o la defensa de un derecho en un procedimiento judicial;

d) cuando el tratamiento de los datos resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos, o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos sea realizado por un funcionario o funcionaria del área de la salud, sujeto al secreto profesional o propio de su función, o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto.

En el caso de los **datos personales de acceso restringido**, sea aquellos que, aun formando parte de registros de acceso público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública, se señala que su tratamiento se permite únicamente para **fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular**.

Los **datos personales de acceso irrestricto**, entendidos como los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, plantean únicamente la excepción en tratándose de los datos relacionados con la dirección exacta de la residencia, excepto si su uso es producto de un mandato, citación o notificación administrativa o judicial, o bien, de una operación bancaria o financiera, la fotografía, los números de teléfono privados y otros de igual naturaleza cuyo tratamiento pueda afectar los derechos y los intereses de la persona titular.

En el caso de los datos relacionados con **el comportamiento crediticio**, la ley en cuestión señala que se registrarán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional.

Habiéndose aclarado el tema sobre la caracterización de los datos y la confidencialidad de los mismos, conviene indicar que el artículo 5 de la Ley N° 8968 y 5 del Reglamento a dicha ley establecen el **Principio del Consentimiento Informado**, mismo que refiere a:

1) la obligación de informar al habitante cuando se soliciten datos de carácter personal tanto de la finalidad de la recolección de la información, así como de los derechos que le asisten;

2) el otorgamiento del consentimiento expreso, sobre el cual solo se plantean tres excepciones a saber:

a) *Cuando exista una orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo.*

b) *Cuando se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general.*

c) *Los datos que deban ser entregados por disposición constitucional o legal.*

Es contundente el artículo 5 de la Ley al indicar "...se prohíbe el acopio de datos sin el consentimiento informado de la persona, o bien, adquiridos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos".

#### **Excepciones al Principio de Autodeterminación Informativa:**

Resulta de especial interés referirse a lo establecido por el artículo 8 de la Ley N° 8968, mismo que establece que:

*"ARTÍCULO 8.- Excepciones a la autodeterminación informativa del ciudadano*

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

- a) La seguridad del Estado.*
- b) La seguridad y el ejercicio de la autoridad pública.*
- c) La prevención, persecución, investigación, detención y represión de las infracciones penales, o de las infracciones de la deontología en las profesiones.*
- d) El funcionamiento de bases de datos que se utilicen con fines estadísticos, históricos o de investigación científica, cuando no exista riesgo de que las personas sean identificadas.*
- e) La adecuada prestación de servicios públicos.*
- f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de las autoridades oficiales".*

Siendo que se está ante un Derecho Fundamental, resulta procedente hacer una lectura restrictiva de las posibles limitaciones al Derecho de Autodeterminación Informativa. Es así como los principios de justicia, razonabilidad y transparencia son derroteros al momento de valorar o aplicar una restricción en el ejercicio del derecho.

En ese sentido, y especialmente en relación con los incisos e) y f) del articulado referido, conviene analizar en qué casos la Administración Pública puede limitar el derecho de autodeterminación informativa en aras de una adecuada prestación de servicios públicos o, en el marco de la eficaz actividad ordinaria de la Administración.

Al respecto, resulta de especial interés la Consulta C-124-2018 del 07 de junio del 2018, emitida por la Procuraduría General de la República y dirigida al Instituto Costarricense sobre Drogas. En dicha consulta se analiza la posibilidad del Instituto Costarricense sobre Drogas (ICD) de acceder a bases de datos que contienen información personal, esto para cumplir con sus fines legalmente establecidos.

Como primer punto a destacar de lo analizado por la Procuraduría, está el hecho de determinar que en tratándose de una institución como el ICD que requiera acceso a bases de datos de otras instituciones para elaborar sus propias estadísticas, se está ante lo determinado en el artículo 3 de la Ley N° 8968, sea que hace tratamiento de datos personales, definido como:

*"(...) i) Tratamiento de datos personales: cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas mediante procedimientos automatizados o manuales y aplicadas a datos personales, tales como la recolección, el registro, la organización, la conservación, la modificación, la extracción, la consulta, la utilización, la comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a estos, el cotejo o la interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción, entre otros".*

Por otra parte, si se accesa a bases de datos que contienen información sensible, está sujeto a las restricciones establecidas en la Ley N° 8968, debiendo determinarse si el acceso está contemplado dentro de las excepciones establecidas por Ley, para lo cual en cada caso específico debe revisarse si el acceso a dicha información sensible es necesario para el cumplimiento eficaz de la actividad ordinaria de la institución que requiere la información.

En igual sentido, debe considerarse que el artículo 6, inciso 4) de la Ley 8968 establece:

*" (...) No se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando se establezcan las garantías oportunas para salvaguardar los derechos contemplados en esta ley..."*

Lo cual también es reiterado en el artículo 6° punto 4, en cuanto dispone que no se considerará incompatible con el fin específico para el cual fue recopilada la información personal, *"el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando se establezcan las garantías oportunas para salvaguardar los derechos contemplados en esta ley."*

Señala la PGR en la Consulta citada:

*"(...) Lo anterior, claro está, siempre que las estadísticas y conclusiones finales que se divulguen no permitan identificar a las personas a las que hace referencia la información obtenida, y garantizando que en el proceso de acceso o de entrega de dicha información, no exista riesgo de que la información sensible individualizada, sea divulgada.*

*Para ello, debe resaltarse el deber de confidencialidad que recae sobre los responsables de las bases de datos y sobre quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos personales".*

