

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS  
AMÉRICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

***“PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY 8968, LEY DE  
PROTECCION DE LA PERSONA FRENTE AL  
TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES EN LO  
RELACIONADO CON LAS GARANTIAS DEL DERECHO  
FUNDAMENTAL A LA PROTECCION DE DATOS  
PERSONALES EN EL ÁMBITO DE LOS PROCESOS DE  
CRÉDITO Y COBRO EN COSTA RICA”***

**MODALIDAD DE TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**HELEN LOANA DURÁN HEWITT**

**TUTORA: MSC. MALENA ZAMORA CAMACHO**

**SEDE ARANJUEZ**

**JULIO 2023**

### **FICHA BIBLIOGRÁFICA**

Durán, H. *“Propuesta de reforma a la Ley 8968, Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales en lo relacionado con las garantías del derecho fundamental a la protección de datos personales en el ámbito de los procesos de crédito y cobro en Costa Rica”*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad Internacional de las Américas, San José, Costa Rica 2023.

## **Dedicatoria**

*A mi madre, que desde muy joven ha sido un ejemplo activo de lucha y superación,  
por nunca rendirse a pesar de estar “sola”.*

*A Mario, por estar siempre ahí con su apoyo incondicional y sus valiosos aportes.*

*A mi hermanita, porque, aunque es muy joven es todo un ejemplo de disciplina.*

*A todos los profesores y profesoras que conocí a lo largo de estos años y que me  
dejaron un poco de su conocimiento y experiencia los llevo en el corazón.*

*Helen Durán Hewitt*

## **Agradecimientos**

*Al Universo, porque con sus energías nos permite colocar nuestro camino donde debe estar.*

*A mi tutora Malena Camacho Zamora, por ser no solo una excelente profesional sino un ser humano mágico y especial mil gracias por su apoyo.*

*A todas las personas que de manera consciente o inconsciente dejaron en mi algún interés por desarrollar esta carrera en mi vida.*

*Helen Durán Hewitt*

### Lista de Acrónimos

PRODHAB	Agencia de Protección de Datos de los Habitantes
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
TIC	Tecnologías de información y Comunicación
UE	Unión Europea
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
SUGEF	Superintendencia General de Entidades Financieras
CIC	Centro de información Crediticia
CONASSIF	Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero
UPAD	Unidad Presidencial de Análisis de Datos

## Resumen

En principio es importante destacar que la nueva era en que vivimos ha generado diferentes usos o manejos de lo que podemos considerar como datos personales, todo aquello que se consideró ficción es cada vez más real y tangible con la aparición incluso de las nuevas inteligencias artificiales, las cuales llegaron para quedarse e inclusive sustituir a personas reales en un primer contacto con los clientes o consumidores.

A través de todos estos cambios que se van desarrollando, en nombre del avance tecnológico se deja de lado que en conjunto se van vulnerando ciertos derechos, como el derecho a la intimidad consagrado en el artículo número 24 de nuestra Constitución Política, que reza: “Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones”.

Precisamente es en ciertos convenios o contratos con entidades financieras que se concede el acceso a esta intimidad a cambio de un producto o servicio, mediante consentimientos informados que no son más que un requisito forzoso para tener acceso a una necesidad.

Históricamente el acceso de estas entidades y de sus terceros asociados, no era tan asequible, sin embargo hoy en día la realidad es otra y las personas con deudas en mora y en procesos ejecutables se ven seriamente afectadas por la divulgación inescrupulosa de sus estados financieros y su información personal ante personas y allegados que no tienen ninguna participación en el proceso con el único fin de menoscabar su integridad y ejercer presión para que los afectados procedan a honrar sus obligaciones.

Es así como las leyes actuales como la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales N°8968, deben ser intervenidas y modificadas en pro del verdadero fin de su creación resguardando a profundidad lo que urge sea reconocido efectivamente como un bien preciado no solo por la ley, sino también por todas las personas quienes deben dar valor a sus datos personales.

La investigación pretende analizar si la ley mencionada anteriormente, así como la creación de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes en el año 2011 que entró en funcionamiento en el año 2015, han sido suficiente para atender la necesidad y el resguardo de protección datos de todas las personas y especialmente de los consumidores de productos financieros.

## Tabla de Contenido

Capítulo I: <u>Introducción</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Planteamiento del problema</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Objetivos</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Objetivo general</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Objetivos específicos</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Justificación</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Antecedentes</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Antecedentes Nacionales</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Antecedentes Internacionales</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Proyecciones</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Alcances</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Limitaciones</u> .....	30
Capítulo II: <u>Marco Teórico</u> .....	30
<u>Título I. Teorías del Derecho Civil</u> .....	30
<u>Sección I. Principios del derecho civil en materia de procesos judiciales</u> .....	31
<u>Sección II. Implicaciones del derecho civil en temas de crédito y cobro</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Sección III. Derecho civil y la tutela de los datos personales</u> .....	¡Error! Marcador no definido.
<u>Título II. Derecho Informático</u> .....	35
<u>Sección I. Protección de datos personales UE y CEPAL</u> .....	36
<u>Sección II. Flujo de datos informatizados</u> .....	39
<u>Sección III. Tecnologías de la información</u> .....	40
<u>Título III. Generalidades de los contratos de productos crediticios</u> .....	42
<u>Sección I. Contratos de productos financieros</u> .....	42
<u>Sección II. Tipos de contratos financieros</u> .....	44
<u>Sección III. Unilateralidad en los contratos de adhesión y cláusulas abusivas</u> .....	46
<u>Título IV. Marco Jurídico de la protección de datos</u> .....	49
<u>Sección I. Protección de datos personales</u> .....	49
<u>Sección II. Ente encargado de la protección de datos</u> .....	53
<u>Sección III. Derecho al olvido</u> .....	55
<u>Título V. Alcances normativos de la ley 8968</u> .....	59

<u>Sección I. Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales N°8968</u> .....	59
<u>Sección II. Efectividad en la aplicación de la ley N°8968</u> .....	62
<u>Sección III. Regulación incompleta o lagunas en la ley N°8968</u> .....	64
<u>Capítulo III: Marco Metodológico</u> .....	75
<u>Enfoque de la investigación</u> .....	75
<u>Diseño metodológico</u> .....	75
<u>Técnicas de la investigación</u> .....	79
<u>Derecho comparado</u> .....	80
<u>Entrevista</u> .....	80
<u>Observación</u> .....	81
<u>Revisión documental</u> .....	82
<u>Instrumentos de la investigación</u> .....	83
<u>Matriz de análisis</u> .....	83
<u>Cuestionario</u> .....	84
<u>Tabla comparativa</u> .....	84
<u>Sujetos, fuentes de información y muestra</u> .....	85
<u>Sujetos</u> .....	85
<u>Fuentes de información</u> .....	86
<u>Fuentes primarias</u> .....	86
<u>Muestra</u> .....	89
<u>Recopilación y análisis de información</u> .....	90
<u>Recopilación de información</u> .....	90
<u>Análisis de información</u> .....	90
<u>Capítulo IV: Análisis de resultados</u> .....	91
<u>Análisis de resultados de variables objetivo 1</u> .....	91
<u>Vacíos en la ley 8968 que generan vulnerabilidad</u> .....	91
<u>Análisis de resultados de variables objetivo 2</u> .....	106
<u>Resguardo de datos personales</u> .....	106
<u>Análisis de resultados de variables objetivo 3</u> .....	111
<u>Consentimiento informado veraz en temas de utilización de datos personales.....</u>	<b>¡Error!</b>
<b>Marcador no definido.</b>	
<u>Tabla Comparativa</u> .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>

<u>Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones</u> .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<u>Conclusiones</u> .....	121
<u>Recomendaciones</u> .....	124
<u>Propuesta</u> .....	126
<u>Referencias</u> .....	128
<u>Artículos</u> .....	128
<u>Jurisprudencia</u> .....	129
<u>Libros</u> .....	130
<u>Normativa</u> .....	132
<u>Páginas Web</u> .....	133
<u>Revistas</u> .....	134
<u>Tesis</u> .....	134

## Capítulo I

### Introducción

La trascendencia que tienen los datos personales en la actualidad debería ser clara para sus poseedores, no obstante, la falta de conocimiento o valor que se le ha dado socialmente puede llegar a generar una afectación importante en distintos aspectos de la vida, principalmente si se llega a estar expuesto a una situación de cobro judicial, o si sencillamente se quiere acceder a un producto financiero.

Este conocimiento debería ser claro para todos en la realidad actual, ya que solo de esa manera se valoraría la información que se exige o solicita en cada movimiento realizado para obtener un servicio o un producto especialmente cuando a temas financieros se refiere el caso.

En este punto es también necesario que haya un avance en el ordenamiento jurídico que permita que este se adapte a las nuevas tecnologías brindando respuestas efectivas para las problemáticas que surjan con respecto al manejo de datos sensibles, así como información tanto propia como de terceros.

Por una parte, se dejan de lado los derechos para recibir a cambio un beneficio que puede ser conveniente en determinadas situaciones, sin embargo, esto no debería ser así, no por medio de consentimientos informados o cláusulas que no dejan lugar a modificaciones y acuerdos que se supone se llevan a cabo con la voluntad de las partes y, no solo de manera unilateral en donde una de las partes no tiene otra opción que adherirse.

El intercambio obligatorio de derechos por algún producto financiero no debería ser jamás la regla ni la única manera de obtenerlo, por lo tanto, la importancia de esta investigación se enfoca en que se generen alternativas o bien cambios en la protección que ofrece actualmente la normativa para las personas al momento de suscribir este tipo de contratos.

## **Planteamiento del Problema**

Con las necesidades económicas que surgen de manera inesperada en cualquier momento de la vida como personas podemos vernos en la necesidad de recurrir a los productos que ofrecen las entidades financieras, sin embargo, con esta necesidad surgen nuevos problemas como los contratos de adhesión que son completamente unilaterales y que generalmente poseen cláusulas abusivas a las que se ven sometidos los usuarios por obligación para poder acceder a dichos productos. Existe un abuso por parte de la empresa privada en la forma de adquisición de los datos personales y sin una adecuada regulación el consentimiento informado que es aceptado por los usuarios brinda a las distintas entidades financieras potestades poco legítimas para compartir la información recopilada con terceros la cual es utilizada en procesos de cobro, donde muchas veces es divulgada contraviniendo lo indicado en la ley 8968 y poniendo en riesgo el derecho a la intimidad y privacidad de las personas.

Estos contratos unilaterales son la única manera para poder acceder u obtener algún producto otorgado por las entidades financieras, tales como préstamos personales, tarjetas de crédito, hipotecas etc. Y la necesidad del usuario genera que ya sea por ignorancia u obligación este se someta a todas las cláusulas, aunque estas sean injustas y desmedidas perjudicando su derecho a decidir libremente sobre el uso, almacenamiento y permanencia de sus datos personales en bases de datos propios de estas entidades y de sus terceros asociados quienes lucran y se benefician de esta información.

Así mismo los terceros que se ven favorecidos con estos datos están sometidos a una fiscalización mínima donde no es posible para la PRODHAB (Agencia de protección de datos de los habitantes) verificar si todos están debidamente inscritos y cumplen con la normativa de almacenamiento y protección de estas bases de datos, que según la ley 8968 en su apartado de Seguridad de los Datos artículo 10 “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” en la actualidad no se cumple del todo o nada este artículo por quienes acceden a los datos.

Muchas veces la transmisión de datos a estos terceros se da por medio de contratos de cesión de derechos y con esta cesión de derechos va implícita no solo la información

referente al producto, sino también los datos personales de los implicados e incluso de allegados que fueron utilizados por ejemplo como una referencia personal que le fue solicitada al interesado al momento de suscribir el contrato.

La PRODHAB existe desde el 2011 y es una entidad adscrita al Ministerio de Justicia y Paz muy poco notable para la población costarricense, lo cual limita el trabajo realizado por dicha entidad que depende de las denuncias de los usuarios para poder actuar. Basta con observar las estadísticas que esta entidad se encarga de publicar en su página oficial para validar que su funcionabilidad y accionar es sumamente limitado no cuentan con las herramientas ni los recursos que una entidad de esta índole realmente requiere para llevar a cabo de una manera más adecuada su propósito.

Un aspecto importante por analizar es también que el usuario de los productos financieros tiene la potestad por ley de revocar el consentimiento por medio del cual otorgó sus datos, aunque esto podría traerle consecuencias con la entidad que le está otorgando el producto financiero como la negativa de obtener cualquier beneficio o bien la cancelación unilateral de su contrato, esto pese a que la ley es clara en indicar que existe el derecho de rescindir el consentimiento que previamente fue otorgado.

Es así que se da una vulneración del derecho constitucional que funge como una garantía individual y que está contemplado en el artículo 24 de la Constitución Política “Se garantiza el derecho a la intimidad”; los datos personales son sin duda alguna parte de la intimidad de cada uno de los ciudadanos, por lo que cabe recalcar que el único titular de la información no es más que la persona que es identificable con los datos aportados y por lo tanto debería tener una potestad real sobre ellos, su uso y el tiempo de almacenamiento.

En este sentido específicamente la ley 8968 es clara en su artículo 1 al indicar como objetivo y fin “ Garantizar a cualquier persona, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes” sin embargo, en la practica el acceso al resguardo de esta ley no tiene la trascendencia necesaria.

La falta de conocimiento de los usuarios de esta ley, así como de la importancia o relevancia que tienen sus datos personales y la recopilación de estos en la actualidad afectan

la funcionalidad del resguardo ya existente y permean las posibilidades de hacer efectivos los derechos anteriormente mencionados, no solo el desconocimiento genera inconvenientes para todas las personas, sino para quienes se vean en cualquier momento en la necesidad de hacer real su aplicación y amparo.

Por otra parte, esto fomenta que la empresa privada como principal proveedor de los productos crediticios se beneficie de esta ignorancia y genere un tráfico de datos inescrupuloso con sus terceros asociados, los cuales en eventuales gestiones cobratorias utilizan no solo la información aportada directamente por las personas, sino también cualquier referencia que pueda ser obtenida por medio de herramientas de bases de datos de otras personas e incluso empresas o el lugar de trabajo, que no tienen relación alguna con el contrato que se haya suscrito entre las partes, con la excepción de algún avalista del cual si consten sus datos personales y deba ser contactado.

Por último, la aplicación efectiva de la ley 8968 depende por poco en exclusiva de la interacción de los beneficiarios de esta, pues no opera de oficio y únicamente una denuncia del afectado inicia el proceso, limitando así las posibilidades de que se vea reflejado un verdadero actuar de la PRODHAB en la tutela de todo lo referente a materia de datos personales, esto por cuanto es complejo lograr que los usuarios inicien un proceso del cual no creen en los resultados o la eficacia de los mismos; al otorgar la verdadera importancia al tema que este requiere, los objetivos y finalidad de esta legislación serán estimados completamente.

## **Objetivos**

### ***Objetivo General***

- 1) Plantear una reforma a la ley 8968 en los artículos 2 párrafo segundo, artículo 14 y artículo 16 inciso d, con elementos que les permitan una mayor repercusión jurídica en la garantía a la protección de datos personales en los procesos de crédito y cobro en Costa Rica.

### ***Objetivos específicos***

- 1) Analizar los posibles vacíos en la ley 8968 que permean los derechos y generan vulnerabilidad en las personas las cuales son el objeto de protección de dicha ley.

- 2) Argumentar la necesidad de la implementación de cambios específicos con respecto al resguardo de los datos personales en el área de contratos de productos crediticios.
- 3) Recomendar las reformas e implementación de artículos en la ley que mejoren la protección de los usuarios al momento de autorizar la utilización de sus datos personales.

### **Justificación**

El presente trabajo de investigación es de suma relevancia para la actualidad en que vivimos con las nuevas facilidades tecnológicas y el acceso a la información una adecuada tutela de los datos personales se vuelve imprescindible. Nuestra sociedad requiere entender que las bases de datos son importantes y que su información tiene abundante potencial y aunque no sea visible o claro estas poseen también un valor económico, ya sea con fines publicitarios o incluso como lo es el análisis de esta investigación, lo que las entidades financieras hacen con los datos suministrados por los usuarios al momento de suscribir contratos de adhesión, compartiéndolos con sus aliados comerciales o subsidiarias como los llaman, para eventualmente en un proceso de cobro judicial trasladar la información de contacto y en ocasiones datos sensibles a los nuevos encargados de ejecutar la deuda. Esto en muchas situaciones se trata de empresas dedicadas a la adquisición de lo que se conoce popularmente como carteras de crédito las cuales son comercializadas por medio de un contrato de cesión con la entidad financiera.

La importancia de esta investigación se centra en atender la necesidad de protección que requieren los datos personales y como estos podrían incluso considerarse como un derecho humano fundamental que concierne a la individualidad de cada uno, caso contrario en el que nos encontramos en la actualidad ya que las regulaciones existentes dejan vacíos que son utilizados de mala fe por los terceros mencionados anteriormente.

Este trabajo de investigación además tiene como intención que todas las personas que suscriban un contrato de adhesión con entidades financieras sin importar el grado académico, el conocimiento que posean o el motivo por el cual lo hacen, tengan garantía de que el consentimiento que van a otorgar con respecto a los datos que les sean solicitados tiene una

protección específica y claridad sobre el uso y tratamiento que se les dará, así como la precisión de quiénes son los terceros que eventualmente accederán a esta información y el fin determinado con que estos la utilizarán, así como un auténtico derecho de decidir si se está de acuerdo o no con el uso de sus datos sin que esto sea una imposición arbitraria para obtener el producto o resultado que la entidad financiera le estaría otorgando por medio del contrato, beneficiando así a todos los sujetos que se hallen en esta situación sin importar su condición socioeconómica.

Es necesario evidenciar la relevancia que sí tienen en otras legislaciones como en la Unión Europea, los datos personales donde existen las normas más estrictas y se considera la protección de los datos personales como un derecho fundamental, indicado así en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en su artículo 8 “Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan” “Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada”.

La información y los datos personales se han convertido en un activo muy valorado por la industria, nombrados incluso por Clive Humby uno de los primeros científicos de datos en el 2006 “como el nuevo petróleo”, transformándolos en un elemento fundamental para sus operaciones olvidando así que los datos no son de su propiedad, sino que estos pertenecen a los clientes y usuarios.

Adicionalmente otro aspecto importante a considerar es la seguridad, ya que los cibercriminales buscan constantemente adueñarse de esta información y se ha evidenciado que en las entidades financieras donde se resguardan los datos no existe realmente una seguridad para el usuario que constantemente es víctima de estafas y otros delitos por parte de estos criminales.

En definitiva, es necesario realizar modificaciones a la ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, desde que se dio el primer paso con su aprobación y publicación en 2011 la realidad ha cambiado, al igual que el uso constante de las nuevas tecnologías en el día a día.

Es innegable que el panorama económico mundial ha tenido una transformación absoluta y esta se sustenta en una constante creación y procesamiento de datos, los cuales son valiosos por la información intrínseca que poseen, por lo tanto una actualización a la ley 8968 es determinante y especialmente en el caso que tiene como fin esta investigación con

relación al repertorio de información solicitada, almacenada y compartida por las entidades financieras las cuales son utilizadas en los procesos de cobros de manera inadecuada y con una vaga regulación por la entidad creada para dicho fin.

## **Antecedentes**

### *Antecedentes Nacionales*

**Salazar Fuentes, Max Alfredo (2014). Trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciatura en derecho “¿Existe una protección real de los datos personales en Costa Rica? Análisis de la ley 8968 y el habeas data”. Universidad de Costa Rica.**

Dicho trabajo nos muestra abiertamente la realidad de la indefensión en la que nos encontramos con respecto a la protección de nuestros datos que deberían tener un carácter privado y personalísimo.

Esta desprotección se da por vacíos legales y la inoperancia de la ley 8968, así como de su mayor garante la PRODHAB, la cual ha demostrado ser insuficiente en sus respectivos quehaceres basta con observar las estadísticas aportadas por la misma para percibir que es poco o nada lo que realiza en favor de los usuarios.

Dejando en evidencia la incapacidad del Estado de dar una respuesta eficaz y una adecuada tutela a la necesidad de protección de la sociedad y a la justicia pronta y cumplida.

Su principal hipótesis es que esta más que demostrado lo inoperante de la ley existente la cual no abarca lo requerido para la actualidad en que vivimos y requiere un análisis profundo y reformas adecuadas para una debida modernización para estar al día en esta sociedad cada día más tecnológica y automatizada.

Además, Salazar Fuentes, Max Alfredo (2014) menciona que en el país no existe un medio claro o idóneo para la defensa del tratamiento de los datos personales, ya que aparte de las denuncias ante la PRODHAB, el procedimiento actual es el Recurso de Amparo presentado ante la Sala Constitucional, esto debido a que no existe o no está normado lo que el autor menciona como Habeas Data.

El fin del recurso de hábeas data tiene como objeto realizar una protección de carácter procedimental del derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad en el contexto de sus datos personales. Es objeto también de este recurso que exista una garantía en el ejercicio de los derechos y libertades relacionados con los datos e información de carácter personal.

Adicionalmente se menciona que Costa Rica es un país reconocido a nivel internacional por estar a la vanguardia en temas tecnológicos, así como por su ratificación en distintos tratados internacionales que promueven los derechos humanos, sin embargo, en algunos casos no posee los mecanismos necesarios para su efectiva defensa.