Sobre el tema del Consentimiento Informado, la PGR establece:

*" (...) Si bien la Sala Constitucional ha considerado que el consentimiento del administrado para la entrega de los datos personales es de vital importancia, reconoce que la ley puede establecer excepciones para su recolección y entrega, aun sin contar con ese consentimiento. Lo anterior, en tanto la obtención de los datos de su interés se realice dentro de los parámetros o límites razonables (voto No. 8996-2002 de las 10 horas 38 minutos de 13 de setiembre de 2002). Y ha dispuesto también, que "los derechos fundamentales, no son absolutos, sino que nacen limitados (intrínseca o extrínsecamente), establecidos por el propio constituyente o por el legislador en virtud de la reserva de ley" (Resolución No. 5268-2011 de las 15 horas 13 minutos de 27 de abril de 2011).*

*En efecto, además de las disposiciones del artículo 8° antes comentadas, la Ley 8968 ha establecido algunas excepciones al principio del consentimiento informado establecido en el artículo 5° y a la obligación dispuesta por el artículo 14, de contar con el consentimiento expreso del interesado para transferir sus datos personales.*

*Bajo ese entendido, el artículo 5° punto 2, establece que no será necesario el consentimiento expreso cuando "los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal."*

Será entonces determinante, en aras de aplicar la excepción al consentimiento informado que es la regla, el analizar con extremo cuidado tanto la necesidad o no de la institución pública de contar con la información sensible o restringida, esto con base en sus propias competencias legales, así como si hay una disposición legal o constitucional que determine si se deben entregar los datos<sup>14</sup>.

Conforme a lo anterior, la Defensoría de los Habitantes considera que la aplicación de las excepciones contenidas en el artículo 8 de la Ley N° 8968, deben ser analizadas para su aplicación con especial rigurosidad, siendo que no constituyen una patente de corso para obviar o limitar el derecho de autodeterminación informativa. Para cada requerimiento de acceso a información contenida en bases de datos entre instituciones públicas, debe analizarse el tema desde los principios de justicia, razonabilidad y transparencia, así como del examen de las competencias propias de la institución que pretende tener el acceso a la información y el fin para el cual se requiere la misma.

<sup>14</sup> Sobre este mismo tema ver Dictámenes C-082-2017 de 21 de abril de 2017; C-090-2013 de 28 de mayo de 2013.

### 3. Sobre la transferencia de datos personales:

El artículo 14 de la Ley N° 8968, establece:

*"ARTÍCULO 14.- Transferencia de datos personales, regla general  
Los responsables de las bases de datos, públicas o privadas, solo podrán transferir datos contenidos en ellas cuando el titular del derecho haya autorizado expresa y válidamente tal transferencia y se haga sin vulnerar los principios y derechos reconocidos en esta ley".*

Al respecto, el Reglamento a la Ley N° 8968, establece en su artículo 40, 41 y 43, lo siguiente:

*"Artículo 40. Condiciones para la transferencia. La transferencia requerirá siempre el consentimiento inequívoco del titular. La transferencia implica la cesión de datos personales por parte, única y exclusivamente, del responsable que transfiere al responsable receptor de los datos personales. Dicha transferencia de datos personales requerirá siempre del consentimiento informado del titular, salvo disposición legal en contrario, asimismo que los datos a transferir hayan sido recabados o recolectados de forma lícita y según los criterios que la Ley y el presente Reglamento dispone. No se considera transferencia el traslado de datos personales del responsable de una base de datos a un encargado, proveedor de servicios o intermediario tecnológico o las empresas del mismo grupo de interés económico.*

*Artículo 41. Cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación. Las transferencias de datos personales por parte de los responsables, estarán supeditadas al fiel cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación, debidamente inscritos ante la Agencia". (...)*

*Artículo 43. Contrato para la transferencia de datos. El responsable de la transferencia de datos personales deberá establecer un contrato con el responsable receptor, en el que se prevean, al menos las mismas obligaciones a las que se encuentra sujeto el responsable de la transferencia de dichos datos".*

De esta forma, podemos encontrarnos ante varios escenarios cuando entre dos instituciones públicas se requiere el intercambio de información con una protección legal especial y se pretenda aplicar el artículo 8, incisos d), e) y f):

- A) Se podrían trasladar los datos de una institución a otra de forma despersonalizada y aplicar la excepción contenida en el artículo 8 de la Ley N° 8968 en cuanto al traslado de información para análisis estadístico, histórico o de investigación científica.*
- B) Una institución autoriza a otra para que tenga acceso a su base de datos; para ello, en tratándose de información restringida o sensible y en aplicación del artículo 8 citado, la institución que requiere la información debe demostrar cuál es el interés institucional de la información y cómo la misma es necesaria para cumplir con su marco normativo y lograr una adecuada prestación de servicios públicos.*
- C) Una institución pública autoriza la transferencia de datos personales a otra, para lo cual debe cumplir con lo establecido en los artículos 14 de la Ley N° 8968 y 40, 41 y 43 del Reglamento a la Ley.*

La relación de causalidad que debe existir entre la información que se solicita y el servicio que presta la Administración para el cual requiere esa información, es vital en el análisis que se realice.

Ahora bien, en cuanto al inciso f) del artículo 8 que reza: *"f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de las autoridades oficiales"*, esta Defensoría considera que al ser una limitación a un derecho humano como lo es el Derecho de Autodeterminación Informativa, su interpretación no debe ser tan amplia como para que haga nugatorio el derecho, siendo que



Administración debe comprobar la necesidad de la información y realizar todas las acciones que permitan resguardar la confidencialidad de la información.