Es el caso de la PRODHAB que carece de un poder regulatorio efectivo para cumplir con los objetivos de su creación, mientras que en caso contrario los nuevos poseedores de los datos personales se encuentran en una total libertad para hacer uso y abuso de la información recopilada gracias a los consentimientos informados que no son del todo claros o veraces con quienes los suscriben.

Finalmente, en este trabajo queda evidenciado que la creación de la ley 8968 corresponde más a necesidades económicas y comerciales que a un verdadero interés de dar una respuesta a las necesidades de la sociedad y a un bien común para el país, lo cual es de sumo interés para esta investigación resaltando así que quizás parezca que el país realmente se encuentra en boga con el tema de la protección de datos personales, como si lo está por ejemplo el continente europeo donde realmente se da importancia al tema del resguardo de los datos, siendo recelosos incluso al momento de adherirse a tratados comerciales con países que no tienen una legislación clara al respecto.

**Rivera Barrantes, Viviana. (2019). “Realidad sobre la privacidad de los datos personales en Costa Rica”. Artículo Científico. Universidad de Costa Rica.**

En este artículo la autora como primer punto busca evidenciar lo que es la privacidad o bien cuales de los datos personales deben considerarse como privados y que además pertenecen a la persona, como lo son por ejemplo su nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico entre otros. En principio todo lo que permita que una persona sea identificable

debe considerarse como un dato personal, esto incluye imágenes como fotografías o las huellas dactilares, el acceso a estos datos para fines distintos a los requeridos evidenciaría que su uso sería ilegítimo e incorrecto, es ahí donde la PRODHAB debe realizar su intervención basados en las denuncias interponiendo llamadas de atención e incluso multas según lo amerite cada caso.

Otro hallazgo de este artículo es que mediante el uso de Tecnologías de la Información y de la Comunicación se ha permitido que muchas veces la información que fue otorgada en su momento por el titular sea utilizada con fines distintos a los autorizados al momento de su recopilación violentando así su privacidad.

Cabe destacar que aunque este trabajo de investigación está centrado principalmente en el consentimiento que se brinda a entidades financieras al momento de suscribir contratos y como estos básicamente hacen saber al usuario de una forma muy simple que sus datos serán compartidos con todos los terceros que sean sus afiliados, en su caso la autora también nos hace ver que existen formas aparentemente inocentes de obtener datos como concursos, encuestas, inscripciones a eventos entre otros, pero el verdadero origen de esa publicidad que llega a los correos electrónicos sin haber tenido ningún contacto con nada relacionado de previo a ello, puede deberse a que los datos personales que alguna vez se consintió en brindar ya fueron “compartidos” con estos terceros. Esto se da porque no hay actualmente un derecho al olvido o un periodo de tiempo específico en que los datos puedan almacenarse y ser utilizados.

A manera de conclusiones Rivera Barrantes, Viviana. (2019) nos dice “La ciudadanía costarricense tiene el derecho fundamental a la protección de los datos personales, al poder atribuir a cada persona titular de los datos tener el control de su información, disponer y decidir al respecto” precisamente este punto que la autora menciona es valioso para el análisis de este trabajo de investigación ya que precisamente uno de los puntos clave es la decisión de cada persona sobre el uso de sus datos. Además, indica “la protección de dichos datos se encuentra resguardada constitucionalmente, las respectivas normas brindan transparencia al tratamiento de los datos asegurándose, además, de que los datos sean correctos y utilizados de una manera adecuada.” Es así como efectivamente se nota la importancia de las normas ya existentes y lo consagrado en nuestra constitución.

**Jalet Torres, Arelia. (2008). Tesis para optar por el grado de maestría en derechos humanos. “El derecho a la protección de datos personales como un derecho humano en Costa Rica”. Universidad Estatal a Distancia.**

Primeramente, se hace alusión a que todos los avances tecnológicos que se han venido dando con el pasar de los años no solo implican una mejoría en la calidad de vida y en las facilidades, sino que también se ha simplificado muchísimo la transmisión de la información e intercambio de datos lo que nos ha llevado quizás sin pensar a poner en riesgo informaciones personales o datos sensibles que puedan ser utilizados inapropiadamente.

En esta nueva era los datos se han convertido en objeto de interés económico, no en vano los conocedores del tema dicen que “los datos son el nuevo petróleo” y esto se puede ver reflejado en la inclinación principalmente en temas financieros, bancarios y comerciales donde prevalecen los intereses económicos de quienes tienen acceso a la información.

Una vez más esta investigación visibiliza el vacío que existe en la legislación nacional con respecto a la autodeterminación informativa, afectando derechos constitucionales tales como derecho a la dignidad humana y a la intimidad.

Realizando una comparativa muchos países de Latinoamérica ya han incluido en sus legislaciones la protección de datos personales como un derecho fundamental, demostrando así una preocupación legítima por proteger a sus ciudadanos ante el uso desmedido e inadecuado de los datos personales o privados, los cuales se ven expuestos a falsedad, desactualizaciones, inexactitud e incluso vulneraciones.

En definitiva, el que la Unión Europea estableciera reglas y normas que exigían como requisito indispensable para las negociaciones a nivel internacional la existencia de normativa que resguardara el derecho a la autodeterminación informativa impulsó en nuestro país la promulgación de la ley 8968, esto como se ha mencionado anteriormente con fines más económicos que de una verdadera tutela de los derechos.

Como consecuencia del desarrollo tecnológico es importante que las personas tengan una clara defensa de su privacidad sin que sus datos personales se encuentren dispersos en bases de datos siendo tratados de manera indiscriminada, partiendo de la base de que en el derecho de protección de datos el principio básico corresponde al consentimiento libremente

expresado a la hora de otorgar datos terceros, consentimiento que no siempre es claro o simplemente es abusivo.

Un elemento importante que aborda este trabajo de maestría es el Habeas Data el cual ha sido contemplado en vía jurisprudencial por la Sala Constitucional por medio del recurso de amparo, como un recurso procedimental. Es un amparo especial referente a datos registrados en bancos o bases de datos, el cual asegura el acceso a dichas bases y demás registraciones que haya de una persona determinando así la posibilidad de rectificar, modificar o suprimir la información que ahí se contenga.

Es así como se genera un vínculo entre ambas investigaciones, ya que se considera importante el acceso a mecanismos y recursos que permitan a las personas evitar el uso abusivo de su información, así como evitar la divulgación de esos datos, promoviendo además el derecho a la confidencialidad donde la persona exige que la información que se ha proporcionado y que le fue legalmente requerida permanezca secreta para terceros, los cuales son puntos focales que pretende visibilizar también esta investigación.

**Chaves Zúñiga, Christopher (2009). Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. “La protección de datos del trabajador frente a las posibilidades de control del empleador”. Universidad de Costa Rica.**

Esta investigación aborda otra perspectiva con respecto a los datos personales esta vez desde la óptica del acceso de un empleador o posible empleador de una persona a sus datos personales y el manejo de estos antes, durante e incluso después de la relación laboral.

Entre los objetivos de este trabajo se encuentra el analizar el alcance de la protección de datos y los derechos del trabajador relacionados con el manejo de su información personal y es justamente ahí donde se da la concurrencia entre ambas investigaciones, dado que analizaremos si en los procesos de cobro judicial que son de interés para esta investigación un trabajador puede verse afectado por la difusión de problemas económicos y legales con alguna entidad financiera, llegando incluso a ocasionar que este sea despedido.

Se plantea con respecto a la protección de datos que la persona debería poseer tres valores considerados esenciales: la intimidad, la autodeterminación informativa y el derecho al acceso a la información que posea en este caso el patrono del trabajador, pese al enfoque

en la materia laboral también resulta interesante examinar que es un aspecto significativo si un eventual patrono podría acceder a información privada de la persona antes de llevar a cabo una contratación por el acceso y uso ilegal de una eventual base de datos.

Un aspecto importante que señala este trabajo de Chaves Zúñiga es el concepto de autodeterminación informativa la cual ha ido evolucionando y avanzando de la mano de la teoría de la protección de datos, la intimidad y la privacidad conceptos notables para esta investigación, dotándolo, así como una ampliación del derecho a la intimidad y que su protección debe surgir a partir del desarrollo de mecanismos informáticos y globales que manejan archivos con información de las personas.

Además, en esta investigación se aclaran conceptos sustanciales como los datos de carácter personal que pueden entenderse como toda información alfabética, gráfica, numérica, fotográfica u de otro tipo concerniente a una persona física identificada o identificable, adicionalmente entre estos datos personales se encuentran los especialmente sensibles como la ideología, la religión o creencias, salud, vida sexual entre otros.

Finalmente en este trabajo se llega a las recomendaciones, entre ellas que toda información solicitada recopilada y almacenada indistintamente del fin debe ser utilizada estrictamente para lo solicitado y no debería ser compartida con intermediarios, debe existir además una conexión clara entre la información que se solicita y su objetivo de uso, respetando siempre la confidencialidad y teniendo precisión sobre la recolección, conservación y posterior destrucción de los datos sin que estos sean cedidos a terceros.

**Quirós Camacho, Jenny (2004). Artículo Científico. “La protección de datos personales y el Hábeas Data, elementos para iniciar una discusión en Costa Rica”. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica.**

En dicho artículo la autora de manera muy acertada permite ver la importancia que en la actualidad ha adquirido la protección de datos personales en Europa y Estados Unidos y la relevancia que tiene reconocer cierto ámbito personal reservado al individuo.

Otro hallazgo de esta investigación es la falta de uniformidad en los criterios, por lo que, aunque la Unión Europea sea muy rigurosa con respecto a la protección de datos basta con que se traslade la información fuera de Europa para así evadir los alcances de su

normativa, en Latinoamérica hay un acercamiento más al modelo europeo de protección de datos que al norteamericano cumpliéndose en general los principios establecidos por la Unión Europea.

Al momento de la realización de este trabajo Costa Rica no contaba aún con una ley de protección de datos como la que poseemos hoy, sin embargo, la investigación pretendía desarrollar la protección de la persona aspecto importante que nos ocupa en este trabajo coincidiendo y generando un nexo entre ambas investigaciones por la notable erosión que existió en ese momento en el derecho de la autodeterminación informativa y que en la actualidad sigue presente y requiere de soluciones.

Los enfoques de este trabajo tienen que ver con la problemática y los peligros de lo que se conoce como sociedad de la información que por definición podríamos decir que es un concepto que hace referencia al papel que juegan los datos y la información en la dinámica de las relaciones tanto a nivel interpersonal como a nivel de la sociedad.

Gracias a la era en que vivimos que está muy marcada por la revolución digital las personas se ven expuestas a nuevos conceptos y teorías con innovaciones tecnológicas que a su vez permiten que la información fluya desde cualquier parte del mundo de manera casi instantánea, pero no siempre esta rapidez y fluidez es segura para los usuarios. Analizando esto desde la óptica de la seguridad y la privacidad es evidente que tanto avance deja al descubierto todas las actividades de las personas como sus gustos, actividades y preferencias datos importantes para quienes se benefician de ellos.

Un propósito de este trabajo es traer a debate a nivel nacional el tratamiento de los datos bajo una discusión democrática e imprescindible, lo cual podemos decir tiene un importante avance en la actualidad con la creación de la PRODHAB la existencia de la ley 8968, así como un proyecto de ley para reformarla por los evidentes vacíos que esta posee y además porque requiere un refrescamiento acorde a la contemporaneidad en la que nos encontramos.

Este trabajo evidencia que un manejo inadecuado de los datos personales lleva implícito un peligro para la esfera del ser humano, en caso de darse una intromisión externa

en contra de su voluntad a todo lo que puede ser accedido en la actualidad, creando un posible perfil de las personas con todo tipo de fines, estadísticos y comerciales.

Finalmente, esta investigación concluye que la normativa debe proteger verdaderamente los derechos de las personas como parte fundamental del desarrollo de la democracia sin que las autoridades encargadas den prioridad a la medición de datos personales como una manera de evaluar los avances o una supuesta mejora en la calidad de vida gracias a la tecnología.

### *Antecedentes Internacionales*

**Ordoñez Pineda, Luis (2020). Tesis Doctoral. “El derecho fundamental a la protección de datos personales en Ecuador. Situación actual y presupuestos para la formulación de un marco jurídico que asegure un nivel adecuado de protección”. Universidad de Cádiz, España.**

Primeramente esta investigación hace referencia a que en las últimas décadas del siglo XX el derecho fundamental a la protección de datos personales ha ido obteniendo un reconocimiento tanto en los Acuerdos como en los Tratados Internacionales, así como en las Constituciones de distintos países, destacando en el ámbito internacional el Protocolo de 2018 el cual actualiza el Convenio 108 del Consejo de Europa, lo que se ha traducido en un desarrollo legislativo de este derecho fundamental con miras a regular el tratamiento de la información personal, tanto por entidades de la Administración Pública como por parte de las entidades privadas.

Este reconocimiento de la protección de datos de carácter personal como un derecho fundamental surge del tratamiento automatizado de la información personal a través de las tecnologías informáticas y de telecomunicaciones, manifestándose, así como un derecho de tercera generación ampliando el marco de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales en una sociedad informatizada que lamentablemente muchas veces facilita a terceros el acceso a esta información.

En esta investigación Ordoñez Pineda, destaca que la tutela de este derecho se conecta con el respeto a la intimidad tanto personal como familiar y al atribuirle a la persona el control de su información de carácter personal, se generaría un instituto de garantía de otros

derechos, tal es el caso de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea donde se dice que el reconocimiento de la protección de la vida privada “es también consecuencia de su relación con otros derechos fundamentales”.

Con respecto al manejo de esta información tanto la Administración Pública como la sociedad en general se enfrentan a grandes cantidades de información de carácter personal que deben manipular, por lo que su tratamiento requiere que exista un marco regulatorio que garantice que los derechos fundamentales contenidos en ella no se vean vulnerados o afectados.

Un hallazgo que genera un vínculo entre ambas investigaciones es que en lo referente a protección de datos las previsiones constitucionales llegan a ser muy generales y por lo tanto dejan mucho margen para la interpretación judicial, limitando así su aplicación en casos concretos como el uso indebido de datos en el caso que nos ocupa de procesos de cobro judicial llevados a cabo por terceros.

En conclusión, es necesario recorrer un camino largo con respecto a la protección de datos especialmente en la manera en cómo debe responsabilizarse el encargado de poseer y almacenar los datos una vez que llegan a sus manos, ya que actualmente la persona que es legítima dueña de estos se encuentra bajo un actuar bastante limitado.

**Gamboa de La Cruz, Hugo (2017). Tesis Doctoral. “El derecho a la protección de los datos personales en México y su defensa ante el tribunal federal de justicia administrativa”. Universidad CEU San Pablo, España.**

El cual hace un primer análisis que es de interés para esta investigación sobre los conceptos de personalidad y el derecho general de la personalidad los cuales pueden entenderse como que el concepto de persona se da al hombre desde su nacimiento adquiriendo así cualidades jurídicas, con respecto al derecho general de la personalidad abarca la facultad del individuo de la autodeterminación de decidir por sí mismo.

Otro aspecto que menciona Gamboa de La Cruz es la transferencia de datos en sistemas informáticos la cual se da por cualquier medio de transmisión, es precisamente la circulación de dichos datos la que vulnera eventualmente la privacidad en caso de que esta información llegue a manos de terceros ya sea nacionales o extranjeros.

El principio de la información consagra que el responsable de los datos deberá dar a conocer al titular de la información la existencia, características principales del tratamiento y demás detalles principales a los que serán sometidos sus datos por medio del aviso de privacidad el cual debe ser claro y sencillo en un lenguaje comprensible y con una estructura que facilite su entendimiento.

Otro principio considerable es el de lealtad que debe existir como una obligación al tratar los datos personales privilegiando la protección de los intereses del titular siendo razonables con la confianza y las expectativas que se depositan al proporcionar datos personales conforme a los términos establecidos por las partes, esto siempre sin utilizar medios engañosos o fraudulentos para recabar datos actuando de mala fe.

Esta investigación también habla del principio de proporcionalidad el cual hace referencia a que la información solicitada debe ser proporcional a la finalidad que esta conlleva, siendo recabados únicamente los que resulten adecuados, necesarios y relevantes, estableciendo al responsable de recibir la información como el encargado de proporcionar seguridad y un trato adecuado a los mismos.

Finalmente, un punto focal que esta investigación aborda es la revocación del consentimiento, el titular de los datos personales puede revocar en cualquier momento el consentimiento dado originalmente para su uso, dicha revocación puede ser parcial o total con respecto a las finalidades que fueron consentidas en un primer término, cabe recalcar que el procedimiento de revocación no debe implicar ningún costo y no puede ser más complejo que el que se usó para dar el consentimiento.

**Reyes Kahansky, Carolina (2019). Tesis Doctoral. “Vigencia del derecho europeo de protección de datos personales”. Universidad Nacional a Distancia, España.**

Trabajo que realiza un análisis de la vigencia y la territorialidad de la protección de datos en la Unión Europea, lo cual permite a esta investigación dar un vistazo a otras legislaciones para poder realizar un análisis en derecho comparado con relación a los avances de otros países al respecto, principalmente en la Unión Europea que ha dado bastante relevancia a este tema a nivel internacional y con un rigor que parece muy necesario para nuestros fines.

Se menciona en esta investigación que los datos personales son un bien inmaterial pero que juegan un papel muy importante en con respecto a la dignidad del ser humano, si estos que son bienes personalísimos se convierten en objetos de valor para terceros dejan de pertenecer a su legítimo dueño tomando aparentemente un carácter propio al desprenderse de su titular para formar parte ya sea del ciberespacio o bien de bases físicas en posesión de quienes los adquirieron.

Otro dato importante que menciona esta investigación y que es valiosa para este trabajo es que dado que es evidente el valor económico de la información tanto personal como no personal, se hacen imprescindibles protecciones y regulaciones concretas en la limitación de las empresas privadas frente a la protección de las personas físicas con relación al tratamiento de sus datos personales, ya que de no existir una restricción las personas afectadas se verían en una clara desventaja y vulnerabilidad.

La Unión Europea ha realizado avances importantes en esta materia, sin embargo incluso en este progreso existen algunos aspectos a mejorar como por ejemplo su eficacia respecto al manejo de datos por parte de empresas que se encuentran fuera de su territorio algo complejo y difícil de abarcar para cualquier legislación, a pesar de algunas deficiencias la valoración de este derecho a la protección de datos es de notable importancia y avance con respecto a otros territorios.

Otro acierto de esta investigación es explicar los instrumentos europeos para la protección de datos los cuales consisten en: El Convenio número 108 del 28 de enero 1981, siendo este el primer instrumento internacional adoptado en el ámbito de protección de datos, el cual tiene como fin garantizar a cualquier persona física el respeto de sus derechos y libertades fundamentales concretamente su vida privada y el tratamiento de sus datos personales. Adicionalmente se dio una reforma a dicho convenio en el 2018, entrando en vigor en mayo de ese año reforzando los derechos de los ciudadanos y a la vez simplificando las normas para las empresas pertenecientes a la era digital.

En la Unión Europea como un sistema jurídico comunitario la incorporación de los derechos fundamentales se hace visible en las décadas de 1960 y 1970, integrándose de una manera progresiva hasta la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea en diciembre del año 2000, adquiriendo un verdadero valor jurídico en el

2008 cuando fue incorporada al Tratado de Lisboa, el cual tuvo como fin principal mejorar el funcionamiento de la Unión Europea dotando de competencias legislativas al Parlamento Europeo.

Finalmente este trabajo llega a ciertas conclusiones como que la existencia del derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia parecen existir desde siempre en las legislaciones designando a cada individuo un espacio para el desarrollo de su vida y su intimidad, sin embargo es hasta principios del siglo XX que se reconoce como tal el derecho a la vida privada rama de la cual posteriormente se llegaría a la protección de los datos personales, por lo que es inevitable reconocer el valor jurídico que estos poseen haciéndolos merecedores de una protección especial.

**Gallardo Garafulic, Rodrigo (2011). Tesis para optar por el grado de licenciatura. “El derecho de acceso a la información frente a la protección de datos personales”, Universidad de Chile.**

Esta investigación analiza los posibles conflictos que se pueden presentar entre los derechos fundamentales, el acceso a la información y las garantías individuales del derecho a la privacidad.

Resalta en este trabajo el énfasis en mencionar la legislación de la Unión Europea creando así un vínculo entre ambas investigaciones, en la mencionada legislación se abarcan el derecho a la privacidad, la protección de datos y el acceso a documentos públicos como derechos fundamentales, situación que no se da en Costa Rica ya que con el nombre o cédula de identidad de una persona cualquier tercero puede acceder a un sinnúmero de datos sensibles como el estado civil de una persona, posibles hijos, bienes que posee, lugar de trabajo etc.

Otro aspecto que asocia estos trabajos de investigación es la mención del tema de los datos que provengan de registros públicos o fuentes de acceso público lo que los convierte en información abierta, por lo que no es posible ejercer o formular ningún tipo de control sobre quienes utilicen estos datos sin importar el fin que se persiga.

Adicionalmente menciona la autodeterminación informativa, la cual también está debidamente indicada en la mencionada ley 8968 en su artículo 4, como una variante importante al momento de suscribir acuerdos y contratos, en la que muchas veces bajo el

llamado consentimiento informado las personas deben acceder a brindar y compartir sus datos sin tener claridad en el uso que se hará de estos.

Finalmente, en la realidad actual estos datos no solo son accedidos o almacenados por medio de algún consentimiento informado, hoy en día en aspectos que parecen tan simples como acceder a una plataforma de atención virtual requiere el aporte de datos sensibles como el número de identificación, correo y teléfono, sin que medie una política real de privacidad sobre el manejo, almacenamiento y acceso de esos datos.

A manera de conclusiones se menciona la opción de una aplicación de “test de daño e interés público” que consiste en reconocer los posibles daños inherentes a la divulgación de datos personales especialmente los sensibles los cuales indiscutiblemente deben ser protegidos por el derecho a la intimidad en un régimen democrático, esto con base a la dignidad e igualdad de las personas.

El promover la transparencia en este “uso y almacenamiento” de datos es sin duda alguna la llave y el camino que las legislaciones deberían adaptar como un básico ante todas las entidades interesadas en realizar este manejo de información con una adecuada guía y fiscalización que garantice a quienes otorguen sus datos que estos no sean utilizados de manera indebida y que, si lo fueran, existan mecanismos de defensa reales, rápidos y efectivos a los cuales puedan acceder.

De manera que las decisiones que se tomen como usuarios al momento de “intercambiar” datos personales por servicios, nos comprometan también a tener estas garantías que son tan imprescindibles sujetas a derecho especialmente en relación con los principios de autodeterminación informativa como el principio de seguridad de datos como eje central de protección y seguridad.

**Moreno Llanos, Carmen (2013). Tesis para optar por el grado de maestría. “Protección jurídica de datos personales”. Universidad de Concepción, Chile.**

Esta investigación realiza un análisis del cambio en el que nos encontramos a nivel global con respecto al acceso a la información, la realidad de los avances tecnológicos no solo en la comunicación sino también en todo lo que esto conlleva como por ejemplo el internet o los satélites.

Las nuevas tecnologías llegaron no solo a mejorar la calidad de vida, también a derribar barreras que protegían la intimidad de las personas las cuales existían por una falta de acceso, no obstante, en la actualidad con un simple clic o presionando una tecla se puede acceder a mucha información sobre una persona, punto focal que coincide en ambas investigaciones, ya que se considera que quien tiene la información tiene el poder.

Si la Convención Americana sobre Derechos Humanos considera el acceso a la información como un derecho fundamental, entonces es posible que sea necesario el procurar límites definidos de lo que puede accederse o no para evitar que los intereses individuales y las libertades personales no se vean afectados, promoviendo un correcto equilibrio entre derechos.

Esta búsqueda de equilibrio debe ser una prioridad para las entidades gubernamentales encargadas del resguardo de derechos fundamentales procurando un adecuado manejo de la información respetando los límites de la privacidad, sin afectar la identidad humana ni las libertades individuales o públicas, por lo que en esta investigación se concuerda mucho con lo que indica Moreno, Llanos sobre determinar los alcances entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad.

Finalmente, un aspecto que relaciona las investigaciones es que hay que aclarar en la legislación actual de protección de datos cuál es el bien jurídico que se está tutelando, así como sus alcances y una clara definición de la protección que se va a otorgar de la manera más acertada posible.

## **Proyecciones**

### ***Alcances***

Evidenciar de manera clara y sencilla para todas las personas la verdadera importancia que tienen los datos personales y cómo manejarlos con cautela no solo al momento de suscribir contratos sino también en toda situación que le sean solicitados.

Lograr que con las eventuales reformas a la ley 8968 se visibilicen de manera autentica los derechos de las personas a la protección de sus datos, principalmente en los contratos de adhesión con entidades financieras.

Descartar que sea obligatorio tener que aceptar condiciones impuestas en los consentimientos informados poco precisos o con cláusulas abusivas que ponen en desventaja a las personas.

Recomendar mejoras en la ley 8968 que protejan efectivamente los derechos y los fines para los cuales esta fue creada.

Mejorar el conocimiento en la sociedad de la existencia de la ley 8968 y sobre las oportunidades de resguardar sus derechos en eventuales procesos de cobro judicial con respecto a sus datos personales.

### ***Limitaciones***

El presente trabajo de investigación no abarcará el manejo y almacenamiento de datos en bases que no sean de entidades financieras, por lo que únicamente se abarcará las utilizadas en dichas entidades ya sean públicas o privadas.

De igual manera no se abarcarán los temas más generales respecto a la protección de datos en otros procesos que no sean específicamente los relacionados con los procesos de crédito y cobro, únicamente se abarcará la problemática que genera la divulgación de información de carácter personal en dichos procesos.

## **Capítulo II: Marco Teórico**

### **Título I. Teorías del Derecho Civil**

En el presente título se hará un breve análisis de lo correspondiente al derecho civil y como este tiene trascendencia en las relaciones comerciales, determinando así principios que lo rigen, así como sus implicaciones en temas de crédito y cobro y la tutela de datos personales.

Además, se estudiará el derecho de obligaciones y las garantías del derecho de crédito, así como los límites de un proceso coactivo civil y el control de cláusulas abusivas en contratos de adhesión a consumidores.

Finalmente se analizarán la justicia civil y la protección de datos personales desde un marco de derecho comparado, con relación a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información pública.

### ***Sección I. Principios del derecho civil en materia de procesos judiciales***

**Conceptos generales:** Para iniciar el análisis del tema estudiado, es importante comprender algunas definiciones que facilitaran al lector tener más claridad sobre lo analizado en esta investigación.

**Concepto del derecho civil:** Por derecho civil podemos entender que es la rama del derecho que regula las relaciones civiles o privadas de las personas, considerándose incluso como una de las más antiguas. Adicionalmente el derecho civil regula la vida patrimonial de las personas con su individualidad y singularidad.

Para la Real Academia Española igualmente es la rama del derecho “que se ocupa de las cuestiones que afecten a la persona privada, desde su nacimiento y relaciones familiares hasta el fallecimiento y sucesión, igualmente el régimen de su patrimonio, de las obligaciones y contratos y la responsabilidad civil”.

**Principios del derecho civil:** El vocablo principio significa comienzo o inicio por lo que se podría definir como el punto de partida de algo, siendo un mandato para seguir o un criterio básico sobre interpretación de normas y procedimientos, en este apartado se mencionarán los principios que son de interés para la investigación.

**Igualdad procesal:** corresponde al tribunal mantener la igualdad de las partes respetando el debido proceso e informando por igual a estas de las actividades procesales que se están llevando a cabo.

**Buena fe procesal:** todos los partícipes del proceso ajustarán su conducta a la buena fe, respeto, lealtad y probidad.

**Obligación civil y garantías del derecho de crédito:** La obligación jurídica se define como un vínculo mediante el cual un sujeto se ve obligado a realizar una determinada prestación a otro, con garantías de por medio que avalen dicha obligación. Para que exista esta relación deben confluir los siguientes elementos:

Sujetos: el acreedor o sujeto activo quien es el titular del derecho subjetivo del crédito y otro pasivo que sería el obligado o deudor, ambos pueden estar integrados por una o más personas.

Objeto: básicamente es la prestación que el acreedor puede exigir y que el deudor debe cumplir.

Vínculo: es la relación de deber y poder que condiciona la relación de los sujetos.

Causa: es la razón jurídica de exigibilidad de la prestación.

La obligación jurídica como lo hemos mencionado antes es ante todo un vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto se encuentra obligado para con otro sujeto a realizar una determinada prestación que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer (Bolaños, 2013, p. 13).

Las garantías del derecho de crédito pueden consistir en dos ideas fundamentales, la ponencia de un bien como garantía de ese crédito respaldando así la deuda con el patrimonio del deudor o a través de una persona que a la par del deudor garantizaba el crédito en caso de incumplimiento de la obligación principal, siendo estas garantías las más utilizadas desde la antigüedad en el sistema de obligaciones.

## ***Sección II. Implicaciones del derecho civil en temas de crédito y cobro***

**Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores:** Una cláusula abusiva se define como aquella que atenta contra el principio de buena fe ya que contiene una desproporción entre los beneficios y obligaciones que adquieren las partes. Es necesario que el Estado controle una adecuada implementación de estas sin embargo nos hallaríamos frente a una intervención de la autonomía de la voluntad de las partes, en el caso privado de los contratantes. Existe un control que puede declarar la ineficacia, nulidad relativa o nulidad absoluta de dichas cláusulas, no obstante, se da de manera posterior a la suscripción de los contratos y no como debería de hacerse de manera preventiva.

La forma clásica del contrato es de “una relación generada de la voluntad de las partes de manera igualitaria” pero es claro que en este tipo de contratos de adhesión con cláusulas abusivas que restringen la voluntad de una de las partes no podríamos estar ante un acuerdo celebrado entre iguales.

**Características de las cláusulas abusivas:** Entre las principales características se pueden mencionar que no haya existido negociación previa entre las partes, es decir se muestra únicamente una versión del contrato sin ocasión de modificaciones, que genere algún desequilibrio significativo a los derechos y obligaciones que contraen las partes, que violente los principios de buena fe o lealtad.

**Formas de control a las cláusulas abusivas:** El primer tipo de control que puede darse es inter partes es decir, en un principio ejerciendo la autonomía de la voluntad como consumidores, cada persona debe ser “la mejor guardiana” de sus propios intereses aceptando o no una o varias cláusulas dentro del contrato aunque precisamente en la realidad y la practica esta conducta no se da debido a que las personas se ven en la disyuntiva de aceptar el total de las cláusulas tal y como se le presentan o renunciar al bien o servicio.

Sin duda el derecho civil media de manera importante en este tipo de relaciones donde la voluntad en todo contrato es el elemento determinante que no siempre es honrado por la parte que generalmente tiene el poder y la ventaja frente a situaciones concretas.

### ***Sección III. Derecho civil y la tutela de los datos personales***

**Justicia civil y la protección de datos personales:** Actualmente pese a la existencia de algunas regulaciones de protección de datos personales aún quedan pendientes algunas problemáticas por resolver como la existencia de bases de datos tecnológicas manejadas por particulares que pueden potencialmente vulnerar la intimidad y la privacidad de las personas.

**Privacidad y protección de datos un análisis de legislación comparada:** En Latinoamérica algunos países como México, Ecuador, Perú, Chile y Colombia han establecido la protección a la vida privada como un derecho con rango constitucional y además trabajan en la redacción de leyes específicas para regular dicha materia.

En el caso de nuestro país el “Hábeas Data” es el instrumento reactivo de tutela que ha sido aplicado por la Sala Constitucional dando una aplicación amplia al artículo 24 de la Constitución Política, así como la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

**Habeas Data:** “El recurso de hábeas data tiene como objeto realizar una protección de carácter procedimental del derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa, y libertad informática en el contexto del tratamiento de sus datos personales. Es objeto también de este recurso, garantizar el pleno ejercicio de todos los

derechos y libertades concernientes a los datos e información de carácter personal” (Proyecto de Ley N°12.827-Costa Rica).

Un aspecto importante por considerar sería la prohibición a los responsables de los datos la cesión o transmisión a terceros de estos, que podrían utilizarlos con fines no autorizados. La información que se almacena en archivos o bases de datos automáticas de las personas no debería ser un elemento importante para valorar o tomar decisiones sobre ellas.

Cabe recalcar que la protección de la privacidad y el tratamiento de la información personal no debería dejarse por cuenta de la autorregulación por parte de las empresas confiando únicamente en sus criterios, en conjunto con el Estado debe darse una unión que permita dar al consumidor una verdadera protección de su intimidad.

**Relación entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública dentro del marco del derecho comparado:** La transparencia administrativa debe ser un factor que favorezca la probidad, de manera que el establecer una normativa que regule el tratamiento que debe otorgarse a la protección de los datos de carácter personal, en su relación con el derecho de acceso a la información debería ser una forma de suprimir tensiones con respecto al aparente antagonismo de ambos derechos.

Plantear una solución para alcanzar el equilibrio en la relación existente entre el acceso a la información pública como forma de control social en un Estado de derecho y el amparo de los datos de naturaleza personal es una labor que requiere analizar diversas áreas como la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado.

El considerar como un derecho fundamental el acceso a la información pública puede ser una de las razones por las cuales se genera una disputa entre derechos, ya que si bien la información pública es precisamente eso, el punto focal en este sentido es que al encontrarse de manera tan abierta no siempre quienes la utilizan o acceden a ella tienen un interés legítimo que valide su utilización, más que inmiscuirse en la vida privada de las personas, en el caso que es objeto de esta investigación que sería hostigar a la persona difundiendo esta información obtenida de fuentes públicas de manera aparentemente lícita.

Todo lo anterior con el fin de intimidar a la persona que se encuentra en la penosa situación de un proceso de cobro ya sea en etapa administrativa o judicial, siendo así que plataformas como los llamados buros de crédito privado se encargan de recopilar todos los

datos públicos posibles que se vinculen al sujeto en cuestión para utilizarlos en su contra y como medida de opresión, aunque en ocasiones esto no tenga ningún fundamento.

En este orden de ideas, plantearse la posibilidad de fijar excepciones a los alcances del acceso a la información sin que esto restrinja por ejemplo la libertad de expresión supone todo un reto ya que dichas limitaciones deben sin duda alguna ser concordantes con las normas existentes respecto a la libertad de expresión ya que estas reconocen distintas finalidades como legítimas, dejando así un hilo muy delgado sobre el cual trabajar.

Legitimar la negativa al acceso a la información se presenta como un conflicto especialmente difícil y complicado ya que, aunque haya una delicada elaboración de un régimen de excepciones, siempre habrá casos en los cuales el interés público superior requiera la divulgación de la información, aunque esto eventualmente cause algún perjuicio para el interés del protegido.

Encontramos que dentro del marco de la doctrina comparada con el fin de establecer la extensión legítima de las excepciones para el derecho de acceso a la información un mecanismo utilizado en países como México, Inglaterra, Canadá e Irlanda es el denominado “test de daño” el cual consiste en determinar si el daño que pueda producirse con la divulgación de información es mayor al interés de conocerla.

Esta herramienta en conjunto con el “test de interés público” que busca ponderar si la entrega de la información es verdaderamente justificada y por lo tanto vence la reserva, es indudablemente una alternativa que permite evaluar y estimar un daño actual, probable y específico a los valores o intereses protegidos validando si este es mayor a los beneficios obtenidos.

Finalmente se debe tener en cuenta que el derecho internacional no dispone la manera de como los Estados deberían aplicar sus reglas inclusive en lo relativo a fundamentos de los derechos humanos que involucran también el derecho a la información, surgiendo entonces del Estado la obligación de construir algún mecanismo para tratar este problema.

## **Título II. Derecho Informático**

En este apartado se analizará lo correspondiente al derecho informático y como este influye en la sociedad actual, esto debido a las Tecnologías de Información y Comunicación

(TIC) determinando así algunos principios que lo rigen y el alcance o consecuencia del uso generalizado de instrumentos tecnológicos.

De forma complementaria se examinará la protección de datos en la Unión Europea UE, así como en la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL con el fin de precisar las estrategias empleadas en otras latitudes y el éxito o fracaso si existen de las mismas.

### ***Sección I. Protección de datos personales UE y CEPAL***

**Concepto esencial de datos personales:** Por datos personales se entiende que son cualquier tipo de información relativa a persona física viva identificada o identificable, se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse por datos como por ejemplo su domicilio, números telefónicos, correo electrónico entre otros.

**Clasificación de datos personales:** Para los efectos de esta investigación, mencionaremos tres de los más comunes:

Datos personales ordinarios: son los que pueden incluir detalles de identificación personal como dirección, nombre, finanzas personales, deudas, empleo, puesto, área de trabajo, teléfono del trabajo fecha de nacimiento, estado civil e información similar.

Datos personales especialmente protegidos: como la raza, el origen étnico, puntos de vista políticos o creencias religiosas, datos de salud, orientación sexual, afiliación sindical entre otros.

Datos personales biométricos: los cuales surgen del procesamiento específico técnico de características físicas como huellas dactilares o imágenes faciales.

**Ideal de protección de los datos personales:** Sin duda alguna salvaguardarlos no debe ser solo una protección pasiva, sino que el mantener su privacidad es la premisa que por regla general debería aplicarse a todos quienes pretendan accederlos de cualquier manera.

Las organizaciones de manera clara y específica deben garantizar que los métodos que utilizan de recopilación de datos no los colocan en riesgo y que el uso que se hace de ellos es transparente y únicamente con la finalidad que les fue autorizada por su auténtico propietario avalando así que su tratamiento posterior no sea considerado incompatible con los fines iniciales.

La minimización de datos y los límites de almacenamiento podrían también ser una buena señal, la minimización que conllevaría el uso de datos pertinentes y adecuados en relación con los fines previstos y la limitación en el almacenamiento que sea por un periodo que no supere lo estrictamente necesario, evitando así que estos se conserven durante periodos más largos.

Toda la información almacenada debe tener una seguridad garantizada sobre un posible uso ilícito o no autorizado de manera tal que quien almacena los datos se comprometa a respaldar la integridad y confidencialidad, por medio de las medidas de protección que considere aptas según el caso.

**Protección de datos en la UE:** El respeto a la vida privada y la protección de los datos personales son derechos fundamentales europeos, incluso el Parlamento Europeo ha insistido en el requerimiento de lograr un equilibrio entre la tutela de los derechos humanos y el refuerzo de la seguridad con respecto a las normas para las empresas en la era digital y los derechos de los ciudadanos.

En la actualidad las normas de protección de datos de la UE son sin titubear las más estrictas del mundo, donde dicha protección se considera como un derecho fundamental, esto por cuanto los avances tecnológicos han hecho que incluso sean las mismas personas las que ponen cada vez más información personal a disposición pública como por ejemplo con el uso indebido y poco analizado de las redes sociales, generando así un crecimiento exponencial en el volumen de datos recopilados e intercambiados.

La reciente integración social y económica ha dado lugar también a un aumento sustancial de los flujos transfronterizos de datos por lo que para promover una sana economía digital es mandatorio un alto nivel de protección de los datos personales que permita a la vez que estos circulen “libremente”, es fundamental en este contexto para la UE tener normas claras y coherentes es este sentido por lo que en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se establece claramente que: 1. “Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan”, 2. “Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación”.

Adicionalmente el Reglamento General de Protección de Datos en adelante RGPD, de la UE se adoptó en el año 2016 y su aplicación se dio en mayo del 2018, gracias a este reglamento todas las empresas que operen en la UE sin importar donde estén establecidas deben cumplir con estas normas aspecto muy importante para entablar negociaciones comerciales con algún país perteneciente a la UE.

La implementación de normas más estrictas por parte del RGPD implican que las empresas pueden disfrutar de condiciones de competencia más equitativas, las personas tienen mayor control sobre sus datos personales y todo esto fortalece la economía digital y refuerza incluso la lucha incluso contra el terrorismo o la delincuencia.

Gracias a este reglamento los ciudadanos disfrutan de muchos derechos como la exigencia de un consentimiento expreso y claro para el tratamiento de sus datos, así como el derecho a que este contenga información comprensible, derecho al olvido, derecho a que se supriman sus datos y que en caso de que estos hayan sido violentados de alguna manera este sea informado de la situación.

El RGPD también contempla sanciones como medidas correctivas, advertencias, órdenes y sanciones para quienes infrinjan estas normas generando así un ambiente más seguro y apropiado para todas las empresas que operan en la UE, todo gracias a que en el momento adecuado la UE hizo de la protección a la intimidad una prioridad haciendo oír su voz ya sea a través de procedimientos de aprobación o bien por iniciativa propia, siendo así un modelo que seguir para las legislaciones a nivel mundial.

**CEPAL Sobre la protección de datos:** La Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en adelante CEPAL es una de las cinco comisiones de la Naciones Unidas con sede en Santiago de Chile que se creó el 25 de febrero de 1948 con el fin de contribuir al desarrollo económico de América Latina, así como reforzar el progreso social encaminando la promoción de las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo.

Para la CEPAL la protección de datos ha cobrado relevancia desde la consolidación de la sociedad-red que enfrenta la humanidad y que cada vez es más abierto y menos abstracto, incluso las personas por medio de los dispositivos tecnológicos van creando una huella digital sin percatarse de ello.

Es en este contexto que inclusive se dio una reunión de expertos iberoamericanos en la materia en el año 2017 donde se tocaron aspectos importantes como tratamiento, regulación, transferencia, territorialidad, derecho al olvido y la institucionalidad que lo regula. Siendo estos los desafíos de una sociedad moderna frente a lo que se conoce como derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) por lo que poco a poco los Estados están asumiendo una adaptación a las regulaciones modernas que garanticen la protección de datos personales.

## ***Sección II. Flujo de Datos Informatizados***

**Definición de datos informatizados:** Son básicamente los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado convirtiéndolos en “registros informáticos” a los que se puede acceder por medio de cualquier dispositivo con una conexión a internet sin importar la ubicación geográfica de los datos o bien de quien los consulta.

**Flujo de datos:** Gracias a las nuevas economías globales la información representa hoy desde un 40% hasta un 50% de valor agregado para las industrias, por lo que los intercambios internacionales de información desempeñan un papel muy importante para las Empresas y sus múltiples líneas de negocio, sin embargo, esto hace que la mayoría de las veces las implicaciones que esto puede conllevar no sean tomadas de la forma más adecuada.

Dichas implicaciones pueden ser tanto positivas como negativas, en el aspecto positivo nos encontramos el crecimiento y el progreso técnico como avances en la tecnología y el intercambio de informaciones y conocimientos, por otro lado, en el aspecto negativo tenemos la exagerada dependencia tecnológica la cual implica que se pasen por alto la transmisión de los datos poniéndolos en riesgo.

Este flujo de datos informatizados puede ser también un vehículo para que se puedan llevar a cabo todo tipo de delitos, como la utilización indebida de estos destruyéndolos o alterando su contenido, o bien su comercialización ilegal con fines lucrativos, es por estas y otras razones que quienes se constituyan como poseedores de una base de datos están en la obligación de darles un adecuado tratamiento y protección.