#### **4. Sobre la gestión técnica de datos personales:**

Uno de los principales errores en la gestión y protección de datos personales es circunscribir el tema al aspecto estrictamente jurídico, sin considerar el componente técnico que debe estar presente en todo análisis del asunto en cuestión.

En tratándose de la Gobernanza de los Datos Personales, resulta indispensable determinar siempre de quién es el dato; de qué tipo de dato se trata, quién lo recaba y quién lo procesa. Esto con el afán de determinar que, en todo momento, haya una técnica y adecuada protección del dato.

Es así como los temas de digitalización de datos y ciberseguridad, resultan indispensables de relacionar con lo correspondiente a la gestión de las bases de datos y la protección de los mismos.

La Ley Nº 8968, establece en su artículo 10:

*"ARTÍCULO 10.- Seguridad de los datos*

*El responsable de la base de datos deberá adoptar las medidas de índole técnica y de organización necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y evitar su alteración, destrucción accidental o ilícita, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, así como cualquier otra acción contraria a esta ley.*

*Dichas medidas deberán incluir, al menos, los mecanismos de seguridad física y lógica más adecuados de acuerdo con el desarrollo tecnológico actual, para garantizar la protección de la información almacenada.*

*No se registrarán datos personales en bases de datos que no reúnan las condiciones que garanticen plenamente su seguridad e integridad, así como la de los centros de tratamiento, equipos, sistemas y programas. Por vía de reglamento se establecerán los requisitos y las condiciones que deban reunir las bases de datos automatizadas y manuales, y de las personas que intervengan en el acopio, almacenamiento y uso de los datos".*

Asimismo, el artículo 12 de la normativa citada establece:

*"ARTÍCULO 12.- Protocolos de actuación*

*Las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, que tengan entre sus funciones la recolección, el almacenamiento y el uso de datos personales, podrán emitir un protocolo de actuación en el cual establecerán los pasos que deberán seguir en la recolección, el almacenamiento y el manejo de los datos personales, de conformidad con las reglas previstas en esta ley.*

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

*La manipulación de datos con base en un protocolo de actuación inscrito ante la Prodhab hará presumir, "iuris tantum", el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley, para los efectos de autorizar la cesión de los datos contenidos en una base".*

En ese mismo orden, el Reglamento a la Ley Nº 8968 establece en su Capítulo IV, una serie de artículos relacionados con el tratamiento de los datos personales y las medidas de seguridad a considerar. Se establecen así procedimientos, condiciones, tratamiento y obligaciones, así como protocolos mínimos de actuación.

Para los efectos del presente informe, conviene citar los artículos 35 y 36 de la mencionada normativa:

*"Artículo 35. Factores para determinar las medidas de seguridad. El responsable determinará las medidas de seguridad, aplicables a los datos personales que trate o almacene, considerando los siguientes factores:*

- a) La sensibilidad de los datos personales tratados, en los casos que la ley lo permita;*
- b) El desarrollo tecnológico;*
- c) Las posibles consecuencias de una vulneración para los titulares de sus datos personales*
- d) El número de titulares de datos personales;*
- e) Las vulnerabilidades previas ocurridas en los sistemas de tratamiento o almacenamiento*
- f) El riesgo por el valor, cuantitativo o cualitativo, que pudieran tener los datos personales; y*
- g) Demás factores que resulten de otras leyes o regulación aplicable al responsable".*

*Artículo 36. Acciones para la seguridad de los datos personales. A fin de establecer y mantener la seguridad física y lógica de los datos personales, el responsable deberá realizar al menos las siguientes acciones, las cuales podrán ser requeridas en cualquier momento por la Agencia:*

- a) Elaborar una descripción detallada del tipo de datos personales tratados o almacenados;*
- b) Crear y mantener actualizado un inventario de la infraestructura tecnológica, incluyendo los equipos y programas de cómputo y sus licencias;*
- c) Señalar el tipo de sistema, programa, método o proceso utilizado en el tratamiento o almacenamiento de los datos; igualmente, indicarse el nombre y la versión de la base de datos utilizada cuando proceda.*
- d) Contar con un análisis de riesgos, que consiste en identificar peligros y estimar los riesgos que podrían afectar los datos personales;*
- e) Establecer las medidas de seguridad aplicables a los datos personales, e identificar aquellas implementadas de manera efectiva;*
- f) Calcular el riesgo residual existente basado en la diferencia de las medidas de seguridad existentes y aquellas faltantes que resultan necesarias para la protección de los datos personales;*
- g) Elaborar un plan de trabajo para la implementación de las medidas de seguridad faltantes, derivados del resultado del cálculo del riesgo residual".*

Habiéndose establecido un encuadre normativo y técnico en materia de protección de datos, conviene analizar las actuaciones de los funcionarios públicos que ocupan el interés en el presente informe, a la luz de lo anteriormente expuesto.

## **5.- Sobre el análisis del Decreto Ejecutivo N° 41996-MP-MIDEPLAN hoy derogado:**

Conviene iniciar este apartado indicando que la elaboración de toda normativa, sea reglamentaria o legal, debe seguir un riguroso procedimiento, mismo que asegurará no solo el cumplimiento de las formas establecidas legalmente, sino que el objetivo de la norma se cumpla a cabalidad, para lo cual la calidad normativa requiere indispensablemente de los estudios técnicos necesarios que permitan cumplir con un criterio de viabilidad, técnica, legal y política.

En el caso que nos ocupa, conviene indicar que en relación con el Decreto Ejecutivo N° 41996-MP-MIDEPLAN, y su elaboración, la única información con la que se contó fue con los insumos técnicos que fueron dados por el señor Diego Fernández Montero, quien indica el decreto fue elaborado por el señor Luis Salazar Muñoz, quien alega haber consultado documentación de la Agencia de Protección de Datos y jurisprudencia nacional para darle forma al instrumento jurídico.

Ahora bien, la Defensoría encuentra que hubo una omisión clara de los procedimientos mínimos que debió de haber atendido un decreto de la importancia del que nos ocupa, ya que el texto no pasó, a nivel de la estructura interna de Casa Presidencial, por mayores revisiones que permitieran generar procesos

de discusión sobre la legalidad del mismo. La Defensoría no tuvo acceso al expediente administrativo, ni le consta su existencia; lo anterior, no obstante, aún y cuando la ley administrativa que regula este tipo de actuaciones por parte de entes públicos, establece la exigencia legal de que para cada decreto deban existir previamente los estudios técnicos correspondientes que den sustento a un instrumento de este tipo. Tampoco hubo revisiones posteriores por parte de otras instancias de Casa Presidencial, así señalado en las entrevistas.

Ahora bien, tomando como base el marco normativo expuesto en puntos anteriores, la Defensoría considera importante realizar las siguientes observaciones sobre el Decreto Ejecutivo 41996-MP-MIDEPLAN:

**a) Sobre los Considerandos del Decreto:**

Conviene indicar que el mismo se fundamenta en varios pilares: el Derecho de Acceso a la Información, la atribución legal que tiene el Presidente para dirigir y coordinar las tareas de Gobierno y de la Administración Pública central y descentralizada, la incorporación selectiva de la tecnología moderna en la Administración Pública y de los datos como un activo estratégico, y la promoción de un Gobierno Digitalmente inteligente que realice un uso de datos para la toma de decisiones y la definición de políticas públicas, esto conforme a la "*Estrategia de Transformación Digital: Hacia la Costa Rica del Bicentenario 4.0'*" recientemente aprobada.

La Defensoría de los Habitantes, en su rol de institución protectora y defensora de los derechos e intereses de las y los habitantes, destaca que en los *Considerandos* del decreto no fueron incluidos principios relacionados con el derecho a la protección de datos, ya que el decreto debía manifestar un equilibrio entre la necesidad de la Administración de contar con información para la mejor toma de decisiones, versus la protección y garantías que se deben brindar para la protección de los datos inherentes a cada persona y sobre todo, la garantías indispensables para que el flujo de la información no menoscabe los derechos fundamentales de los titulares de la misma.

Asimismo, en tratándose del considerando VII, mediante el cual se indica que el MIDEPLAN aprobó la reorganización administrativa integral que permitiría crear la UPAD en la Presidencia de la República, no le consta a la Defensoría esta información ni se aportó prueba al respecto.

**b) Sobre el articulado del Decreto:**

- Los artículos **1º y 2** establecen que el objetivo del Decreto es crear la UPAD adscrita a la Presidencia de la República, reglamentar su organización y funcionamiento como una instancia asesora de la Presidencia de la República, que ejercerá una función permanente de asesoría al Presidente, fortaleciendo un enfoque de toma de decisiones de política pública fundamentadas en la evidencia que aporta el análisis de los datos.

- El artículo **3º** establece que la naturaleza jurídica de la UPAD corresponde a una unidad de **nivel político-estratégico** que asesora directamente al Presidente de la República y a su Despacho.

Esta determinación del Decreto de la naturaleza jurídica de la UPAD resulta vital de cara a determinar con posterioridad cuál es la legitimación que tiene para el tratamiento de los datos, y qué tipo de datos se estaban solicitando.

- El **artículo 4º** determina los Principios que regirán el funcionamiento de la UPAD: Centrado en las personas, Eficiencia y Eficacia, Mejora continua, y Deber de Confidencialidad.

Este articulado resulta omiso en la referencia a la protección de los datos personales.

- Sobre los objetivos de la UPAD, están definidos en el **artículo 5º** como la *“institucionalización en el Despacho del Presidente de un enfoque de toma de decisiones de política pública fundamentadas en la evidencia que aporta el análisis de los datos y fortalecer el proceso decisorio del Presidente de la República con alternativas certeras, eficaces, eficientes y de mayor impacto positivo para el país”*.

Existe una contradicción entre lo establecido en los *Considerandos* en cuanto a que *“... es necesario establecer las políticas y regulaciones que permitan la correcta gestión y análisis de los datos en la Administración Pública para mejorar la gobernanza, respaldar la toma de decisiones de política pública y mejorar el diseño y la prestación de servicios públicos”*, para con los objetivos propuestos para la UPAD, ya que la estructuración de dicha unidad resulta por sí misma insuficiente para alcanzar tales metas, debido a que se requeriría de una acción más estratégica a nivel de toda la Administración Pública, donde se incorporen otros actores sociales e institucionales.

- El **artículo 6** refiere a las funciones de la UPAD, dentro de las cuales conviene destacar el inciso 2) sobre la realización de las gestiones de información para garantizar un adecuado flujo y acceso de datos entre las instituciones y la UPAD, así como la garantía de un adecuado resguardo y confidencialidad durante la gestión de los datos institucionales cuando así se requiera. Lo anterior de forma que los datos se utilicen únicamente con fines de apoyo a la toma de decisiones de políticas públicas que favorezcan al bienestar de las personas; cumpliendo con los principios éticos, las normativas de acceso y uso de la información pública.