**Flujo de datos financieros:** Cuando se habla específicamente de flujo de datos financieros se puede estar ante un desafío para el derecho, ya que por una parte existe el

interés público con respecto a los datos, pero también está el respeto que merece la persona propietaria de dicha información, generando una necesidad de equilibrio.

Costa Rica conforma parte de una economía mundial exponiéndose así a presiones tanto políticas como económicas, como por ejemplo la participación en tratados internacionales relacionados a materia comercial que requieren tutelas especiales en el manejo de datos e información incluso en el entorno financiero.

Este flujo de datos podría calificarse como un mal necesario en una sociedad globalizada, pero ante esto principios como el principio de equivalencia y el principio de continuidad de la protección no deben dejarse de lado, el Estado tiene como deber promover el desarrollo, pero este no puede ser meramente económico, sino que debe ser un desarrollo que a su vez promueva un bienestar que tenga implícitos los derechos fundamentales.

Si para un Estado de derecho una protección efectiva de datos se relaciona íntimamente con una sociedad democrática entonces la falta de ella estaría afectando directamente al sistema político menoscabando derechos primordiales para una adecuada relación del administrado con su sistema, hecho que es importante determinar.

Finalmente, no se debe dejar de lado que en la actualidad la información juega un rol valioso si se toma en cuenta que las nuevas tecnologías permiten la transferencia de datos a un volumen vertiginoso, ilimitado y prácticamente incontrolable lo que podría implicar atropellos en los derechos de las personas.

### ***Sección III. Tecnologías de la información***

**Concepto de tecnologías de la información:** Las tecnologías de la información y comunicación en adelante TIC, son recursos como herramientas, programas informáticos, redes entre otros que permiten la compilación, procesamiento, transmisión, almacenamiento y manipulación de datos como texto video e imágenes.

El elemento focal que hace que estas tecnologías sean posibles es sin duda el internet que por medio de los dispositivos inteligentes como las computadoras y los teléfonos hace probable que haya una redefinición de la manera en cómo se ven acceden y procesan los datos.

Dichas tecnologías no pueden clasificarse en neutras, positivas o negativas, sino que son lo que el usuario haga de ellas, siendo así necesario encausarlas a un uso apto y

responsable, estas se hacen cada vez más imprescindibles para el desarrollo humano y es claro que llegaron para quedarse por lo que es necesario valorar todos los beneficios que sus aplicaciones pueden conllevar para no perder de vista el costo-beneficio de su utilización.

**Acceso equitativo:** Según la legislación vigente en nuestro país referente a la protección de datos, los administrados están en todo el derecho de conocer y solicitar acceso sobre cuales datos se conservan referentes a su persona y del sistema o programa que los almacena, así lo consigna el artículo 7.1 inciso d, de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales: “Tener conocimiento, en su caso, del sistema, programa, método o proceso utilizado en los tratamientos de sus datos personales”.

De lo anterior se desprende que los encargados de las bases de datos están en la obligación de poner a disposición del interesado esta información, sin embargo, en la práctica se han detectado casos donde esto no es preciso, propiciando un atropello a este derecho de acceso y de equidad.

**Riesgos y amenazas en el uso de las TIC:** Además de la obligación por parte de quienes recopilen los datos es importante no perder de vista el estar alerta por los posibles riesgos que se encuentran implícitos en un uso erróneo que se le brinde por cuenta propia a las TIC, ya que el uso del internet lo convierte en un medio potencialmente riesgoso en la apropiación de datos, como es evidente con simplemente navegar en la web se solicitan datos a los usuarios o bien por medio de la aceptación de las llamadas “cookies” las cuales tienen precisamente como principal función recopilar datos y preferencias del usuario generalmente con fines comerciales.

Estas cookies básicamente almacenan pequeños fragmentos de información de los sitios que se visitan, innegablemente constituyen una violación a la intimidad recopilando usuarios, contraseñas, datos de compras, idioma, tiempo que se visitó una página entre otros con el propósito de que el responsable de las cookies pueda tener todas estas referencias para el supuesto fin que se haya indicado en la política de aceptación de estas que por regla casi universal el usuario no lee.

**Consideraciones finales sobre las TIC:** En síntesis, no se puede negar el potencial que tienen las TIC el cual debe aprovecharse siempre en un marco de valores y principios de la sociedad equitativa y justa que todos merecen. Desde esta perspectiva es necesario generar

conocimientos y capacidades nuevas sobre el uso apropiado de la red y por tanto de los sitios que almacenan información con claridad de cuándo, cómo y porqué, así como el fin.

Basta con realizar un pequeño análisis del porque las cookies que son también TIC son obligatorias en todas las páginas y conllevan implícita una política de aceptación ¿qué es lo que se está consintiendo realmente?, como ya se explicó anteriormente estas almacenan datos de carácter personal que permiten crear un perfil bastante detallado del usuario como edad, nivel económico, sexo, localización, hábitos de compra, aficiones e intereses.

Todo lo anterior lo obtienen de manera fácil y gratuita convirtiéndolo en un artículo muy apreciado por las empresas y los creadores de marketing ya que esto les permite generar publicidad y contenido por poco personalizado para los clientes potenciales.

Sin reparo se da una afectación a la privacidad que se pasa por alto a cada segundo de navegación, aunque los interesados en percibir esta información quieran que parezca que las cookies son de ayuda por autocompletar los formularios con datos precargados e incluso los inicios de sesión con contraseñas incluidas, todo gracias a las aceptaciones que a veces son la única manera de poder navegar en el sitio de interés o necesidad, un abuso a cambio de información o servicios.

### **Título III. Generalidades de los contratos de productos crediticios**

En el presente título se analizarán los contratos emitidos por entidades financieras tanto públicas como privadas, así como los modelos existentes y sus requisitos de acuerdo con la legislación nacional vigente.

Además, se hará una evaluación del porque este tipo de contratos que se supone debe ser de mutuo acuerdo entre las partes en donde debe primar la voluntad, es realmente unilateral ya que es redactado exclusivamente por las entidades financieras sin opción de realizar modificaciones o sugerencias por parte del usuario, convirtiéndolo en un contrato de adhesión.

#### ***Sección I. Contratos de productos financieros***

Inicialmente se definirá lo que es un contrato, en palabras simples se puede indicar como un negocio jurídico bilateral en el cual las partes manifiestan su voluntad de crear obligaciones y se comprometen a respetar los términos que en dicho contrato se suscriban,

este puede ser oral o escrito, libre de vicios del consentimiento y llevado a cabo por sujetos de derecho con capacidad para proceder.

**Contrato bancario:** es uno de los más comunes de los productos financieros, se puede definir como un acuerdo de voluntades con la participación de una entidad bancaria cuyo objeto es generar una operación bancaria y por ende una obligación para el adquirente. Las entidades financieras poseen una participación importante en el desarrollo económico lo que ha propiciado que los contratos bancarios por las características que poseen y el rol que desempeñan se hayan incluido en la legislación con el fin de regularlos.

No obstante, hay otra gran cantidad de contratos que circulan en el tráfico mercantil y carecen de regulaciones específicas lo que hace inevitable mencionarlos y someterlos a un análisis para validar si existe en ellos alguna inobservancia de la ley.

La comercialización de productos financieros supone un riesgo para las entidades financieras que realizan el desembolso económico, sin embargo, esto no debería dar cabida a que la adquisición y suscripción mediante contratos de adhesión limiten la posibilidad de intervención del usuario.

La educación financiera referente a este tipo de productos no es suficiente lo que dificulta comprender totalmente este tipo de contratos, así como sus implicaciones, en muchos casos prima el afán de adquirir un objeto sobre la razón y el análisis de las consecuencias positivas o negativas de dicha transacción. Este tipo de contratos pueden contener cláusulas importantes que no deben ser pasadas por alto como variaciones en las cuotas de acuerdo con tasas de interés que pueden cambiar, multas, entre otras sanciones.

La poca educación financiera está produciendo una debilidad en la mayoría de las personas que adquieren productos financieros sin comprender que pueden existir consecuencias a corto, largo y mediano plazo interfiriendo incluso con proyectos a futuro por problemas con una falta de liquidez o bien calificaciones negativas en el estatus financiero.

De situaciones como estas es que se deriva la necesidad de instruir a las personas en el conocimiento de los productos financieros, tanto de sus deberes como de sus derechos, para que estos tengan un impacto positivo en sus vidas y esto impulse un cambio en las estadísticas actuales de endeudamiento en el país que superan por mucho la capacidad económica y de solvencia de las personas.

La solución parece ser una población mejor educada respecto al tema económico y financiero lo que contribuiría a un mejor funcionamiento de las finanzas y de las políticas públicas que buscan ampliar los conocimientos en las personas del uso correcto y aprovechamiento de los recursos o productos financieros como herramientas de crecimiento y desarrollo, así como un interés real y conocimientos apropiados y convenientes al momento que suscribir un contrato de productos financieros.

## ***Sección II. Tipos de contratos financieros***

Existen varios tipos de contratos financieros gracias a la amplia gama que ofrecen las entidades financieras de acuerdo con la necesidad y aplicación de cada usuario, para el campo que nos ocupa se mencionará el más utilizado por las personas el contrato de préstamo.

**Derecho Bancario:** el derecho bancario es el que se define como la rama que se ocupa de legislar todos los asuntos referentes a la regulación y funcionamiento de los bancos, primeramente, en el país se cuenta con la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional que en su artículo 1 indica que “El sistema bancario nacional estará integrado por”:

- 1) El Banco Central de Costa Rica
- 2) El Banco Nacional de Costa Rica
- 3) El Banco de Costa Rica

Indicando además en el inciso 7) Los bancos comerciales privados, establecidos y administrados conforme con lo prescrito en el título VI de esta ley.

Lo descrito anteriormente permite examinar los denominados contratos bancarios típicos y atípicos, siendo que los típicos son los expresamente regulados en el ordenamiento jurídico del país y los atípicos carecen de una regulación específica y surgen como una respuesta a las dinámicas y necesidades del mercado.

Bajo las libertades que prevalecen en el derecho bancario se permite que un acuerdo entre partes se ejecute mientras se respeten los ordenamientos jurídicos generales produciendo el denominado contrato atípico muy utilizado en entidades financieras que no pertenecen al sistema bancario nacional.

De este tipo de contratos se generan obligaciones pecuniarias en las cuales un manejo inadecuado puede llevar a eventuales complicaciones financieras y por ende procesos de cumplimiento forzoso por parte del obligado en la vía judicial, aspecto importante a

considerar en esta investigación sin dejar de lado los contratos típicos que se suscriben con entidades bancarias y que son altamente utilizados por una gran mayoría de los costarricenses.

**Contrato de Préstamo:** Como contrato principal de interés se encuentra el contrato de préstamo en el que es usual que la entidad financiera imponga las condiciones a su contratante, el contenido de estos contratos está constituido por un préstamo de dinero en una divisa específica (en el caso de Costa Rica colones o dólares), bajo el compromiso de que el solicitante lo devuelva según las condiciones pactadas como plazo, cuotas intereses entre otros.

Los términos pueden variar respecto a la particularidad de las partes sin embargo conservan una serie de elementos que son comunes como: la tipología del préstamo indicando la clase de este ya sea hipotecario o personal, el importe cantidad específica que se recibe y lo que se debe reembolsar, intereses deben indicarse con el monto de reembolso, plazo de vencimiento tiempo en el que se debe restituir el dinero, comisiones las cuales deben cancelarse por las operaciones que se deriven del préstamo y por último las condiciones de finalización del contrato en caso de incumplimiento de las obligaciones del mismo.

El perfeccionamiento de este tipo de contratos se da con la sola voluntad de las partes, por lo que no se considera necesario que se lleve a cabo de inmediato la dación de la suma pactada, por lo anterior el contrato debe considerarse causante de obligaciones y derechos en base a la promesa de abrir un crédito.

**Contrato de Tarjeta de Crédito o línea de crédito revolutiva:** En la normativa costarricense en el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito en el artículo 2 de Definiciones en el punto 27 se define: “Instrumento financiero que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, que acredita una relación contractual previa entre el emisor y el tarjetahabiente por el otorgamiento de un crédito revolutivo a favor del segundo, para comprar bienes, servicios, pagar sumas líquidas y obtener dinero en efectivo.” Se reconoce entonces la tarjeta de crédito como un instrumento financiero que genera una relación contractual y obligaciones entre las partes, no es la tarjeta que físicamente solo es un objeto sino la relación contractual de la que esta emana.

En nuestro país lamentablemente es una de las principales causas de endeudamiento de las personas, la aparente facilidad con que estas pueden utilizarse en todos los comercios

que ofrecen atractivas opciones para endeudarse acompañadas de una deplorable educación financiera convierten a este instrumento en un arma de doble filo promotora de problemas financieros más que de beneficios con las consecuentes llamadas coloquialmente “manchas en el crédito”.

En el numeral 46 de la Constitución Política en su último párrafo se aprecia: “Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo” es habitual la utilización de usuario y consumidor de manera indiscriminada por lo que se deduce que quienes suscriban un contrato de tarjeta de crédito están protegidos por lo indicado en la Constitución Política.

Analizando la norma se podría concluir que hay eventuales violaciones al derecho constitucional como consumidores de recibir información adecuada y veraz ya que según lo que se ha observado al momento de suscribir un contrato de tarjeta de crédito no siempre la información proporcionada es la más apta para la comprensión de todas las personas las cuales se limitan a firmar por afán o por necesidad.

La mención de estos dos contratos se debe a que son los comúnmente utilizados y que eventualmente conllevan a las personas a verse involucradas en temas de procesos de cobros judiciales, cuestión importante que se examina a lo largo de esta investigación.

### ***Sección III. Unilateralidad en los contratos de adhesión y cláusulas abusivas***

El contrato de adhesión es aquel que carece de negociación entre las partes, en otras palabras, lo que se firma es lo que el banco o entidad financiera establezca sin posibilidad alguna de que el consumidor solicite algún tipo de modificación o supresión de las cláusulas que le son presentadas comúnmente al momento de firmar y con escaso tiempo de análisis y una nula revisión de previo a la firma.

**Sujetos de los Contratos:** Los sujetos que intervienen en este tipo de contrato son: el predisponente que es quien de manera anticipada y unilateralmente dispone las condiciones que la otra parte deberá aceptar si desea contratar y el adherente que debe adherirse de manera total a las condiciones dispuestas unilateralmente por el predisponente.

Cuando un contrato se perfecciona sin que las partes hayan podido analizar lo convenido con anterioridad se elimina la etapa precontractual evidenciando así que las pautas

aceptadas por el adherente no son más que las imposiciones del predisponente lo que se configura como “un consentimiento aparente”.

Lastimosamente es lo usual que en este tipo de transacciones crediticias las empresas dedicadas al financiamiento únicamente manejen contratos previamente constituidos por lo que los contratantes no tienen ninguna opción a entrar a discutir las disposiciones de las cláusulas lo que los obliga a una conformidad con lo consignado.

La forma masiva en que celebran las entidades financieras sus negocios y contratos ha hecho que solamente se trabaje con estos módulos preestablecidos, aunque los contratos siguen sustentándose en la voluntad y el consentimiento el proceso más rápido y simple se da cuando una voluntad se somete a la otra. Mas que su anuencia se da una adhesión a lo establecido por la entidad financiera por lo que se impone a las personas esquemas estandarizados y condiciones generales.

El criterio de racionalización y organización empresarial da la pauta por un tema de alto tráfico y demanda de estos bienes y servicios, de que no es posible realizar contratos singulares con cada uno de los consumidores ya que se podría incurrir en un conflicto por temas de celeridad y fácil acceso que se supone dichos servicios deben poseer.

Es evidente que hay un contraste en la relación de poder entre las partes, generalmente una empresa grande imponiéndose ante un pequeño consumidor que no tiene otra opción para adquirir el bien o servicio y que en muchas ocasiones en temas financieros una solución le resulta urgente por lo que acepta una limitación a sus derechos y a su libertad con tal de obtener el aparente beneficio a cambio.

El principio de buena fe debería ser un requisito indudable en la creación e interpretación de los todos los contratos, sin embargo, es normal que precisamente en este tipo, dicho principio se encuentre ausente y en consecuencia se cree un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Los contratos de adhesión no son violatorios de derechos fundamentales de los consumidores por sí mismos a pesar de ello la facilidad de incluir cláusulas que puedan resultar abusivas es un riesgo existente.

**Cláusulas Abusivas:** Con respecto a las cláusulas abusivas su estudio ha sido ligado a los contratos de adhesión ya que muchas veces son incluidas en este tipo de convenios, inicialmente se definirán las mismas de la siguiente manera: "Concretamente, se puede entender por cláusulas abusivas, las impuestas unilateralmente por el empresario, que

perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común, de los consumidores y usuarios (aunque también de cualquier otro contratante que no llegue a revestir el carácter de consumidor, como puede suceder, p. ej., en el contrato celebrado entre una empresa monopólica y una que deba someterse a las condiciones impuestas por aquella)". (Así: Juan M. Farina, *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, p. 149).

Con la definición clara de las cláusulas abusivas se realizará un breve análisis de estas con el fin de definir su forma y utilización, algunas a continuación:

- a) Cláusulas ilícitas o vejatorias: se contraponen a normas legales, ejemplos de estas se contemplan en el artículo 1023 del Código Civil.
- b) Cláusulas leoninas: no se encuentran expresamente prohibidas por la ley pero si generan un desequilibrio en la relación contractual, al procurar una desproporcional ventaja al predisponente.
- c) Cláusulas sobre el tratamiento de datos: en las que se permite compartir los datos de los consumidores a terceros sin saber a ciencia cierta quienes son esos terceros.
- d) Cláusulas contrarias a la buena fe: donde se violente este principio.
- e) Cláusulas que permiten el cambio o término unilateral del contrato: que este pueda terminarse en cualquier momento sin razón aparente y son notificar de previo al adherente.

Respecto a este tipo de cláusulas la legislación costarricense observa la aplicación de nulidad ya sea de la cláusula en si o incluso del contrato en los casos más graves, adicionalmente la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor n°7472 en su artículo 42 estipula que “En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente”.

Lo anterior deja demostrado que para la normativa actual este tipo de cláusulas existen y son empleadas con regularidad en los contratos de adhesión a lo que las personas deben estar muy pendientes para advertir si se encuentran ante un negocio jurídico que pueda perjudicarles siendo contrario a derecho para evitar llevarlo a cabo.

#### **Título IV. Marco Jurídico de la protección de datos**

En este título se analizará el marco jurídico referente a la protección de datos personales, la creación de la PRODHAB su participación y funcionamiento actual, la necesidad de la constitucionalización del derecho a la protección de datos según los expertos y la protección de datos en el internet con el análisis del término conocido como el hábeas data.

También se visibilizará desde la perspectiva de los derechos humanos un aspecto importante conocido como el derecho al olvido en las bases de datos, todo lo anterior con un vistazo al derecho internacional respecto a la libertad de expresión e información, sin que por ello se pierda de vista que parte de la protección de datos personales es la supresión de estos en las bases de datos una vez que se haya cumplido el fin inicial de su recolección.

##### ***Sección I. Protección de datos personales***

La protección de datos personales parece ser un tema relevante para una minoría de la población o bien únicamente para personas dedicadas a la materia o que bien les es notable ya sea por las labores que desempeñan o porque tienen una clara comprensión del valor, así como las implicaciones del resguardo de los datos personales. Hoy en día la mayoría de las personas incluso en su posición de consumidores no consideran significativo el hecho de que para poder llevar a cabo todo tipo de actividades sencillas como por ejemplo navegar en la red deben aceptar “términos o condiciones” o brindar el “consentimiento” de manera tácita sin tomarse el tiempo de leer lo que se está aceptando y por qué.

**Constitucionalización del derecho a la protección de datos:** Actualmente en nuestra Constitución Política se consagra el derecho a la intimidad en el artículo 24 como ya se ha indicado anteriormente, no obstante esto protege al ciudadano de una intromisión en su vida privada, en cambio la protección de datos personales va más allá ya que no solo se aplica a los datos personales que todo ciudadano desea mantener así sino que su aplicación puede ser incluso para aquellos datos que son considerados públicos.

Es necesario adoptar una reforma integral a la Ley de Protección de Datos Personales, pero esta reforma normativa amerita la inclusión del derecho a la protección de datos personales en la Constitución Política, no basta con las corrientes tradicionalistas de que la protección de datos personales es un derivado del derecho a la intimidad ya es tiempo de que

este se considere como un derecho autónomo garantizando así a las personas el derecho de imponer a terceros incluido el Estado obligaciones de que hacer o no hacer respecto a sus datos personales.

La inclusión de este derecho a la Constitución Política garantizaría una protección a nivel jurídico máximo, ya que la Sala podría ejercer control de constitucionalidad en la materia sobre el resto del ordenamiento jurídico, siguiendo la línea de tendencia a nivel Latinoamericano de otros países con textos constitucionales más modernos como los ejemplos a continuación:

- a) Argentina capítulo segundo Nuevos derechos y garantías artículo 43: Acción expedita y rápida de amparo “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos”.
- b) Colombia capítulo uno de los Derechos Fundamentales artículo 15: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.
- c) Ecuador sección segunda Del Habeas Data artículo 94: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional”.

- d) Guatemala Título dos Derechos Humanos, capítulo uno Derechos Individuales artículo 31: “Acceso a archivos y registros estatales. Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización.”