Este artículo es muy importante en tanto el mismo establece el modelo de interacción entre la UPAD y las instituciones, así como para temas de seguridad. Se denota la inexistencia de protocolos de actuación, conforme a la Ley Nº 8968; por otra parte, el Decreto tiene una redacción ambigua en cuanto a cuáles datos pretende recabar, siendo que únicamente el artículo 7 de este cuerpo normativo hace una referencia al tema.

- El artículo 7º del Decreto establece:

**"Artículo 7o. —Obligación de acceso a la información.** *Para el cumplimiento de las atribuciones constitucionales y legales del Presidente de la República, las instituciones de la Administración Pública Central y Descentralizada deberán permitir el acceso a toda información que sea requerida por parte de la UPAD para el cumplimiento de sus fines y objetivos, salvo aquellos casos particulares donde la información sea considerada como secreto de Estado. Para ello, se le facilitará los accesos a los datos o brindarán los insumos de información de forma oportuna y en formatos que permitan su análisis y procesamiento estadístico, cumpliendo todos los estándares para una adecuada gestión de la información, de forma que se garantice la integridad, confiabilidad y seguridad de los datos.*

*En cumplimiento de los incisos e) y f) del artículo 8 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley No 8968, también se **brindará acceso a la UPAD a información de carácter confidencial con la que cuenten las instituciones públicas cuando así se requiera.** Dicha información mantendrá en todo momento su carácter confidencial, independientemente del acceso que se le brinde a la UPAD. En estos casos, la UPAD y las instituciones deberán establecer acuerdos de gobernanza para garantizar un uso responsable y coherente de los datos que beneficie a los ciudadanos y fortalezca la confianza pública".* (El destacado no es del original)

El artículo 7 señala la posibilidad de acceder a todo tipo de información, por lo que preocupa que expresamente se haga referencia al acceso a datos restringidos, irrestrictos y sensibles, al no señalarse ningún tipo de excepción. Situación que se recalca al señalar la obligación de las instituciones de brindar información de carácter confidencial.

Es criterio de la Defensoría de los Habitantes que, a la luz del derecho vigente, el artículo 7º tiene importantes roces de legalidad y constitucionalidad que lo hacen inviable técnica y jurídicamente.

¿Operan las excepciones del artículo 8 de la Ley Nº 8968 en relación con el artículo 7 del decreto que regula la creación de la UPAD?

Del análisis del artículo 7 del Decreto, a la luz del artículo 8 de la Ley Nº 8968, se desprende que la limitación debe de ser proporcional a los fines que persigue; por lo tanto, la finalidad debe ser **identificable, clara y legítima**. Además, los titulares tienen el derecho de conocer la existencia de la base de datos y tener acceso a la información que de ellos se tiene, así como la forma en la que serán tratados.

En el tema de las limitaciones, la Procuraduría General de la República ha señalado:

*"Estas limitaciones deben ser establecidas en consonancia con el principio de transparencia administrativa y deben constituir una limitación justa y razonable. Lo que implica que deben ser conformes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen la actuación pública y al principio de transparencia, que aquí hace referencia a la posibilidad de que aún con la restricción del derecho, los titulares de los datos o sus representantes deben poder conocer la existencia del archivo y de los datos que en este conste y el tratamiento que recibirán. Si bien la justicia y razonabilidad de una limitación puede requerir una precisión expresa, la frase nos señala que la restricción no puede ser arbitraria ni desproporcionada respecto de los fines que persigue. Y en lo que aquí respecta, en relación con la debida prestación del servicio público concernido.<sup>15</sup>*

Conforme a lo anterior, es criterio de la Defensoría que la redacción propuesta en el artículo 7º de cara a tener acceso a información restringida o sensible de los habitantes, no permite decantar una finalidad identificable, clara y legítima; lo anterior tomando en consideración que la UPAD se considera una Unidad de **nivel político-estratégico**, de asesoramiento presidencial que no brinda un servicio público como tal ni tiene competencias legales establecidas que hagan necesaria la transferencia de datos, especialmente los referidos en este artículo.

Recuérdese además que el mismo Decreto establece que la UPAD realiza las gestiones de información para garantizar un adecuado flujo y acceso de datos entre las instituciones y la unidad en cuestión, por lo que se convertiría en un ente que hace tratamiento de datos personales, debiendo por tanto someterse a la regulación técnica y jurídica de la Ley Nº 8968.

La justificación brindada en la entrevista realizada con el asesor legal del tema, fue que el espíritu del artículo 7º es ampliar la protección de confidencialidad de la información, sea que ese deber también lo tienen los integrantes de la UPAD.

Al respecto, no se desprende de forma alguna de la redacción del artículo lo anterior, siendo que, si esa era la intención primaria, bastaría con hacer mención al articulado relativo a la confidencialidad que la Ley Nº 8968 y su Reglamento establecen y que han sido detallados con anterioridad.

Si se hace el ejercicio de eliminar del Decreto el artículo 7, se estaría ante una regulación de un área que crea una Unidad de asesoramiento político-estratégico, lo cual dejaría sin contenido la posibilidad de análisis de datos más allá de los de acceso público o irrestricto.

El artículo 7 propuesto en la normativa hoy derogada, no resulta suficiente como para justificar que operen las excepciones del artículo 8 de la Ley Nº 8968, siendo insuficiente justificar que la información que se pretendía accesar era para contribuir en la "eficiencia de la Administración Pública". Debe

---

<sup>15</sup> Procuraduría General de la República, Dictamen 090 del 18 de mayo de 2019.

recordarse que se está ante excepciones que deben interpretarse de forma restrictiva al ser limitativas de un derecho fundamental.