Así las cosas, nuestro país está en la obligación de actualizarse y buscar alternativas a la vanguardia de los avances realizados no solo a nivel europeo sino también latinoamericano, esto sin que el único fin sea acceder a mejores oportunidades comerciales con Estados que dan mucha importancia a la protección de datos personales en sus negociaciones, empleando también una mayor y necesaria protección para todos los ciudadanos.

**Protección de datos personales y el Hábeas Data:** El Hábeas Data puede precisarse como una acción jurisdiccional propia del derecho normalmente constitucional que confirma que cualquier persona jurídica o física está en el derecho de solicitar la información existente referente a su persona, así como su eliminación o corrección si esta estuviera desactualizada o incluso fuera falsa. Su aplicación se da por medio de un Recurso de Amparo en modalidad de hábeas data, cuando se habla en sentido literal de su allegado el “hábeas corpus” se trata de “traer el cuerpo” por ejemplo en los casos de la detención ilegítima de una persona de modo que la adaptación de hábeas data sería el equivalente a “traer los datos”.

Este concepto podría englobar elementos procedimentales y sustantivos concebidos para la protección de la persona frente a sus datos personales abarcando la problemática de la invasión a la personalidad a través de sus datos, hasta la posible creación de un nuevo bien jurídico, no obstante, se trata solamente de una garantía procesal.

El aspecto importante que considerar de esta “herramienta” es que su aplicación efectiva se da después de realizada la transmisión de datos, dejando precisamente una carencia en el control y la prevención del riesgo siendo que lo realmente importante para las personas es que se prevea el amparo de sus datos personales y no una simple subsanación posterior.

Respecto a este recurso la Sala Constitucional en la Resolución N.º 5802-1999, de las quince horas con treinta y seis minutos, del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve indica:

“Cuando un sujeto se encuentra registrado en alguna forma en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que en él consta acerca de su persona. Es la típica tutela del derecho a la información, a partir de la cual el sujeto puede accionar con el fin de ejercer control sobre los datos que sobre él se encuentran registrados. Este derecho puede descomponerse en dos momentos, uno en el que se manifiesta el derecho de conocer los datos personales que constan en el registro y un derecho de acceso en el que se toma conocimiento del contenido de la información existente (...).

Con base en estos elementos, actualmente el hábeas data puede ser conceptualizado como el mecanismo procesal que tiende a garantizar a todo sujeto la posibilidad de acceder a los bancos de datos -públicos o privados-, tomar conocimiento de la información referida de su persona, corregir la que fuere distorsionada o hacer cancelar la que no fuera pertinente con la finalidad para la cual fue obtenida y en términos más generales, tiende a oponer la libertad del sujeto al avance de la tecnología en el campo de la información y la comunicación y a la protección de un ámbito de intimidad en el cual el sujeto tiene derecho a desenvolverse. Se trata de un viraje en la forma de concebir el hábeas data donde al sujeto se le da la posibilidad de acceder a la información, verificar su contenido, exigir la corrección o cancelación de datos recolectados de forma que se haga transparente la circulación de la información legalmente registrada.

En el caso particular del Estado como ente recolector de información el hábeas data adquiere una relevancia mayor ya que si esa información excede los límites razonables se convierte en una forma de sojuzgar al individuo y acrecentar el dominio sobre los particulares, convirtiéndose en un atentado contra las bases de un Estado Democrático y acercándolo a los regímenes totalitarios en que el manejo de información detallada sobre la existencia de las personas facilitado su control en todas las facetas de sus vidas (...).”

Examinando lo anterior ciertamente la Sala reconoce el valor y el derecho de posesión de los datos personales de los ciudadanos almacenados en bases y que estas están en todo el derecho de solicitar conocimiento de estos datos de forma que no le pueden ser negados, no obstante, como se mencionó anteriormente una conservación previa de la información no es contemplada en el sistema jurídico actual y esta investigación considera que la tutela previa a la intromisión debe atenderse.

## ***Sección II. Ente encargado de la protección de datos***

**Agencia de protección de datos de los habitantes:** La Agencia de Protección de Datos de los Habitantes en adelante PRODHAB, es una institución adscrita al Ministerio de Justicia y Paz de desconcentración máxima con personalidad jurídica instrumental propio y con independencia de criterio en el desempeño de sus funciones, la administración de su presupuesto y recursos.

Tiene como objetivo principal garantizar que cualquier persona sin importar su nacionalidad, residencia o domicilio tenga derecho al respeto de la autodeterminación informativa con relación a los derechos de la personalidad, así como con su vida o actividad privada. Tutela la defensa de igualdad y libertad respecto al tratamiento manual o automatizado de los datos correspondientes a la persona o a sus bienes, su creación data del 7 de julio del 2011 mediante la Ley N.º 8968, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 170 del 5 de setiembre del 2011.

Según la página web de la PRODHAB entre sus funciones de las que se destacan para esta investigación como las más importantes sobresalen:

1. Velar por el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, tanto por parte de personas físicas o jurídicas privadas como por entes y órganos públicos.
2. Llevar un registro de las bases de datos reguladas por esta Ley.
3. Requerir, de quienes administren bases de datos, las informaciones necesarias para el ejercicio de su cargo, entre ellas, los protocolos utilizados.
4. Resolver sobre los reclamos por infracción a las normas sobre protección de los datos personales.
5. Imponer las sanciones establecidas en el artículo 28 de la Ley N.º 8968, 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.
6. Fomentar entre los habitantes el conocimiento de los derechos concernientes al acopio, el almacenamiento, la transferencia y el uso de sus datos personales.

Valorando cada uno de estos puntos se puede decir que el trabajo de esta entidad se sustenta en la actuación de los ciudadanos por medio del mecanismo de consultas que pueden

según el caso configurarse en denuncias que conllevarán un proceso de tal forma que el cumplimiento indicado en el punto uno hace referencia precisamente a la defensión ya sea ante entidades públicas o privadas de lo que denuncie el ciudadano.

El punto dos se puede constatar incluso en la página de la Agencia donde se obtiene la información de las bases de datos que realizaron el trámite de inscripción y el estado de dichos procedimientos, ya sea inscrita, des inscrita, no inscrita, archivada, cancelada o en revisión de requisitos.

El punto tres es un aspecto importante de mencionar porque esta función conlleva que quienes administren bases de datos deben tener un protocolo de actuaciones al respecto del tratamiento y la manera en cómo van a manipular los datos, de modo que la Agencia puede ejercer la fiscalización de estas bases.

El en punto cuatro se habla de la resolución de los reclamos interpuestos por las personas como se mencionó anteriormente esto se realiza mediante la interposición de una denuncia por la persona afectada y con todos los elementos que esta considere necesarios por ejemplo las pruebas.

El punto cinco es sobre las sanciones al alcance de la Agencia que están establecidos en la Ley 8968 en el artículo 28, que dependiendo de la falta ya sea leve o grave van desde multas hasta la suspensión para el funcionamiento del fichero de uno a seis meses, para los efectos de esta investigación se considera que las sanciones deberían ser más fuertes para realmente dar un valor a lo que se está tutelando.

Finalmente, en el punto seis se habla de fomentar entre los ciudadanos el conocimiento de los derechos concernientes al almacenamiento y transferencia de sus datos, si bien la agencia es reciente falta más información que genere interés y que logre evidenciar el potencial de la Agencia.

Actualmente el trabajo desempeñado parece no ser suficiente en algunos casos, o al menos se continúa bajo la línea de reparación y corrección del daño y no de prevención o erradicación de este antes de que se lleve a cabo, importante destacar que desde sus inicios la Agencia ha presentado un crecimiento en varios aspectos y la premisa es que continúe avanzando y fortaleciéndose cada vez más.

### ***Sección III. Derecho al olvido***

El derecho al olvido radica en el derecho a que información personal del pasado que habiendo dejado de cumplir su finalidad o siendo inexacta es capaz de producir algún daño a la persona, permitiéndole ejercer los derechos de rectificación, oposición y cancelación.

Para la aplicación de este derecho el consentimiento otorgado al momento de que se brindó la información deber haber perdido su objeto o bien haber sido colocada de manera errónea, evitando así que la persona quede expuesta de manera indeterminada a un posible daño.

**Principal objetivo del derecho al olvido:** Es otorgar a las personas la oportunidad de tener una vida sin que sus acciones pasadas puedan significar una carga siempre y cuando dichas acciones personales no sean de utilidad o de interés general, sino que por el contrario con el paso del tiempo han perdido la relevancia.

La herramienta culpable de que esta información persista en el tiempo es sin duda el internet ya que con solo buscar por ejemplo el nombre de una persona se puede encontrar mucha información que puede venir al presente a menoscabar los intereses de la persona perjudicada por situaciones a las que se haya visto expuesta en el pasado.

Con los avances tecnológicos la digitalización de datos ha favorecido no solo un fácil acceso a información y conocimientos que antes solo podían encontrarse de manera física, sino que también ha generado que por medio de la libertad de expresión la información personal de algunas personas persista en la red a través del tiempo, por lo que la posible dificultad se haya en poder conciliar el derecho de la persona a controlar su información personal frente al derecho de lo que se considera como libertad de expresión sobre datos públicos.

En definitiva, debe ser el sujeto titular de los datos quien decide con quién los compartirá ejerciendo su derecho a la autodeterminación informativa estableciéndose así una relación entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales, por lo que la evolución de estos derechos es evidente.

Las informaciones que se encuentren en bases de datos deberían tener como ideal que la información allí contenida corresponda a la realidad del momento en que son consultados con la finalidad de prevenir que información desactualizada que se haga pública o del conocimiento de terceros pueda perjudicar los derechos fundamentales de las personas,

siendo así que cualquier dato que no cumpla con el principio de calidad y actualidad debe ser cancelado en pro del bienestar y los derechos la persona.

La afirmación anterior corresponde al fundamento para el

ya que los datos que han caducado han perdido su utilidad y por consiguiente la importancia para el fin que fueron recolectados, en la legislación nacional se habla de plazos de cuatro y diez años según corresponda al tipo de caso.

**Menciones en la legislación nacional:** Respecto al ejercicio de este derecho la Ley N.º 8968 que ya se ha mencionado anteriormente, en su artículo 4 Autodeterminación Informativa indica:

“Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa, la cual abarca el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de sus datos personales reconocidos en esta sección.

Se reconoce también la autodeterminación informativa como un derecho fundamental, con el objeto de controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, derivado del derecho a la privacidad, evitando que se propicien acciones discriminatorias”

Además, en el Reglamento de dicha Ley en el artículo 12 señala:

“Es el derecho fundamental de toda persona física, conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier base de datos, de toda naturaleza, pública o privada, el fin para el cual está siendo utilizada o recabada su información personal, así como exigir que sea rectificadas, actualizadas, complementadas o suprimidas, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para un fin distinto del autorizado o del que legítimamente puede cumplir.”

Observando los anteriores artículos es claro que en la legislación nacional hay un reconocimiento al derecho de autodeterminación informativa y por ende una aproximación al derecho al olvido reconocido por la Sala Constitucional precisamente en un proceso relacionado con el tema de crédito y cobro punto focal de esta investigación, mediante Resolución N.º 015244-2007, de las doce horas y veintiséis minutos, del diecinueve de octubre del dos mil siete indica:

“En virtud del principio democrático, derivado del numeral primero de la Carta Política, cabe afirmar categóricamente que el ser humano y su dignidad son la razón de ser,

y por supuesto, límite del orden jurídico instaurado. Consecuentemente, la actuación del aparato estatal, así como la configuración normativa destinada a regir el cuerpo social debe estar dirigida a garantizar su efectiva protección y absoluta realización.

No resulta admisible la conservación ad perpetuam de los datos viables de ser manejados, conforme los márgenes definidos por el derecho de autodeterminación informativa. Desconocer esto, traería como consecuencia el negar a toda persona la capacidad para enmendar los yerros cometidos, una restricción ilegítima de su esfera de autodeterminación, la libertad de todo ser humano para fijar el rumbo que su vida ha de tomar.”

Adicionalmente en lo pertinente al derecho al olvido en materia civil este mismo Tribunal Constitucional mediante Resolución N. °08894-2005, de las diecisiete horas con cincuenta minutos, del cinco de julio del dos mil cinco explico que,

“La calidad es un principio esencial del tratamiento de datos personales, lo cual implica que el operador de la base tendrá que almacenar únicamente información veraz, exacta, precisa y actual; el uso que se dé a los datos debe ser consecuente con el fin legítimo con que fueron recolectados, a partir del consentimiento informado de los afectados. Por su parte, la actualidad de los datos no significa llanamente que deben referirse a eventos actuales.

En cambio, existen informaciones que a pesar de verdaderas, exactas y empleadas legítimamente, pueden de alguna forma resultar lesivas para el individuo. De éstas, las que produzcan consecuencias directas de acciones u omisiones ilegítimas de la persona, deben estar sujetas a un límite temporal, al cabo del cual deberán ser eliminadas de los registros o imposibilitado su uso. De lo contrario, las faltas (civiles, penales, administrativas, etc.) de una persona podrían generar consecuencias de carácter perpetuo, lo que es contrario a la letra y el espíritu del artículo 40 de la Constitución Política (...) Es claro que si incluso las consecuencias de orden penal (con la gravedad de las conductas que las propician) está sujeta a un límite temporal, con más razón lo deben estar las consecuencias de incumplimiento contractual meramente patrimonial. Así las cosas, la Sala debe establecer, al menos mientras no exista una previsión normativa expresa, un plazo para que opere el derecho al olvido tratándose de comportamientos inadecuados frente a obligaciones crediticias. Para ello, siguiendo su jurisprudencia, debe basarse en los plazos de prescripción previstos en materia

mercantil, cuando de créditos mercantiles se trate. Al respecto el artículo 984 del Código de Comercio establece una prescripción ordinaria de cuatro años, plazo que deberá ser tenido como límite al almacenamiento de datos referentes al historial de incumplimientos crediticios”.

Un aspecto interesante es la referencia que hace la Sala Constitucional al artículo 40 de la Constitución Política: “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas”, dejando vislumbrar que las personas sometidas al rechazo de solicitudes de crédito por errores cometidos en el pasado con este tipo de productos y que fueron sometidas a un proceso no deberían aceptar tratamientos crueles o degradantes por parte de las entidades financieras, ni estar perpetuamente incluso años después de la prescripción estigmatizados con una referencia negativa como posibles sujetos de crédito, aún más si su situación actual es completamente diferente a la que conllevó al no pago de las obligaciones en el pasado.

De igual manera el recibir por parte de estas entidades financieras o sus buros de crédito cualquier tipo de acoso posterior a la prescripción de ley debe ser totalmente inaceptable, por cuanto lo que buscan estas entidades es reavivar de alguna manera el proceso para obtener beneficios económicos, muchas veces aprovechándose de la ignorancia de las personas respecto a las prescripciones y a la aplicación del derecho al olvido.

### **Derecho al olvido perspectiva de derechos humanos**

Las barreras más fuertes con las que se enfrenta el derecho al olvido son sin dudar el derecho a la información y a la libertad de expresión a través del tiempo se han presentado como derechos antagónicos o que se limitan entre sí, ningún derecho fundamental es ilimitado o absoluto ya que debe existir una coordinación y un equilibrio en un Estado democrático.

El derecho de rectificación o respuesta está establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 14 el cual señala en su primer inciso lo siguiente:

“Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

Así las cosas, el derecho de rectificación está estrechamente ligado con el derecho al olvido constituyéndose como un límite válido y legítimo a la libertad de expresión y la divulgación de hechos pasados que afectan a la persona en el presente y el futuro si no son rectificadas e inclusive eliminados según se amerite.

El derecho al olvido debe ser una asistencia que ayude a todas las personas a gestionar adecuadamente los riesgos de la protección de datos en línea, los usuarios podrán eliminar sus datos cuando no haya razones legítimas para su conservación, dando una sensación de gestión real de los datos personales de cada uno, así como de una protección auténtica apoyada en la legislación.

## **Título V. Alcances normativos de la Ley 8968**

En este quinto título se analizará la Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales N.º 8968, el propósito de su creación, así como la estructura de su regulación de acuerdo con los objetivos de esta investigación.

Asimismo, se examinarán los posibles aspectos faltantes en dicha ley y el incumplimiento de la normativa existente por parte de las entidades financieras, las cuales por medio de los contratos de sesión de derechos están también transmitiendo de manera comercial los datos de las personas contraviniendo lo indicado en la ley.

Finalmente se validará la aplicación efectiva de la ley sus alcances y el actual Proyecto de Ley bajo el expediente N.º23.097 que se encuentra bajo análisis, la cual consideran sus ponentes es por mucho superior a la presentada anteriormente la N.º22.388 ya que no contiene suficientes reglas para la transparencia en la transmisión de datos.

### ***Sección I. Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales N.º 8968***

Esta ley nace con el propósito de garantizar a cualquier persona el respeto a sus derechos fundamentales y derechos de la personalidad, específicamente su derecho a la autodeterminación informativa y la defensa de su libertad e igualdad frente al tratamiento manual o automatizado correspondiente a su persona o a sus bienes, se puede considerar una ley de reciente data aprobada el 27 de junio de 2011 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta N.º170 del 05 de setiembre de 2011. Dicha ley entre su regulación abarca la

transferencia de datos, aspecto de suma importancia para esta investigación, mediante condiciones que se analizarán más adelante.

Adicionalmente regula derechos como el de acceso a la información y el derecho de rectificación, así como los principios de la protección de datos personales: principio de consentimiento informado, principio de calidad de la información y por consiguiente las características de una información de calidad como actualidad, veracidad, exactitud y adecuación al fin.

Entre los antecedentes en la legislación costarricense respecto a la protección de datos personales antes de la creación y entrada en vigor de la Ley 8968 cabe mencionar que se contaba con el siguiente marco normativo:

- a) Artículo 24 de la Constitución Política Derecho de intimidad, libertad y secreto en las comunicaciones.
- b) Artículo 47 del Código Civil Derecho a la imagen.
- c) Artículo 615 del Código de Comercio Secreto Bancario
- d) Leyes Sectoriales
- e) Sala Constitucional en pronunciamientos sobre Hábeas Data

Anteriormente no existía nada específico en la legislación para la protección de los datos personales, exceptuando el Código Penal en su artículo 196 bis Violación de datos personales que dispone:

“Será sancionado con pena de prisión de uno a tres años quien en beneficio propio o de un tercero, con peligro o daño para la intimidad o privacidad y sin la autorización del titular de los datos se apodere, modifique, interfiera, acceda, copie, transmita, publique, difunda, recopile, inutilice, intercepte, retenga, venda o compre, desvíe para un fin distinto para el que fueron recolectados o dé un tratamiento no autorizado a las imágenes o datos de una persona física o jurídica almacenados en sistemas o redes informáticas o telemáticas, o en contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos”.

Se considera interesante valorar si el artículo anterior de nuestro Código Penal tiene cabida respecto a las empresas privadas o burós de crédito (sus representantes y funcionarios) que se dedican para su propio beneficio a difundir la intimidad de las personas

ocasionándoles un daño a la privacidad contactando terceros allegados a la persona afectada sin su autorización y divulgando la situación económica o financiera de la esta.

Sin embargo, no se evidenciaron antecedentes al respecto, ya que priman las materias civil y comercial sobre este tema por lo que no se ahondará más allá de la simple mención de la existencia de esta norma.

### **Tutela en la transferencia de datos por parte de esta Ley**

Por transferencia de datos podemos entender que es la acción por medio de la cual el responsable de una base de datos personales le traslada o transmite esta información a cualquier tercero de su grupo de interés económico, esto está permitido siempre y cuando se cuente con el consentimiento del titular de los datos y el receptor no los utilice para difusión, distribución o comercialización.

Además se deben cumplir ciertas condiciones para que se lleve a cabo esta transferencia de información personal, entre las cuales están el consentimiento inequívoco del titular salvo alguna disposición legal en contrario, los datos a transferir deben haber sido recopilados de forma lícita y el responsable de la transferencia de datos deberá establecer un contrato con el responsable receptor, en el que se prevean como mínimo las mismas obligaciones a las que se encuentra sujeto el responsable inicial de dichos datos.

Aun cuando lo anterior está estipulado en el artículo 43 del Reglamento a la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales; 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.” En la práctica esta transferencia de datos se da (en lo que ocupa a esta investigación) por medio de contratos de cesión de derechos entre las entidades financieras y las empresas privadas dedicadas a la adquisición de las llamadas “carteras” y la recuperación de créditos, sin que medie ninguna intervención en la evidente transferencia de información personal que va implícita con la transacción comercial que se da entre estos sujetos.

### **Realidad sobre la protección de datos**

Si bien es cierto que se cuenta con legislación que respalda la protección de datos es también cierto que el principal detractor de esta protección es el propio Estado que no vela con detalle y en profundidad por este resguardo, esto se puede evidenciar en casos de interés

general como el de la UPAD (Unidad Presidencial de Análisis de Datos) donde se constató que esta unidad tuvo acceso a información sensible y confidencial de los costarricenses y no existe claridad del fin con que estos datos fueron recopilados a espaldas de los ciudadanos.

Observando el comportamiento respecto a la protección de datos y la Ley 8968 se podría vislumbrar que su creación es producto de una necesidad acelerada de encajar y estar a la vanguardia en el tema, sin embargo el haber optado por una adaptación al modelo europeo no necesariamente puede ser el ideal en la actualidad costarricense, ya que la norma que fue ejemplo se encuentra actualmente derogada, esta primer regulación no prevé el mundo tecnológico que avanza a pasos agigantados en relación a esta normativa que data del 2011, hoy 12 años después parece totalmente necesaria su modernización.