- Sobre el **artículo 8º** se hace la observación de que en la integración de la UPAD no se incluyó un experto en protección de datos o ciberseguridad, lo cual es una omisión que afecta los derechos e intereses de las y los habitantes de la República.

- Por último, sobre los **artículos 9 y 10**, se hace la observación en torno a que se establece la posibilidad de que el sector privado contribuya con recursos públicos para el cumplimiento de los objetivos y actividades de la UPAD. Al respecto, se obvia considerar en dicho articulado el régimen de prohibiciones establecido en la Ley Nº 8422, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

Sin perjuicio de que el Decreto analizado esté a la fecha derogado, deja la Defensoría rendido el informe de análisis sobre dicho Decreto, concluyendo que el mismo constituye una mala práctica jurídica, en la cadena de actores involucrados en su elaboración y revisión.

El decreto careció de estudios técnico jurídicos y consulta experta, sin hacer una lectura íntegra y armoniosa sobre los diversos aspectos técnicos y legales en materia de protección de datos personales.

## **6.- Sobre la gestión de datos desde el equipo asesor de Casa Presidencial**

Tal y como ha sido reconocido por las personas entrevistadas -autoridades políticas y técnicas- el quehacer del equipo de facto presidencial en materia de análisis de datos, se dio en un entorno informal, siendo dicho equipo conformado por funcionarios asesores presidenciales, que además de las labores propias de su cargo, contribuían en los proyectos de análisis de datos.

Al respecto, las competencias y responsabilidades en las funciones propias y ordinarias de un asesor presidencial difieren de las correspondientes a una persona que se avoque a la gestión y administración de bases de datos.

No resulta ni conveniente, ni apropiado, que asesores de un Despacho Presidencial, independientemente de la formación que tengan, sean quienes estén gestionando bases de datos, siendo necesario personal técnico dedicado a dicha tarea.

Se resalta la informalidad con la que se realizaban las consultas a las instituciones por parte de este grupo de funcionarios, vía correo electrónico, así como la suscripción de convenios o autorización para acceso a bases de datos, donde dichos funcionarios en su calidad de asesores presidenciales, no gozaban de un puesto cuyo perfil tuviese la condición técnica y legal de administradores de bases de datos.

En razón de la falta de protocolos, no queda claro a la Defensoría la forma en que los asesores presidenciales requerían la información a las instituciones, siendo que existe una posibilidad de que tales instituciones procedieran a acatar dicho pedimento en razón de ser solicitada "en nombre del Presidente a través de su asesor", sin considerar los requisitos técnicos y legales que debían de satisfacerse para brindar dicha información.

Asimismo, preocupa la forma tan "rústica", como fue indicado durante las entrevistas, que se realizó el trabajo del equipo de facto. En ese sentido, si se hace un análisis desde lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Nº 8968, se tiene que la seguridad de los datos resulta determinante, siendo que existe una prohibición legal a saber:

*"... No se registrarán datos personales en bases de datos que no reúnan las condiciones que garanticen plenamente su **seguridad e integridad**, así como la **de los centros de tratamiento, equipos, sistemas y programas**. Por vía de reglamento se establecerán los*

*requisitos y las condiciones que deban reunir las bases de datos automatizadas y manuales, y de las personas que intervengan en el acopio, almacenamiento y uso de los datos”.*

En el caso que nos ocupa, tal y como se señaló a la Defensoría, se tenían unas conexiones VPN en una computadora y muchos archivos de excel de información recibida, incumpléndose así con la Ley N° 8968.

De igual forma, en cuanto a la obligación de contar con protocolos de actuación establecidos en el artículo 12 de la normativa citada, se tiene que los mismos no existen y no fueron inscritos ante la Prodhab.

En ese mismo orden, el Reglamento a la Ley N° 8968 establece en su Capítulo IV, una serie de artículos relacionados con el tratamiento de los datos personales y las medidas de seguridad a considerar. Se establecen así procedimientos, condiciones, tratamiento y obligaciones, así como protocolos mínimos de actuación.

Tomando en consideración los artículos 35 y 36 del Reglamento a la Ley N° 8968 y que se procedió a hacer un análisis de lo actuado por el equipo de facto, se advierte que no se contó con un análisis de riesgos en materia de protección de datos, esto conforme a los supuestos establecidos en dicho articulado, ni tampoco se cumplió con planes de trabajo para implementar medidas de seguridad.

Dado que no se contó con estos requerimientos técnicos y legales, se considera que el trabajo del equipo de facto irrespeta los principios básicos en materia de protección de datos, y como tal, no podría permitirse su continuidad de forma alguna. Por el contrario, se considera que el cumplimiento a la normativa en materia de control interno y el deber de ajustarse al principio de legalidad, deben analizarse bajo la apertura de una investigación administrativa a lo interno de la Casa Presidencial, de cara a sentar las responsabilidades administrativas correspondientes.

Lo anterior sin perjuicio de las acciones que se desarrollen en materia judicial en las investigaciones que al respecto se tramitan.