Actualmente la exposición de los datos personales se da de maneras inimaginables e incluso “inocentes” como las inscripciones a eventos, encuestas de satisfacción, sorteos entre otros y también por medio de lo que las mismas personas exhiben en sus redes sociales facilitando a terceros apropiarse de sus datos, no solo las empresas o entidades incurren en malas prácticas cuando a la divulgación de datos se refiere.

## ***Sección II. Efectividad en la aplicación de la Ley N.º 8968***

En relación con la efectividad de la Ley 8968 esta ha quedado desfasada para la realidad social, tecnológica y política de Costa Rica el poseer una ley defectuosa y un ente regulador ineficaz han conllevado a que se evidencie que esta norma ha pasado casi inadvertida en su primera década de existencia y solo casos mencionados anteriormente como el de la UPAD han generado un despertar en las personas respecto a la existencia y reconocimiento de sus datos personales.

La incorporación por parte del Estado de figuras al ordenamiento jurídico con el único fin de rellenar vacíos legales o las necesidades de la población en un momento determinado está muy lejos de brindar las herramientas idóneas para llevar a cabo una plena satisfacción de los derechos, quedándose en papel y tinta y dando una sensación de que las leyes no valen de nada que carecen de compromiso social y que no contribuyen con la democracia.

La respuesta al clamor de la ciudadanía para la defensa de sus datos personales parece no ha sido eficaz con la creación de esta ley, lo que hace pensar que su promulgación obedeció más al interés comercial y económico de ser vistos internacionalmente como

“garantes” de este tema (y los primeros en Centroamérica en su momento) y así participar de acuerdos internacionales con Naciones que cuentan con regulaciones explícitas en este tema y que por ende para suscribir acuerdos requieren que quienes quieran ser parte de ello también las posean, que para la verdadera custodia y defensa de los derechos de las personas.

Interfiere en la efectividad de esta ley su creación un tanto apresurada y en su aplicación el hecho posible de haber ignorado importantes recomendaciones previas a su promulgación como las indicadas en un Informe Jurídico emitido en el 2007, donde algunas falencias fueron reveladas como por ejemplo una falta estructuración, ausencias normativas, falta de formulación jurídica pero principalmente falta de novedad ya que lo expuesto en ella había sido reconocido previamente por jurisprudencia constitucional.

A pesar de posiblemente tener un fin meritorio desde el punto de vista del Derecho parece que sus objetivos pueden tornarse inalcanzables poniendo en perspectiva que en definitiva la Ley 8968 requiere una reforma integral para que cumpla con el fin para el cual fue promulgada, es decir una ley “defectuosa” desde su origen.

En el articulado de la Ley es importante para esta investigación mencionar el artículo 9 inciso 4 Datos referentes al comportamiento crediticio: “Los datos referentes al comportamiento crediticio se regirán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional, de modo que permitan garantizar un grado de riesgo aceptable por parte de las entidades financieras, sin impedir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa ni exceder los límites de esta ley” al parecer lo anterior es un aval para la comercialización de datos crediticios en pro de la seguridad bancaria.

### **Superintendencia General de Entidades Financieras**

En relación a esto la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) hace referencia en la circular externa SGF-1721-2021 del 23 de junio del 2021, a la Ley 8968 en el artículo 6 que habla del principio de calidad de la información, que todas las entidades bajo su regulación se encuentran en la obligación de respetar dicho principio por medio de los datos obtenidos en el Sistema del Centro de Información Crediticia (CIC), además de realizar apropiadamente el proceso de solicitud con base a lo indicado en el Reglamento del CIC en su artículo 8 inciso b que señala: “El usuario autorizado debe tramitar la solicitud de autorización en el CIC y anexar en ese sistema copia digital del documento de identidad, y

de la solicitud y firmada por escrito o mediante los mecanismos de firma digital del solicitante o su representante legal”.

En el caso de la revocación de esta solicitud advierte en el reglamento mencionado anteriormente artículo 8 inciso c: Trámite de solicitud de revocación “Cuando una persona desea revocar una solicitud de autorización, la entidad debe tramitar la solicitud en el CIC y adjuntar en el sistema los documentos completos y legibles, establecidos en el Manual de Información del CIC. Es responsabilidad de la entidad que tramita la revocatoria, informar al cliente sobre las implicaciones que se pudieran derivar de este acto.”

Asimismo, expresa que la SUGEF ha detectado errores u omisiones en la información que respalda las autorizaciones tramitadas en el CIC por las entidades financieras supervisadas y en algunos casos las faltas fueron reiteradas por parte de algunas entidades, demostrando así que con todo y la existencia de la Ley 8968 y la supervisión por parte de la SUGEF las entidades siguen haciendo caso omiso de sus obligaciones atropellando los derechos de los usuarios.

### ***Sección III. Regulación incompleta o lagunas en la Ley N.º 8968***

Detallando el contenido de los artículos de utilidad para esta investigación se validarán los posibles vacíos y fallas que no permiten que esta cumpla a cabalidad con la protección de datos personales de todas las personas sometidas a un proceso de crédito y cobro ya sea judicial o administrativo.

#### **Revisión de Artículos**

El primer y principal vacío que genera el fondo de este trabajo de investigación se encuentra en el artículo 2 Ámbito de aplicación en el segundo párrafo “El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en esta ley no será de aplicación a las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, siempre y cuando estas no sean vendidas o de cualquier otra manera comercializadas” es ahí donde surge la problemática si una entidad financiera con la que se suscribió un contrato de un producto financiero, que ya de todas maneras era de adhesión y por ende conllevaba el consentimiento de la cesión del derecho, al ceder este derecho de hacer efectiva la obligación también está cediendo los datos personales de la persona implicada y en consecuencia violentando lo estipulado en el artículo respecto a la comercialización de datos.

Es evidente que cuando se realizan estas cesiones de derechos entre empresas que se dedican a la recuperación de créditos y las entidades financieras hay un pago o beneficio económico a cambio de esta información convirtiéndolo directamente en una venta donde la entidad financiera vende en masa productos financieros que se encuentran en mora y que probablemente después de un proceso de cobro administrativo no fue posible para dicha entidad la recaudación o cancelación de la deuda, por lo que son puestos a disposición del mejor postor.

### **Transferencia de datos**

El siguiente artículo pertenece al capítulo 3, 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”.

Lo anterior a todas luces es un portillo que permite la manipulación de los datos con el hecho de consentir su transmisión independientemente de que esto se haga con el consentimiento del titular de los datos, al que no siempre se le otorga la información veraz y exacta de con quien o quienes se compartirán estos datos ejemplo de esto es un extracto de un Contrato de Préstamo Mercantil con Banco General (Costa Rica) S.A., de diez páginas que indica en el punto dos Condiciones Especiales:

“2.1 Declaraciones y autorizaciones: El cliente y las demás personas relacionadas con este contrato, dejan constancia que han sido debidamente informados y autorizan a GENERAL a lo siguiente: 1. Uso que se le dará a la información que suministre: a) Que toda la información que han suministrado lo han hecho de manera voluntaria, con el fin de obtener uno o varios servicios bancarios. b) GENERAL comprendiendo su personal, podrá utilizar esa información incluyendo los datos personales, para efectos de trámite y aprobación de servicios financieros, así como para la prospección y ofrecimiento de estos productos y servicios. c) Esta información podrá ser compartida y utilizada por cualquier empresa que forme parte del Grupo Financiero o que tenga relación con este tanto dentro como fuera del país, incluyendo compañía matriz, así como cualquier sociedad subsidiaria y/o relacionada y/o afiliada del Grupo Financiero y/o de la compañía matriz. 2. Envío de información y publicidad: a) Autorizan expresamente a GENERAL el envío de información relacionada

con el presente contrato, productos, promociones, programas y/o proyectos que GENERAL, empresas relacionadas y socios comerciales actuales o futuros ofrecen y/o ofrezcan”.

Al descomponer para su comprensión lo estipulado en la cláusula anterior no se puede interpretar nada más que deterioro y menoscabo de los derechos de las personas, es injusto aceptar y ver con normalidad que un consentimiento de este tipo en un contrato de adhesión pase por encima de la legislación nacional, **“Que toda la información que han suministrado lo han hecho de manera voluntaria”** no puede existir una voluntad real en un contrato de adhesión como ya se ha explicado anteriormente menos si es la única manera que tienen las personas de acceder a un producto o servicio.

**“GENERAL comprendiendo su personal, podrá utilizar esa información incluyendo los datos personales”** se habla claramente de datos personales los cuales se deben al resguardo de esta ley, **“Esta información podrá ser compartida y utilizada por cualquier empresa que forme parte del Grupo Financiero o que tenga relación con éste tanto dentro como fuera del país, incluyendo compañía matriz, así como cualquier sociedad subsidiaria y/o relacionada y/o afiliada del Grupo Financiero y/o de la compañía matriz”** al autorizar compartir y utilizar los datos personales incluso fuera del país se deja totalmente en indefensión al consumidor que no tendrá manera de protegerse y reaccionar si sus datos son utilizados en cualquier país del mundo.

La última frase genera intranquilidad **“Autorizan expresamente a GENERAL el envío de información relacionada con el presente contrato, productos, promociones, programas y/o proyectos que GENERAL, empresas relacionadas y socios comerciales actuales o futuros ofrecen y/o ofrezcan”** como se ha dicho anteriormente en una cláusula de este tipo no hay posibilidad de que quien “autoriza expresamente” conozca a quién o quiénes se está brindando su información personal ya que estas empresas relacionadas o socios comerciales nunca son identificados aún más si se trata de “socios futuros” es materialmente imposible para el consumidor saberlo y por ende estar de acuerdo con ello.

Lo anterior contraviene lo estipulado en la ley en su artículo 5 Principio de consentimiento informado 1. Obligación de informar: Cuando se soliciten datos de carácter personal será necesario informar de previo a las personas titulares o a sus representantes, de modo expreso, preciso e inequívoco: inciso c De los destinatarios de la información, así como quiénes podrán consultarla. A pesar de la normativa existente este tipo de contratos siguen

circulando por la libre ya sea por el desconocimiento del derecho que les asiste a quienes los suscriben o bien por mera tolerancia frente a la necesidad de satisfacer algún asunto económico ya sea este esencial o no.

### **Atribuciones del ente regulador**

El artículo 16 corresponde a las atribuciones del ente regulador la PRODHAB, en el inciso d de este artículo se indica lo siguiente: “Acceder a las bases de datos reguladas por esta ley, a efectos de hacer cumplir efectivamente las normas sobre protección de datos personales. Esta atribución se aplicará para los casos concretos presentados ante la Agencia y, excepcionalmente, cuando se tenga evidencia de un mal manejo generalizado de la base de datos o sistema de información.” A pesar de que se indica que la Agencia puede acceder a las bases de datos en casos concretos y excepcionalmente por evidencia de un mal manejo esta investigación considera que dicho acceso debería ser de oficio y parte fundamental de una fiscalización regular como mínimo en periodos anuales para validar que estas bases estén actuando conforme a derecho y no por la libre al saber que no reciben ningún tipo de intervención. Esta falta de investigación sistematizada y efectiva por parte de la Agencia parece también un vacío que requiere un cambio.

### **Sanciones**

En el apartado de sanciones artículos 28 y 29 respectivamente se considera que al tratarse de datos personales los cuales tienen un valor incalculable y su protección ya debe avanzar a ser vistos como parte de los derechos fundamentales, estas sanciones deben ser todas graves y gravísimas y quienes incurran en ello deben ser sancionados no solo de manera pecuniaria sino también con el cierre de sus operaciones, revistiendo así el tratamiento de los datos personales de la importancia que merecen, al generar penas acorde a lo que se está tutelando que como ya se ha visto es de suma importancia en la actualidad para muchas empresas desde una óptica comercial convirtiendo a la persona en un producto más.

En este sentido es necesaria una reforma al respectivo reglamento de esta ley para que le sea jurídicamente posible garantizar el cumplimiento de la norma y adicionalmente obtener todos los recursos de la imposición de las sanciones.

Con la eventual modificación y mejora de los artículos indicados se estaría dando un avance nuevo para una adecuada valoración y visualización más profundas de los datos

personales que no se dieron al momento de la creación de la ley y su articulado quizás por falta de entendimiento de la importancia de esta materia y la relevancia que obtendría.

### **Proyecto de Reforma a la Ley 8968**

Actualmente se encuentra en la corriente legislativa el Proyecto de Reforma a la Ley de Protección de Datos Personales bajo el Expediente N.º 23.097 dicha propuesta de reforma es bastante amplia y se basa en el Reglamento General de Protección de Datos Personales en adelante (RGPD) número 2016/679 el cual entró a regir en la Unión Europea el 25 de mayo del 2018, y se considera el más moderno a nivel internacional respecto al tema así como la inminente intención del país de adherirse al Convenio 108 el cual es el único tratado internacional con alcance global que existe hoy en materia de protección de datos personales.

El RGPD es el reglamento europeo relativo a la protección de los datos de las personas físicas respecto al tratamiento de sus datos personales y a una libre circulación de estos en la UE, al tratarse de un reglamento este es aplicable y vinculante para los estados miembros y tiene como propósito brindar control y protección a las personas y también generar un entorno normativo más amigable para los negocios en los posibles tratados comerciales con los Estados miembros.

Este nuevo reglamento marcó un antes y un después en materia de protección de datos personales incorporando un conjunto nuevo de derechos digitales para los ciudadanos de la UE en una época en que definitivamente se evidencia un crecimiento en la economía digital y global gracias al valor de los datos personales con independencia de la forma en como estos fueron recolectados.

Un aspecto interesante es el amplio resguardo que este reglamento ofrece para todos los ciudadanos de la UE, ya que aplica para todas las entidades con sede en algún país de la UE que procesan datos personales o bien entidades en cualquier parte del mundo que procesen datos de residentes de la UE, de manera que no importa donde se encuentren las empresas si usan analíticas digitales para medir comportamientos y navegación de estos usuarios deben cumplir con los requisitos del RGPD.

En definitiva, esta defensa es significativamente amplia protegiendo prácticamente desde cualquier parte del mundo a sus ciudadanos y velando por un uso adecuado del flujo de datos transfronterizo, así las cosas, todas las empresas que quieran operar en la UE o fuera

de ella con el manejo de datos deberán adecuarse a este reglamento, en caso contrario o de incumplimiento las multas son considerables de varios millones de euros.

Si Costa Rica tiene como objetivo ampliar sus horizontes comerciales con la UE es innegable que la normativa obsoleta y poco funcional de la Ley 8968 debe quedar en el pasado abriendo paso a un modelo que permita que los ciudadanos en general y los consumidores de productos financieros que son una mayoría tengan un efectivo ejercicio de sus derechos sin tantas limitaciones en un Estado de derecho.

### **Convenio 108 y 108+**

En relación con el Convenio 108, del cual se manifiesta en el Proyecto de Ley que Costa Rica tiene intenciones de adherirse en el futuro cabe resaltar que su firma se abrió el 28 de enero de 1981 siendo el primer instrumento jurídicamente vinculante en el ámbito de protección de datos sin duda una época en la que posiblemente era poco factible dimensionar los alcances de lo importantes que son hoy los datos.

El 08 de noviembre de 2001 se abrió la firma en Estrasburgo de un protocolo adicional que obliga a los miembros a crear autoridades independientes que puedan ejercer sus funciones de la misma manera y que por lo tanto constituyan una protección efectiva de las personas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, esto debido también al aumento del flujo de datos a través de las fronteras haciendo necesaria una protección efectiva de los derechos humanos y en particular el derecho a la privacidad.

En tal sentido nuestro país al parecer dio un paso con la creación de la PRODHAB pero a la luz de la actualidad este esfuerzo parece insuficiente y muy limitado para todo lo que conlleva la creación de un órgano de este tipo para que pueda ejercer las potestades que deben de conferírsele para estar a la altura del requerimiento del protocolo de Estrasburgo, igualmente en el Proyecto de Ley se plantea convertir a la PRODHAB en un órgano con grado de desconcentración máxima y personalidad jurídica instrumental, lo que le permitiría una investidura y competencias más amplias.

El Convenio 108+ se da en el año 2018 y es una ampliación o más bien una modernización del 108 original agregándose como “Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal” dicha modernización se da a pesar de que los principios contenidos en el Convenio 108 original

han tenido una fortaleza innegable con el paso del tiempo sin embargo, el Consejo de Europa determinó que al tratarse de un instrumento clave era necesaria su modernización.

Dicha actualización ha perseguido dos objetivos principales reforzar la aplicación efectiva del Convenio y hacer frente a la utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información; en la actualidad según la página web del Consejo Europeo 55 Estados han ratificado hasta el momento su participación y adhesión a este Convenio.

Mencionado lo anterior para clarificar la utilización de este tipo de modelo y las intenciones del Proyecto de Ley se analizarán los artículos que se consideran importantes para el fin de esta investigación, inicialmente este proyecto busca realizar una derogación completa de la Ley 8968 y dejarla sin efecto y que la PRODHAB se convierta en la Agencia de Protección de Datos Personales.

La Ley 8968 que se encuentra vigente consta de seis capítulos, 34 artículos, tres transitorios y un reglamento mientras que la propuesta consta de diez capítulos, 83 artículos y cuatro transitorios siendo una considerable diferencia entre ambas leyes, en la propuesta se procura que la PRODHAB que se convierta en la Agencia de Protección de Datos Personales y sea adscrita al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) punto en el que esta investigación encuentra razón, y no al Ministerio de Justicia y Paz como se encuentra actualmente.

Entre los cambios más destacados está el de aumentar la incidencia de la ley en el sector público, esto por cuanto es el Estado el principal detractor de los derechos de las personas al transferir datos entre instituciones o bien con los claros ejemplos de los casos UPAD y pruebas FARO donde el Ministerio de Educación Pública recolectó datos sensibles sobre las condiciones socioeconómicas de las personas por medio de menores de edad sin el consentimiento de sus padres; se concuerda con que es necesario que el sector público sea transparente, respetuoso y seguro para su ciudadanía.

Artículos relevantes para el propósito de esta investigación: artículo 2 inciso d “Consentimiento: manifestación de la voluntad, libre, específica, inequívoca e informada, del titular a través de la cual acepta y autoriza mediante una acción declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de los datos personales que le conciernen” cerrando así el paso al consentimiento tácito y poco claro al que son sujetas las personas. En este mismo artículo se

incluyen para su eventual uso de manera novedosa los datos biométricos y los datos genéticos.

Artículo 16 Condiciones para el consentimiento, inciso 4 “No podrá supeditarse la ejecución de un contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual” este es sin duda uno de los puntos focales de esta investigación, de entrar en vigencia esta nueva ley todas las entidades financieras que utilicen cláusulas de consentimiento de transferencia de datos que son poco claras o como en el ejemplo que se dio anteriormente donde se exige el consentimiento a compartir datos con todas las empresas relacionadas para cualquier fin que no tenga injerencia con los puntos clave “mantenimiento, desarrollo y control” y que en realidad no son parte del contrato directamente, serían totalmente nulas generando un impacto en la capacidad de decisión de las personas para que puedan realmente decidir si están de acuerdo o no con esta transferencia de datos.

Artículo 31 Derecho de cancelación (derecho al olvido): “El titular tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento y en el plazo de cinco días hábiles, la cancelación de los datos personales que le conciernan” este artículo entraría a tutelar finalmente el derecho al olvido en una ley, ya que anteriormente se había conocido únicamente en la Sala Constitucional, y es tan importante para todas las personas que por ejemplo suscribieron alguna operación financiera ya sea como obligados o fiadores y que por alguna circunstancia dicha obligación no fue honrada haciendo que sus datos relacionados al tema prevalezcan en el tiempo en estas bases de datos sin tomar en cuenta el término usual de prescripción de cuatro años en derecho comercial, generando un daño en el récord crediticio de las personas.

Artículo 39 Comunicaciones o cesiones de datos punto 1: “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado” destaca el punto 3: “Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar” una vez más con respecto a la sesión de derechos de los datos personales las entidades financieras y todo tipo de empresas no podrán indicar en los

contratos que los datos se van a “ceder a un tercero” sin especificar exactamente la información de este tercero y el fin de compartirlos que además debe adecuarse al propósito para el que inicialmente fueron recolectados.

Artículo 55 Sistemas y proveedores de información crediticia, señala: “Los datos personales relativos al comportamiento crediticio contenidos en el Centro de Información Crediticia (CIC) así como el funcionamiento y reglas relacionadas con los sistemas o proveedores de información crediticia se regirán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional y las que al respecto dicte la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), de modo que el acceso a dichos datos permita a las entidades financieras y de crédito valorar el nivel de riesgo de crédito de sus clientes, sin comprometer las garantías, principios y derechos concedidos en esta Ley en una medida mayor a la estrictamente necesaria para cumplir la finalidad indicada.” Anteriormente se examinó que la SUGEF atiende procesos de fiscalización por medio de las solicitudes que se hacen al CIC y de que los respectivos datos deben estar actualizados y correctos, este artículo complementa respaldando la información allí contenida y que su uso no sobrepase lo indicado por la ley.

Artículo 61 corresponde al capítulo dedicado a la Agencia de Protección de Datos punto 1 del que se extrae: “La Agencia de Protección de Datos Personales, será un órgano adscrito al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT). Contará con grado de desconcentración máxima, con idoneidad especial y técnica, dotada de independencia operativa, técnica, administrativa, presupuestaria y funcional y la potestad legalmente otorgada de dictar reglamentaciones específicas a la presente Ley, en la materia de su especialidad. Para garantizar la calidad e idoneidad de su personal, contará con los profesionales y técnicos que requiera en las materias de su competencia, incluidas personas científicas de datos y expertas en informática, ciberseguridad, entre otros.” De convertirse la PRODHAB en la Agencia de Protección de Datos con tal investidura, perteneciendo al MICITT y con el mejoramiento que plantea esta reforma en los demás puntos de este artículo Costa Rica pasaría a tener lineamientos a la vanguardia en materia de protección de datos personales.

Los artículos 73 y 78 sobre Infracciones y Sanciones respectivamente, amplían y superan por mucho a la ley anterior tanto las faltas como las sanciones son más específicas y en el caso de la tipificación de los tipos de agravios este proyecto de ley realmente estima

desde las faltas leves como el principio de transparencia de la información hasta las faltas muy graves como el tratamiento de los datos personales vulnerando alguno de los principios contenidos en su articulado; adicionalmente las sanciones tienen un aumento considerable ya que en el modelo europeo son bastante onerosas, incrementaron de un mínimo de cinco salarios base y un máximo de treinta en la ley vigente a un mínimo de diez salarios base y un máximo de quinientos salarios base, igualmente bajo la línea del RGPD se contempla en el caso de personas jurídicas hasta un dos por ciento del volumen de ventas que hubiere reportado durante el periodo fiscal inmediato a la comisión de la infracción.

A pesar de existir otro proyecto de ley bajo el número 22.388 este únicamente pretende reformar la ley sin mayores actualizaciones que generen alguna incidencia importante, no contiene suficientes reglas para el uso de transferencia de datos en el sector público ni establece sanciones claras en este punto y para esta investigación es significativo que el Estado también sea regulado en materia de uso de datos personales.

Este proyecto en el artículo 13 Bases Legales para el tratamiento de datos personales inciso c indica: “Cuando el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato solicitado por la persona interesada. O bien, para la aplicación de un contrato en el que la persona interesada es parte” de aprobarse dejaría nuevamente por la libre a las entidades financieras a “obligar” a la persona a aceptar el tratamiento de sus datos personales a cambio de la ejecución de un contrato y de ceder a la entidad la transferencia de datos de la manera que le parezca conveniente sin ninguna aclaración del uso y fin al que serán sometidos, puede conllevar a violaciones al derecho a la autodeterminación informativa de los titulares de los datos.

Como ya se ha indicado para este trabajo de investigación es importante que haya un impedimento a este abuso del derecho que se ha dado como algo normal en los contratos de adhesión limitando los derechos de los consumidores y un ejercicio libre de la voluntad. Se notaron muchos defectos en este proyecto así como modificaciones muy amplias o poco específicas las cuales fueron visibilizadas por una Opinión Jurídica emitida el día 18 de marzo del año 2022 por la Procuraduría General de la República PGR-OJ-051-2022, por la Procuradora Silvia Patiño Cruz quien observó que “Se recomienda finalmente que el proyecto de ley derogue expresamente la ley vigente, la Ley 8968 del 7 de julio del 2011, pues no se hace indicación expresa al terminar el articulado”.

## **Opinión Jurídica**

Adicionalmente con base en la opinión jurídica mencionada anteriormente, la Procuradora emite criterios muy acertados al respecto, a pesar de tratarse de un proyecto de ley que esta investigación no considera relevante frente al 23.097, hay puntos valiosos a mencionar.

En el Objeto del Proyecto de Ley se menciona: “Los proponentes consideran que dicha ley fue considerada de avanzada al momento de su emisión, pero ha quedado desfasada y carece de varios conceptos actuales, lo que le da un alcance relativamente limitado para tutelar correctamente los derechos de la ciudadanía en la era de la información y las nuevas tecnologías de recolección y procesamiento de datos.”

En definitiva, se coincide con la necesidad de una modernización importante y adecuada a la actualidad en la que vivimos, incluso la ley es relativamente de reciente data, 2011 con 12 años por delante que parecen pocos para el desarrollo y aplicación de una ley, sin embargo, al estar relacionada con temas de tecnología si hay un reflejo de que los avances tecnológicos van a un ritmo por mucho superior a la creación de normativa.

Aspectos de mejora que se proponen y esta investigación considera significativos son:

- Actualización e inclusión de conceptos como datos genéticos, datos biométricos y seudonimización
- Desarrollo más amplio de los principios
- Limitación contundente a la autodeterminación informativa y el consentimiento informado
- Fortalecimiento a la PRODHAB
- Fortalecimiento de sanciones

Todo lo anterior constituye una serie de aspectos que mejorarían ampliamente la normativa existente, actualizándola a la realidad internacional y otorgándole una valiosa adecuación al fin.

### **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

Para todos los efectos de la presente investigación se abordará el marco metodológico con la explicación de los lineamientos que se utilizarán con base a la metodología mediante la compilación de información, doctrina y jurisprudencia.

#### **Enfoque de la investigación**

Esta investigación posee un enfoque mixto el cual es definido como un procedimiento que analiza, recolecta y vierte datos tanto cuantitativos como cualitativos, en un mismo estudio, el enfoque mixto también se sirve de aspectos de la investigación cualitativa como el examen de los hechos por medio del razonamiento inductivo, la orientación al proceso, los datos entre otros. Además, el enfoque cualitativo de investigación como señala Rodrigo Barrantes Echavarría (2014) en su libro Investigación Un camino al conocimiento Un enfoque cualitativo y cuantitativo indica que: “se centra en el estudio de los significados de las acciones humanas y de la vida social” (p.82).

Adicionalmente por medio del enfoque cuantitativo se podrá evaluar la efectividad de la aplicación de la ley 8968 la cual es eje central de esta investigación, aprovechando los recursos que esta metodología también brinda y que se complementan con las ventajas de una investigación con enfoque cualitativo, generando así un enfoque mixto.

Gracias al enfoque mixto se podrá analizar, recopilar e integrar tanto investigación cualitativa como cuantitativa permitiendo una mejor comprensión del problema de investigación que no sería posible obtener con solo uno de los métodos, enriqueciendo esta investigación con las bondades y fortalezas de cada enfoque.

#### **Diseño Metodológico**

Para el diseño metodológico de esta investigación se utilizará el método o corte transversal, el cual es un tipo de investigación observacional que analiza datos de variables compiladas en un periodo determinado de tiempo y que a su vez permite analizar y extraer conclusiones de los objetos de investigación

En este trabajo de investigación se utilizará este método ya que se analizará una ley específica, así como su comportamiento en la protección de datos personales en la actualidad

en tanto no se tenga la reforma efectiva de la misma con una verdadera protección a la información personal y una valoración de esta como un derecho fundamental de cada persona.

Adicionalmente al escoger este diseño metodológico se utilizará la aplicación de la metodología analítica que consiste en descomponer algo en partes para poder observar todas las variables, comprendiendo su funcionamiento para poder articularlo nuevamente y generar conclusiones. Se da la selección de este diseño para este trabajo de investigación ya que se realizará una comparativa entre la legislación costarricense y la legislación internacional analizando sus diferencias.

Finalmente esta investigación se apoyará en el diseño metodológico prospectivo, el análisis prospectivo como una disciplina permite por decirlo de alguna manera anticipar y pronosticar el futuro y esto puede influir en nuestros intereses, siendo muy significativo por lo que se podrá evaluar si en el futuro la reforma 23.097 ya propuesta a la ley 8968 y que es la que más se asemeja al RGPD dará frutos o bien aún prevalecen aspectos de mejora o también si la normativa nacional que debe consagrar el derecho a la protección de datos y a la privacidad como un derecho fundamental verá la luz y el progreso.

Gracias a las líneas de investigación planteadas en este trabajo se podrá tener una explicación más completa del problema, proporcionando un mejor enfoque a las respuestas que surjan de las diferentes variables y sus resultados aprovechando las bondades y fortalezas de cada uno, trabajando de manera conjunta lo cual permite entender de una manera más integral la realidad de lo que se encuentra bajo análisis y estudio.

**Tabla 1**

**Operacional de las variables**

<b>Objetivos</b>	<b>Variables</b>	<b>Definición Conceptual</b>	<b>Definición Operacional</b>	<b>Definición Instrumental</b>
1-Analizar los posibles vacíos en la ley 8968 que	Vacíos en la ley 8968 que generan vulnerabilidad	Un vacío legal se da cuando hay alguna situación que no está	Concepto de vulnerabilidad	Análisis de casos en la

<p>permean los derechos y generan vulnerabilidad en las personas las cuales son el objeto de protección de dicha ley.</p>		<p>prevista en el ordenamiento jurídico pero que, si debiese estarlo, lo cual produce una dificultad a la hora de legislar</p>	<p>Falta de protección</p>	<p>aplicación de la ley</p> <p>Entrevistas, cuestionarios análisis de leyes</p> <p>Análisis normativo y jurisprudencial</p>
<p>2-Argumentar la necesidad de la implementación de cambios específicos con respecto al resguardo de los datos personales en el área de contratos de productos crediticios.</p>	<p>Necesidad de implementar cambios</p> <p>Resguardo de datos personales</p>	<p>Cambios a nivel de legislación nacional</p> <p>Datos personales son aquellos que hacen a cualquier persona un sujeto identificable</p>	<p>Resguardo de datos personales en contratos de adhesión</p>	<p>Matriz de análisis</p>
<p>3-Recomendar las reformas e implementación de artículos en la ley que mejoren la protección de los usuarios al momento de autorizar la utilización de sus datos personales.</p>	<p>Consentimiento informado veraz en temas de utilización de datos personales</p>	<p>El consentimiento informado se define como una aceptación libre y voluntaria otorgada por una persona</p>	<p>Recomendar una propuesta de reforma a la ley 8968</p>	<p>Matriz de análisis</p>

**Tabla 2**

**Técnicas e instrumentos**

Objetivos	Variables	Técnica	Instrumento	Sujetos, Fuentes de Información y muestra
1-Analizar los posibles vacíos en la ley 8968 que permean los derechos y generan vulnerabilidad en las personas las cuales son el objeto de protección de dicha ley.	Vacíos en la ley 8968 que generan vulnerabilidad	Revisión documental	Matriz de análisis	Doctrina jurídica en materia de protección de datos
2-Argumentar la necesidad de la implementación de cambios específicos con respecto al resguardo de los datos personales en el área de contratos de productos crediticios.	Necesidad de implementar cambios  Resguardo de datos personales	Revisión documental	Matriz de análisis	Ley 8968

<p>3-Recomendar las reformas e implementación de artículos en la ley que mejoren la protección de los usuarios al momento de autorizar la utilización de sus datos personales.</p>	<p>Consentimiento informado veraz en temas de utilización de datos personales</p>	<p>Revisión documental</p>	<p>Matriz de análisis</p>	<p>Legislación costarricense y legislación internacional</p>
--	---	----------------------------	---------------------------	--

### **Técnicas de la investigación**

El concepto de técnicas de investigación comprende un conjunto de procedimientos organizados que orientan al investigador en la tarea de profundizar el conocimiento obteniendo información para resolver las incógnitas planteadas. Se componen de herramientas, instrumentos y procedimientos para obtener información y conocimiento, el uso de técnicas de investigación es fundamental en toda investigación científica ya que:

- Permite organizar las etapas de la investigación desde la recolección de datos hasta su interpretación.
- Constituye una dirección sobre la validez de la hipótesis de la investigación.
- Facilita llevar un control de la calidad y cantidad de la información obtenida en la investigación.

Las técnicas de investigación deben ser recursos disponibles para el investigador que le permitan obtener información y datos, estas no garantizan por sí mismas que la interpretación o conclusiones resulten correctas ya que para que esto suceda es necesario que las técnicas se apliquen bajo el marco de un método.

Para Yuni y Urbano (2014) La metodología de la investigación permite conocer y comprender los métodos por los que la ciencia obtiene las pruebas que apoyan las afirmaciones de su conocimiento, así como su alcance y limitaciones en el mundo real (p.15).

En todos los espacios del saber desde la física y la biología hasta en la historia se emplean técnicas de investigación y para los efectos de este trabajo de investigación se utilizarán las siguientes técnicas:

### ***Derecho comparado***

El derecho comparado se puede calificar como una metodología o disciplina para el estudio o incluso la enseñanza del derecho. Tiene su base en la comparación de las múltiples respuestas o soluciones que propones las leyes existentes para un mismo caso, este no puede considerarse como una rama del derecho sino más bien como una técnica de análisis jurídico.

Este se puede utilizar en cualquier ámbito del derecho permitiendo ver una panorámica más amplia del tema estudiado o comparado para obtener una solución o respuesta a un asunto legal.

Según Morineau (2006) hay quienes consideran que el derecho comparado es tanto un método, como una disciplina autónoma (p.21).

Por otra parte, Mancera (2008), hace referencia al derecho comparado:

El derecho comparado es un método o técnica de investigación que permite su empleo en prácticamente todas las áreas del derecho, ya sea para identificar legislación extranjera o alcanzar una solución a problemas nacionales (p.214).

Para esta investigación se utilizará la técnica del derecho comparado, ya que se hará la comparación del ordenamiento jurídico costarricense que regula la protección de datos personales con el ordenamiento jurídico internacional que posee una normativa más amplia y específica al respecto.

### ***Entrevista***

Es una técnica de carácter documental y cualitativa que consiste en realizarle preguntas a uno o varios individuos del tema que se investiga con el fin de obtener información por ejemplo de lo que las personas saben, han vivido o recuerdan esta información es procesada de acuerdo con la finalidad de la investigación, dicha técnica es particularmente útil en el campo de las ciencias sociales.

Sobre la entrevista, Sierra (1998) la define de la siguiente manera: La entrevista es un instrumento eficaz de gran precisión en la medida que se fundamenta en la interrelación humana, siendo el orden social un orden deíctico (p.277).

Por otra parte, Pérez (2006) explica el objetivo de la entrevista: Tiene como objetivo conocer a través de la narración la experiencia del entrevistado, pero relacionada con eventos, procesos, situaciones, enfatizando en la persona como actor/a social (p.15).

Para esta investigación se utilizará la técnica de la entrevista para obtener información de personas conocedoras de la materia de protección de datos personales, que han participado de procesos o bien que han tenido alguna experiencia referente al tema.

### ***Observación***

La observación es fundamental en todo principio científico y esta consiste en la percepción de un fenómeno y su descripción, la observación se aplica en las diferentes etapas de la investigación desde la formulación del problema hasta las conclusiones, la técnica consiste en observar atentamente el hecho, fenómeno o caso; tomar información fundamental y luego registrarla para su análisis.

También, agrega Fabbri (2020) en su libro Las técnicas de investigación lo siguiente:

La observación es un procedimiento de recolección de datos e información que consiste en utilizar los sentidos para observar hechos y realidades sociales presentes y a la gente donde desarrolla normalmente sus actividades. En los contextos experimentales, clínico y educativo, la observación conlleva alternativamente varias significaciones más específicas, derivadas de su primer sentido (la observación considerada como un proceso). La observación es un objetivo que hay que conseguir o una aptitud que hay que desarrollar: aprender a observar; desarrollar el sentido de la observación. (p.2)

Además agregan Campos y Lule (2012) En el amplio campo de la investigación la observación puede ser entendida por algunos como un método; para otros es una técnica; y aun cuando existen puntos de contacto entre método y técnica existe una diferencia esencial; al primero lo determina en gran medida el área de estudio al que corresponde la investigación, mientras que la segunda es aplicable independientemente del área de estudio; en este sentido definiremos a la observación como una técnica que mediante la aplicación de ciertos recursos permite la organización, coherencia y economía de los esfuerzos realizados durante el desarrollo de una investigación; de esta forma, esta técnica tendrá una organización y una coherencia dependiente al método utilizado. (p.49)

Para esta investigación se utilizará la observación, analizando la modalidad y el rango de aplicación de la ley 8968 y como la normativa de manera aparente protege los derechos

de las personas ya que, este es un elemento esencial para esta investigación para obtener así una mejor información y así analizar y registrar aquellos aspectos referentes a los procesos de importancia en esta investigación.

### ***Revisión documental***

La revisión documental es una técnica de investigación que se encarga de recopilar y seleccionar información a través de la lectura de libros, revistas, documentos, periódicos, bibliografías entre otros. La técnica documental se centra en todos aquellos procedimientos que conllevan el uso práctico y racional de los recursos documentales disponibles en las distintas fuentes de información.

La revisión documental recolecta información escrita de un determinado tema con el fin de proporcionar variables relacionadas directa o indirectamente con el tema establecido, relacionando posturas en donde se visualice el estado actual de entendimiento sobre la problemática o fenómeno existente.

Según Valencia (2010) La revisión documental permite identificar las investigaciones elaboradas con anterioridad, las autorías y sus discusiones; delinear el objeto de estudio; construir premisas de partida; consolidar autores para elaborar una base teórica; hacer relaciones entre trabajos; rastrear preguntas y objetivos de investigación; observar las estéticas de los procedimientos (metodologías de abordaje); establecer semejanzas y diferencias entre los trabajos y las ideas del investigador; categorizar experiencias; distinguir los elementos más abordados con sus esquemas observacionales; y precisar ámbitos no explorados. (p.2)

Gracias a la realización de un análisis documental se presenta un factor para la clave del éxito ya que permite profundizar el objeto del estudio y contribuye a que la investigación se desarrolle bajo un compromiso investigativo.

Para esta investigación se va a utilizar la técnica de revisión documental, por medio de jurisprudencia, doctrina, legislaciones, entre otros, se desarrollarán diferentes partes de esta investigación con la ampliación del conocimiento de una manera más eficaz con los diferentes temas planteados.

## **Instrumentos de la investigación**

Los instrumentos de investigación son formas o procedimientos de obtener referencias del tema de estudio, estos se apoyan en herramientas para recopilar, analizar, organizar y examinar la información recolectada. El soporte en estos instrumentos o recursos facilitan un adecuado acceso del investigador a los hechos para su conocimiento.

Así mismo, Sampieri (2005) menciona: Con la finalidad de recolectar datos disponemos de una gran variedad de instrumentos o técnicas, tanto cuantitativas como cualitativas, es por ello por lo que en un mismo estudio podemos utilizar ambos tipos (p.199).

Además, según Sampieri et al., (1998) Se utilizan instrumentos que han demostrado ser válidos y confiables en estudios previos o se generan nuevos basados en la revisión de la literatura y se prueban y ajustan. La recolección de los datos está orientada a proveer de un mayor entendimiento de los significados y experiencias de las personas. El investigador es el instrumento de recolección de los datos, se auxilia de diversas técnicas que se desarrollan durante el estudio. Es decir, no se inicia la recolección de los datos con instrumentos preestablecidos, sino que el investigador comienza a aprender por observación y descripciones de los participantes y concibe formas para registrar los datos que se van refinando conforme avanza la investigación. (p.13)

### ***Matriz de análisis***

La matriz de análisis es uno de los instrumentos que se incluyen dentro de las técnicas de observación, ya que los hallazgos son localizados directamente por el investigador a partir de la observación de las áreas de estudio sin la necesidad de acudir a otros por sus opiniones.

Además, la matriz de análisis es una forma de ordenar los datos de manera que sea visible su estructura y es de máxima importancia en toda investigación porque es la forma estructurada y ordenada de medir la realidad con la teoría para hacerla entendible.

Para Westreicher (2021) “Cabe señalar que, para armar una matriz, primero se debe efectuar una recolección de datos, proceso a través del cual los investigadores capturan información. Esto se realiza mediante técnicas como entrevistas, encuesta, focus group y otros”.

Para esta investigación se utilizará la herramienta de matriz de análisis a través de la recopilación de datos ordenados y, a partir de ideas que permitan un análisis de las variables;

también brindará el conocimiento para dar respuesta a la pregunta planteada en la formulación del problema.

### ***Cuestionario***

El concepto de cuestionario se relaciona con un tipo de instrumento empleado en una investigación para recolectar información de un determinado fenómeno social, los cuestionarios permiten obtener datos de manera puntual cuando la cantidad de personas entrevistadas no es tan grande, ayudando así al investigador a procesar adecuadamente la información obtenida para su estudio.

El cuestionario como herramienta agrupa una serie de preguntas relativas al evento, temática particular o situación que se quiere investigar u obtener información.

Para Useche et al., (2019) los cuestionarios, que son instrumentos en que cada pregunta tiene un valor independiente, de modo que los diferentes reactivos o ítems de este no se suman ni generan una puntuación total. Un ejemplo de estos son los clásicos sondeos de opinión y los cuestionarios de caracterización sociológica. (p.143)

Finalmente, para Sampieri (2005) un cuestionario obedece a diferentes necesidades y a un problema de investigación, lo cual origina que en cada estudio el tipo de preguntas sea distinto. Algunas veces se incluyen tan solo preguntas cerradas, otras ocasiones únicamente preguntas abiertas, y en ciertos casos ambos tipos de preguntas. Cada clase de pregunta tiene sus ventajas y desventajas. (p.220)

El método del cuestionario será utilizado en la presente investigación mediante la técnica de la entrevista ya que se podrán abarcar mejor los temas, de manera más eficiente y ordenada hacia las diferentes personas encuestadas.

### ***Tabla comparativa***

La tabla comparativa es una herramienta gráfica utilizada para comparar dos o más elementos de forma organizada, permite vincular y establecer diferencias o similitudes entre las características de dos o más conceptos o temas de investigación.

El cuadro comparativo se compone de filas y columnas y puede contener información tanto cuantitativa como cualitativa esto de acuerdo con su estructura y a la forma en la que se dispone la información.