## **7. Sobre la actuación de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB)**

Tal y como se analizó oportunamente, la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB) cumple una función estratégica y especializada en el cumplimiento de la Ley N° 8968 y su reglamento. En ese sentido, se tiene por demostrado que el Decreto Ejecutivo N° 41996-MP-MIDEPLAN no fue consultado formalmente a la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes. Ahora bien, sí preocupa a la Defensoría la inacción mostrada por la PRODHAB en el presente asunto, siendo que el reglamento a la Ley No. 8968 en su artículo 33 establece:

*"Artículo 33. Facultad de verificación. La Agencia podrá verificar, en cualquier momento, que la base de datos esté cumpliendo con los términos establecidos en el protocolo mínimo de actuación"*

En igual sentido, el artículo 64 del reglamento establece:

*"Artículo 64. Medidas cautelares. En casos especiales, de manera excepcional, y en cualquier momento, la Agencia podrá disponer las medidas cautelares que estime necesarias para el cumplimiento de la protección de los derechos personales de un titular, respecto del tratamiento de sus datos, debiendo considerar especialmente el principio de proporcionalidad, los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, así como ponderar los eventuales daños y perjuicios que se provoquen con la medida a las partes.*

*A tal efecto, la Agencia dará audiencia por veinticuatro horas al responsable de la base de datos. Transcurrido dicho plazo, la Agencia deberá resolver sobre la medida, en un plazo máximo de tres días hábiles”.*

Conforme a lo anterior, la Defensoría considera que la PRODHAB tiene las competencias y marco legal para intervenir en el presente asunto y realizar la investigación correspondiente que permita determinar si hay un incumplimiento a la Ley N° 8968 y su reglamento, aplicando el régimen sancionatorio correspondiente; estando en la obligación de ejercer sus competencias de fiscalización y policía, conforme con el principio de imperatividad. En ese sentido, es importante recordar lo señalado por la Procuraduría General de la República, quien de forma reiterada ha indicado:

*...la competencia es un poder deber, su ejercicio es imperativo e indisponible. La competencia ha sido otorgada por el ordenamiento para ser ejercida. En consecuencia, no puede ser renunciada ni dispuesta (artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública). El órgano al que le haya sido otorgado un poder para actuar, para emitir ciertos actos, está obligado a ejercer dicho poder a menos que exista otra norma posterior que otorgue dicha competencia a otro órgano, derogando tácita o expresamente la competencia originalmente atribuida. Es, pues, irrenunciable, característica que se deriva del principio de legalidad, si el ordenamiento atribuye una competencia a un órgano administrativo, éste no puede trasladar su ejercicio a otro, a no ser que haya sido habilitado para ello por el propio ordenamiento. Pero, además, la imperatividad de la competencia deriva de su carácter funcional, en cuanto ha sido atribuida para satisfacer el interés público y no el interés particular del ente u órganos públicos.<sup>16</sup>*

La Defensoría considera necesaria la referencia a la obligación de actuar que tiene la PRODHAB, ante el presente caso, no solo como asesora, sino en ejercicio de sus actividades sancionatorias.

## **VII.- CONCLUSIONES GENERALES**

Como Institución Nacional de Derechos Humanos, dentro de las competencias otorgadas por ley, la Defensoría de los Habitantes realiza este informe técnico y jurídico. Este informe presenta conclusiones estructuradas en tres ejes fundamentales:

- I. El análisis del decreto hoy derogado
- II. El tema de la protección de datos
- III. Los riesgos generados por la puesta en operación del equipo de análisis de datos de Casa Presidencial

### **I. El análisis del decreto hoy derogado:**

1. El Decreto Ejecutivo No. 41996-MP-MIDEPLAN era contrario al ordenamiento jurídico al no cumplir con el procedimiento, ya que careció de estudios técnicos y consulta experta en materia de protección de datos que se requiere en toda disposición de este tipo. Se debió de contar con un análisis de riesgos que hubiera permitido detectar a tiempo el planteamiento que se hacía en el artículo 7, a toda luz ambiguo, contradictorio y que ha provocado diversas interpretaciones sobre el mismo.
2. En el decreto hoy derogado no se hizo referencia a protocolos de actuación conforme a la Ley de Protección de Datos, N° 8968, que incluyen identificación, seguridad y custodia de los datos obtenidos.
3. El artículo 7 del mencionado decreto tenía importantes roces de legalidad y constitucionalidad que lo hacían improcedente técnica y jurídicamente.

<sup>16</sup> Procuraduría General de la República. Dictamen 302 del 13 de diciembre de 2013.



4. El artículo 8 del decreto contempló en la integración de la UPAD, una serie de especialidades profesionales, pero no a una persona experta en protección de datos o ciberseguridad.
5. Las excepciones contenidas en el artículo 8 de la Ley de Protección de Datos N° 8968, deben de ser interpretadas de una forma restrictiva y basadas en la debida motivación, atendiendo principios de proporcionalidad, justicia y razonabilidad. Por lo que hacer un análisis o una interpretación general abierta de esas excepciones, podría estar generando una afectación al derecho de autodeterminación informativa.

## **II- El tema de la protección de datos**

1. El equipo de asesores que se identificó, durante la entrevista, trabajó en el análisis de datos durante 18 meses en Casa Presidencial, realizando sus funciones sin respaldo legal que justificara sus alcances, limitaciones y responsabilidades. En el caso que nos ocupa, la Defensoría considera que la forma como se inició este trabajo, a partir primero de un equipo técnico informal compuesto por asesores presidenciales, y luego con la formalidad de un decreto, no constituye una buena práctica que pueda ser considerada tendiente a lograr el objetivo expresado por la Presidencia de la República.
2. Asimismo, dicho equipo no contaba con los recursos tecnológicos y de infraestructura requeridos para desempeñar las mencionadas labores de conformidad con lo establecido en la Ley de Protección de Datos, N° 8968, lo cual lo convertía en un equipo de hecho y no de derecho.

Tal y como es indicado por todas las partes involucradas en la reunión realizada el día 24 de febrero pasado en Casa Presidencial, el trabajo del equipo de facto se realizaba de forma "rústica", con poco apoyo tecnológico, en una única computadora ubicada en un solo lugar, con la inexistencia de protocolos y considerándose erróneamente, que esto era solventando por el simple hecho que existieran contratos de confidencialidad, siendo que éste era uno de los requisitos, pero no el único para poder laborar en este tema. No solamente había carencias técnicas y de infraestructura detectadas, sino que no se tenían protocolos de seguridad.

3. Sobre el papel desempeñado por la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB), si bien es cierto se determinó que desde un inicio no fue valorado su criterio, tal y como correspondía, considera la Defensoría de los Habitantes que, con base en la Ley N° 8968, la Agencia ha tenido en todo momento la competencia suficiente para intervenir en este proceso, sea analizando el caso, requiriendo la existencia de protocolos de actuación, o incluso, emitiendo una medida cautelar. La Agencia de Protección de Datos fue omisa en el cumplimiento de sus competencias al no intervenir según lo establece la Ley No. 8968.

## **III- Los riesgos generados por la puesta en operación del equipo de análisis de datos de Casa Presidencial:**

1. A partir de lo definido en el convenio marco de cooperación entre el Sistema Único de Beneficiarios del Estado (SINIRUBE) y el Ministerio de la Presidencia del 18 de marzo del 2019, sí se tuvo acceso a datos sensibles, los cuales fueron obtenidos a través de un convenio que autorizaba conexión directa a las mencionadas bases. Este convenio indicaba que el Ministerio de la Presidencia podrá obtener datos relativos a la condición socioeconómica de los hogares registrados en el sistema y a la población beneficiaria de los diferentes programas sociales del Estado, en cuanto al monto, duración y tipo de beneficio, identificada en la cláusula segunda artículo 7 del mismo. Aunado a lo anterior, la Defensoría considera que se deben dejar sin efecto los convenios suscritos entre la Presidencia de la República y las instituciones a las que se les requirió información.

2. Si bien es cierto, desde el inicio de este informe, la Defensoría de los Habitantes deja claro que no puede corroborar si se utilizó información sensible o restringida, esto por no tener las competencias legales y técnicas para la revisión de equipos, se considera vital que se realice una pericia técnica que permita resolver este tema que es la preocupación más inmediata de las y los habitantes. Precisamente sobre este punto, solicitamos el lunes 24 de febrero del 2020, la intervención de la Fiscalía General de la República.
3. El intercambio de bases de datos o datos específicos entre instituciones públicas, no se encuentra prohibido por ley; sin embargo, sí requiere la justificación necesaria y suficiente que permita determinar qué tipos de datos se van a trasladar, para qué se necesitan los datos en el quehacer de la institución pública y la prestación de los servicios públicos, además de cómo se van a generar protocolos de seguridad en el depositario de los datos.
4. No hubo análisis de riesgos en protección de datos incluyendo protocolos de actuación, de seguridad, custodia de los datos, protocolo de identificación y manejo, los cuales permitan que un habitante, al sentirse afectado por el uso de sus datos personales, ejerza los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, conocidos como ARCO.
5. Dado que el objetivo expresado era trabajar con datos, resultaba vital en este caso realizar un análisis de riesgos en materia de protección de datos y establecer si este trabajo de facto era legalmente posible, especialmente considerando que se dio, previo al Decreto, la firma de al menos un convenio de cooperación, entendiéndose el firmado con SINIRUBE, sistema que maneja datos sensibles de la población. Por lo tanto, en atención a los datos a los cuales se tuvo acceso, la estructura creada a nivel de Casa Presidencial debía cumplir con todos los parámetros de seguridad de la información contenidos en la Ley N° 8968 y su reglamento, en los artículos 35 y 36, y la Ley 9137 y su reglamento (Decreto 40650) en el capítulo tercero "Seguridad de la Información".
6. De los hallazgos de la investigación, se determina la necesidad de conocer qué otra información estaba en la computadora utilizada por el equipo y la naturaleza de la misma. Ahora, corresponderá a la Fiscalía determinar el uso o no de dichos datos. El eventual uso de información confidencial no autorizado, es un asunto que deberá ser dilucidado por parte de la Fiscalía General, por medio del trabajo especializado de los peritos de ese órgano del Poder Judicial, en el marco de la apertura de la investigación bajo el expediente número 20-005433-0042-PE, o cualquier otro de los recientemente iniciados.
7. Sobre el funcionamiento de facto de esta unidad, considera la Defensoría que se debe realizar una investigación en tanto el mismo debilita el control interno institucional, especialmente en tratándose de tecnologías de la información, involucrando otras unidades de la Presidencia, tales como la unidad que brindaba respaldo o hacía las conexiones VPN al equipo o en la utilización de aplicaciones como Tableau, la cual se operó en su versión gratuita. Debe realizarse un análisis que permita determinar este debilitamiento del control interno, establecer las responsabilidades y corregir las irregularidades que se detecten, lo anterior conforme a la Ley General de Control Interno N° 8292 y su reglamento.

El equipo técnico que elaboró insumos para este informe incluye a la Licda. Catalina Delgado Agüero, Directora de la Dirección de Jurídicos; Lic. Hugo Escalante Sandí, Jefe del Departamento de Informática; Licda. Wendy Durán Mora, funcionaria de la Defensoría; Lic. Guillermo Bonilla Almanza, funcionario de la Defensoría; bajo la dirección de la Licda. Hazel Díaz Meléndez, Directora de Gobernanza Pública de la Defensoría de los Habitantes.