Permiten presentar información de manera organizada al dividir los datos en categorías, es posible establecer tantas columnas y filas como sean necesarias para ilustrar

toda la información que se desee comparar, así el investigador y autor de la tabla comparativa puede estructurar las categorías de la manera que considere apropiada haciendo su interpretación y lectura más sencillas.

Las tablas comparativas, también llamados cuadros comparativos, son gráficos en los que se comparan dos o más objetos o ideas. En este tipo de organizador gráfico se señalan tanto las semejanzas como las diferencias que existen entre los dos elementos a comparar (Prosa, 2016).

Para esta investigación se utilizará el instrumento de la tabla comparativa, puesto que, al comparar distintos ordenamientos jurídicos, es decir, la legislación costarricense con la legislación europea se revisará si existen semejanzas entre ellas con el fin de establecer fortalezas y debilidades en nuestra legislación y recomendar criterios para la protección de los derechos en materia de protección de datos personales.

## **Sujetos, fuentes de información y muestra**

### *Sujetos*

Los sujetos de investigación son aquellos grupos o personas cuyas características u opiniones, condiciones de vida, experiencias, entre otros rasgos generan un interés particular para investigaciones con enfoque cualitativo o cuantitativo.

Estos sujetos de investigación constituyen la vía o el medio por el cual será conocido y estudiado un objeto, servirán como un tipo de herramienta de evaluación y conocimiento del tema abordado en general.

Cuando se habla de sujetos de estudio, se hace referencia al tipo de investigación científica cuyo proceso de recolección de datos puede realizarse mediante la aplicación de técnicas y métodos que implican trabajo de conversación y consulta con personas.

Los sujetos de estudio que estarán presentes en esta investigación son tanto especialistas en derecho, como en materia de protección de datos.

Entre ellos están:

- Abogados litigantes que laboran actualmente y tienen en su haber o han tenido casos referentes al tema de esta investigación.
- Especialistas en materia de protección de datos de instituciones públicas.

- Consumidores que se han visto afectados o conocen a alguien que ha sido afectado respecto a la violación de sus datos personales en procesos de crédito y cobro.

### ***Fuentes de información***

En una investigación hablamos de fuentes documentales o fuentes de información para referirnos al principio o el origen de una determinada información, es decir el apoyo en el cual se encuentra información, las fuentes de información pueden ser de tipos muy diversos y pueden brindar datos fidedignos o no tanto de ahí la importancia de saber investigar para obtener los datos más confiables posibles.

Las fuentes de información son todos los documentos que de una forma u otra difunden los conocimientos propios de un área, ya sea en administración, educación, salud, ciencias exactas, etc. Al llevar a cabo la investigación, todo investigador debe manejar fuente de información que sirva de base para desarrollar tanto el marco teórico como el trabajo de campo. (Ruiz, 2011, p.167)

Para este trabajo de investigación se utilizarán dos tipos de las principales fuentes de información, las fuentes primarias, como por ejemplo las entrevistas y también se utilizarán las fuentes secundarias como jurisprudencia, legislación, doctrina, libros, artículos, etc.

### ***Fuentes primarias***

Las fuentes primarias pueden ser aquellas que son más cercanas al hecho que se investiga, como la palabra lo expresa son aquellas donde los datos o la información proceden de una fuente directa ya sea una institución, persona u otro medio.

Además, añade Coll (2021) una definición más concreta de las fuentes primarias:

La fuente primaria es uno de los distintos tipos de fuente de información. Esta proporciona información nueva y original, siendo el resultado de una investigación o trabajo intelectual. La fuente de información primaria, por tanto, contiene información que no ha sido alterada, interpretada o analizada por otros autores, sino que es del propio autor. En otras palabras, información que se mantiene intacta desde su elaboración.

Algunos ejemplos de fuentes primarias más específicos son: manuscritos, cartas, entrevistas, autobiografías, tesis, informes, libros que traten el tema de investigación revistas o diarios entre otros, esta información es frecuente encontrarla en trabajos académicos como tesis doctorales, un libro de un máster, patentes, enciclopedias, diccionarios, fuentes bibliográficas, guías entre otros documentos.

Tienen como características que son un documento original, recogen información de un objeto de estudio, la información ha sido desarrollada por una persona que ha realizado una investigación original, es evidencia directa para una investigación y puede considerarse como lo más valioso en ella.

Para esta investigación se utilizarán las fuentes primarias que se han mencionado y explicado anteriormente, así como las entrevistas realizadas a los sujetos de interés de esta indagación

Entre ellos se pueden mencionar:

- Abogados litigantes que laboran actualmente y tienen en su haber o han tenido casos referentes al tema de esta investigación.
- Especialistas en materia de protección de datos de instituciones públicas.
- Consumidores que se han visto afectados o conocen a alguien que ha sido afectado respecto a la violación de sus datos personales en procesos de crédito y cobro.

### ***Fuentes secundarias***

Las fuentes secundarias en cambio contienen información primaria, simplificada y reorganizada, el proceso para llegar a esta información se puede haber obtenido por un análisis o interpretación, así como la extracción de datos de la fuente primaria.

El contenido de una fuente secundaria alude a una fuente primaria, el autor o autora explica, expone o interpreta información producida por alguien más; las búsquedas o fuentes o informaciones secundarias son textos generalmente basados en hechos reales.

Una fuente secundaria confronta con una primaria siendo esta una forma de información que puede ser considerada vestigio de la primera, por esencia una fuente secundaria es comúnmente un análisis o comentario de una fuente primaria.

Así mismo, Coll (2021) explica una definición más clara de las fuentes secundarias:

La fuente secundaria es uno de los distintos tipos de fuente de información. Esta proporciona información organizada, elaborada, producto de análisis de terceros, traducciones, o la reorganización de una información obtenida de una fuente primaria. La fuente de información secundaria, por tanto, contiene información ampliada de los resultados que expone la fuente primaria. En otras palabras, se trata de aquel contenido que se ha ido generando a partir de una fuente primaria. Puede ser un análisis, una valoración, una traducción o algún contenido que nos relacione con la fuente primaria.

En otras palabras, el compendio de información que se adquiere de una fuente secundaria hace referencia a contenidos que ya han sido extraídos de una fuente primaria, su propósito por tanto es indicar la fuente de donde podemos extraer la información primaria.

Para la presente investigación se utilizarán las fuentes secundarias procedentes de revisiones documentales de leyes, libros, revistas, doctrina, y jurisprudencia con el fin de generar respuesta a la variante planteada y obtener gran cantidad de información para un análisis concreto.

Entre las mismas cabe mencionar:

- Artículos judiciales basados en el derecho a la protección de datos
- Constitución Política
- Ley 8968, ley de protección de persona frente al tratamiento de sus datos personales
- Doctrina jurídica en materia constitucional con respecto al derecho al olvido
- Doctrina jurídica en materia civil respecto al uso de los datos personales
- Jurisprudencia judicial con respecto a la violación a la intimidad
- Jurisprudencia judicial en materia constitucional con respecto a los derechos constitucionales en Costa Rica
- Proyecto de ley 23.097
- Doctrina jurídica en materia constitucional con respecto a la protección de datos en América
- Legislación que regula el derecho a la protección de datos en la Unión Europea y en América Latina

- Legislación que regule los derechos fundamentales de autodeterminación informativa y protección de datos personales
- Libros basados en el derecho fundamental a la protección de datos

### ***Muestra***

Al realizar una investigación es muy complicado o imposible estudiar a toda la población que interesa, es por esta razón que los investigadores utilizan distintos tipos de muestreo cuando tienen como fin responder a las preguntas de investigación o recopilar datos.

Una muestra es un grupo de la población que está siendo estudiada, representa una parte de esta población y se utiliza para sacar conclusiones de esta, es una técnica de investigación ampliamente utilizada en las ciencias sociales como una manera de obtener información o datos sin tener que medir a toda la población.,

Para Lugo (2013) La muestra es una parte representativa de una población donde sus elementos comparten características comunes o similares. Se utiliza para estudiar a la población de una forma más factible, debido a que se puede contabilizar fácilmente. Cuando se va a realizar algún estudio sobre el comportamiento, propiedades o gustos del total de una población específica, se suelen extraer muestras.

Esos estudios que se realizan a las muestras sirven para crear normas o directrices que permitirán tomar acciones o simplemente conocer más a la población estudiada. El muestreo es una herramienta de investigación que, al ser utilizada adecuadamente, permite obtener conclusiones específicas y evitar resultados sesgados.

Para esta investigación, se puede indicar que la muestra son las personas entrevistadas, ya sean los profesionales en la materia o las personas consultadas de otras instituciones puesto que, lo que se pretende analizar es la regulación de la protección de los datos personales.

## **Recopilación y análisis de información**

### ***Recopilación de información***

La recolección de datos se refiere al sentido sistemático de medir y reunir información de diversas fuentes con el fin de obtener un panorama completo y lo más preciso de un área determinada, esta recopilación de información permite al investigador responder preguntas relevantes, evaluar resultados y anticipar tendencias futuras y las mejores probabilidades.

La recopilación de información posibilita analizar tanto datos cualitativos como cuantitativos de una forma sencilla para comprender el contexto en que se desarrolla el objeto de estudio.

Según Sampieri et al., (1998) “Una vez que seleccionamos el diseño de la investigación apropiada y la muestra adecuada de acuerdo con nuestro problema de estudio, la siguiente etapa consiste en recolectar datos pertinentes sobre las variables involucradas en la investigación” (p.198).

### ***Análisis de información***

El análisis de información es la decodificación de datos que se hallan en un determinado documento para lograr procesar la información con el fin de rescatar datos que puedan emitir información que sea de utilidad, tiene como objetivo principal obtener aquellas ideas que resalten mayormente y que sean generadas por distintas fuentes con el fin de lograr explicar determinados contenidos.

El análisis de información forma parte del proceso de adquisición y apropiación de los conocimientos latentes acumulados en distintas fuentes de información. El análisis busca identificar la información “útil”, es decir, aquella que interesa al usuario, a partir de una gran cantidad de datos (Sarduy, 2007).

Analizar la información supone organizar formas de establecer categorías, modelos, unidades descriptivas, además de interpretar la información, dando sentido y significado al análisis, explicando las categorías, buscando relaciones entre las dimensiones descriptivas (Simão, 2010).

## **Capítulo IV: Análisis de resultados**

En este capítulo se procederá con la realización del análisis de los objetivos planteados en la presente investigación, así como los resultados obtenidos, esto se desarrollará con distintas variables metodológicas.

### **Análisis de resultados de variables objetivo 1**

#### ***Vacíos en la Ley 8968 que generan vulnerabilidad***

El primer análisis corresponde al primer objetivo de esta investigación el cual es: Analizar los posibles vacíos en la ley 8968 que permean los derechos y generan vulnerabilidad en las personas las cuales son el objeto de protección de dicha ley.

Para este objetivo se ha definido la variable, vacíos en la ley 8968 que generan vulnerabilidad. Para esto se emplearon diferentes instrumentos para obtener los diferentes resultados, los cuales se mostrarán a continuación:

Hoy en día todas las personas deben tener en cuenta la relevancia que poseen sus datos personales, se ha vuelto común para la gran mayoría de actividades que se realizan no solo en el mundo virtual sino también en el físico que se compartan los datos personales y se autorice su divulgación y transmisión.

Desde aspectos tan sencillos como aceptar las políticas de uso y privacidad de aplicaciones móviles para utilizar en el celular hasta cuestiones más formales como convenios de bienes y servicios y suscripción de contratos, la solicitud de acceso a datos personales está presente en la mayoría de las transacciones del día a día.

Las personas que también se figuran como consumidores constantemente están de manera inconsciente difundiendo su información personal en redes sociales, por medio de concursos, afiliaciones como por ejemplo las de “cliente frecuente” o tarjetas de acumulación de puntos entre otros, si se agregan las limitaciones o poca protección de la ley vigente para dicho fin se observará que la indefensión es un hecho real.

El procedimiento actualmente utilizado para el resguardo de los datos personales ha demostrado ser insuficiente por cuanto la propia ley ha dejado portillos y vacíos que han sido aprovechados por todos aquellos que se benefician del uso y manipulación de bases de datos valiéndose de la premisa de que todo aquello que no esté en la ley es permitido.

Respecto a la legislación analizada se determinaron aspectos que pueden ocasionar vulnerabilidad en el derecho a la protección de datos personales que existen desde la creación y promulgación de la ley 8968, ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales del 2011, los cuales aún no han sido subsanados.

Por vulnerabilidad o vulneración de derechos se puede entender que se está en una situación que implica fragilidad y que puede ser una amenaza o producir un daño, en el caso de esta investigación esta vulneración se da al derecho de intimidad de las personas.

Conforme a la revisión realizada del articulado de la ley mencionada, es evidente que existen desaciertos que provocan una afectación general a las personas ya sea en posición de consumidores o como titulares de datos personales.

Entre los principales hallazgos se destaca la falta de claridad y lo abierto que se encuentra el artículo 2 en su segundo párrafo, en el mismo se indica que las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas que tengan fines exclusivamente internos o domésticos quedan fuera del ámbito de la ley dejando así totalmente al descubierto los derechos de todas las personas que formen parte de este tipo de bases de datos.

Sin embargo el aspecto fundamental que origina atención para los efectos de esta investigación es la frase final de dicho párrafo “siempre y cuando estas no sean vendidas o de cualquier otra manera comercializadas”, como se logró constatar por medio del análisis documental en el caso de los contratos de productos financieros casi siempre se solicita a los consumidores una aceptación implícita de transferencia de datos al grupo comercial con el que se está suscribiendo el contrato, así como a una eventual sesión de derechos pasando por alto que esto conlleva una transmisión de datos personales, de los cuales en la actualidad no es posible conocer cuál será su destino y fin.

Prosiguiendo con el artículo 14 de la ley relacionado a la transmisión de datos por 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” se validó que las autorizaciones brindadas por los titulares de los datos no es totalmente de acorde a los principios que el artículo indica deben hacerse respetar principalmente los principios de autodeterminación informativa, principio de adecuación al

fin y principio de consentimiento informado, esto por cuanto en el clausulado de los contratos examinados se evidenció que si hay vulneraciones a dichos principios.

Aunque las entidades financieras se valen del consentimiento de las personas en el papel, estas no respetan los principios que la ley exige, no se informa taxativamente a las personas de quiénes recibirán acceso a sus datos, no se obedece la adecuación al fin como se observó en algunos de los contratos se habla de la posibilidad de recibir todo tipo de información que no tiene relación con el fin original de la solicitud de datos.

Con el consentimiento informado se constató que no se está informando adecuadamente a las personas sobre los destinatarios de la información, así como quiénes podrán consultarla, del tratamiento posterior que se dará a los datos solicitados y tampoco se aclaran las consecuencias de la negativa a suministrar los datos, referente a este último punto a lo sumo se niega de manera tácita la obtención del producto o servicio.

Continuando con el siguiente artículo analizado, el artículo 16 sobre las atribuciones de la PRODHAB en su inciso d especifica que esta podrá acceder a las bases de datos que se encuentren reguladas por la ley 8968, nuevamente esta investigación considera que el dejar externamente otras bases de datos que también deberían estar reguladas permea los derechos de las personas que voluntariamente o no están adscritas a ellas, adicionalmente el hecho de que este acceso se dé por un tema de solicitud de parte y no como una manera de fiscalización permanente y regular de las bases permite que quienes las administran no se preocupen por su actualización que tiene que ver con el principio de calidad de la información actualidad, veracidad y exactitud.

Como instrumento adicional de este análisis se utilizó la entrevista, con el fin de obtener mejor información y de primera mano de la aplicación activa de la ley 8968, a continuación, se detallan las preguntas realizadas:

1- ¿Qué tanto acuden las personas a la Agencia a solicitar trámites o asesorías?

Respuesta: Las personas poco a poco conocen de la Agencia y se acercan más frecuentemente a realizar denuncias y solicitudes respecto a la protección de sus datos personales y trámites como diligencias de la aplicación del derecho al olvido.

2- ¿La información disponible en la página web de la Agencia respecto a resoluciones emitidas está actualizada?

Respuesta: Actualmente presenta un retraso debido a la falta de recursos y personal que posee la Agencia, además de que el volumen de trabajo ha incrementado considerablemente, sin embargo, ya se está trabajando en ello para actualizarlo a la brevedad posible.

3- ¿Considera que existen vacíos en la Ley 8968 que es el referente de la Agencia?

Respuesta: La ley está desactualizada del momento de su creación a la realidad y actualidad de este momento, es de mi conocimiento que tiene aspectos de mejora y de que existe en este momento el Proyecto de Ley 23.097 que pretende una derogación y reforma integrales de la ley vigente.

4- ¿Los usuarios denuncian casos de vulneración al derecho a la intimidad y los datos personales con entidades encargadas de gestiones de crédito y cobro?

Respuesta: Es muy usual, una solicitud de casi todos los días, asisten indicando que su información respecto a deudas pendientes es divulgada entre conocidos y familiares. Respecto a esto se les indica que ninguna entidad financiera tiene derecho a pedirles datos de terceras personas como referencias personales, ya que se necesitaría el consentimiento escrito de ese tercero para ser anotado en cualquier base de datos.

5- ¿Qué tipo de datos no pueden solicitar las entidades financieras al momento de suscribir contratos con las personas?

Respuesta: No pueden solicitar ningún tipo de dato carácter de sensible, ni datos de contacto como el correo o teléfono del lugar de trabajo ya que esos datos trascienden la esfera personal.

6- ¿Qué pasa cuando una entidad financiera cede la información de una persona?

Respuesta: Las entidades financieras utilizan muchas veces las cláusulas de cesión de derechos y consentimiento informado para poder realizar esta transmisión de datos.

7- ¿Cómo se entera la Agencia que hubo esa cesión de datos?

Respuesta: Actualmente no hay una manera para que la Agencia pueda darse por enterada.

8- ¿Cómo sabe la Agencia que en este tipo de cesiones de derechos que llevan implícita una cesión de datos personales se respetan los derechos fundamentales?

Respuesta: Las entidades que manejen bases de datos están obligadas a hacerlo.

9- ¿Qué seguimiento brinda la Agencia?

Respuesta: Se realizan auditorias e inspecciones.

10- ¿Considera que la Agencia tenga algunas limitaciones importantes para un adecuado ejercicio de sus funciones?

Respuesta: Sí, tenemos una limitación importante en cuanto al personal, ya que es difícil conseguir colaboradores que tengan conocimientos en materia de protección de datos personales por ser un tema de reciente interés, incluso actualmente me encuentro cursando una especialidad internacional en la materia.

Dicha entrevista fue realizada en el mes de junio del 2023, en la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes a la señora Karla Quesada Rodríguez quien es licenciada en derecho e incorporada al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica desde el año 2002, licenciada en psicología, cuenta con más de 15 años de experiencia en el desempeño de diferentes cargos en la administración pública y desde el 01 de marzo del año 2017 asumió la jefatura del departamento de Registro de Archivo y Base de Datos de la PRODHAB.

### **Resultados y análisis de la entrevista**

Con base en la entrevista realizada a la especialista de la PRODHAB se puede visibilizar que sí existe una anuencia por parte de las personas a recurrir para su atención y validación de derechos.

Esto a pesar de que es poco el conocimiento de las personas respecto a esta institución y las funciones que desempeña en beneficio de las personas en distintas posiciones, ya sea por un tema de derecho al olvido, o protección de datos en su posición de consumidores.

De igual manera hay vacíos en la normativa que no permiten a esta institución actuar más profundamente en beneficio de los tutelados, esto por cuanto una falta de autonomía y mayor injerencia limitan su actuación, evidenciando que esto ocasiona permeabilidad en los derechos de quienes más necesitan un resguardo, en este caso la gran mayoría de personas que se vuelven también consumidores.

Adicionalmente el reglamento de la ley 8968 deja muchas interrogantes, es necesario que exista una verdadera intención de tutelar en profundidad los vacíos detectados para fortalecer la legislación en los nuevos tiempos que transita el país.

Por otro lado, se realizó otra recopilación de datos, mediante un instrumento de muestra el cual se distribuyó por medio de un enlace en la aplicación WhatsApp, el

instrumento utilizado fue el cuestionario, el cual constó de 10 preguntas acerca de la ley 8968, así como del conocimiento de las personas referente a sus derechos en materia de protección de datos personales, con el fin de percibir que tan amplia es la relevancia de esta ley.

Es importante indicar que por tratarse de una encuesta breve y con opciones predeterminadas de respuesta la misma se mantuvo abierta durante 3 días, con la intención de que las personas a las que fue remitida tuvieran el tiempo suficiente para poder completarla.

Para la producción, aplicación e incluso la obtención de los datos de la encuesta se utilizó la herramienta de encuestas en línea (<https://www.encuesta.com>), la cual permite crear las preguntas y respuestas y distribuirla mediante un enlace, como se mencionó anteriormente de WhatsApp o incluso de correo electrónico.

La aplicación de esta encuesta tuvo como fin obtener mejor información acerca de la conciencia de las personas respecto al uso que se da a sus datos personales, ya que como titulares de estos deben ser los principales interesados en velar por su tutela, adicionalmente se consultó sobre el conocimiento de la existencia de la PRODHAB y sus respectivas funciones, así como de los distintos derechos que les asisten en su eventual postura como consumidores.

La misma no fue creada con algún fin probabilístico, por cuanto, las personas que fueron encuestadas no van a depender de probabilidades estadísticas de los resultados alcanzados.

**Resultados y análisis de la encuesta:** Esta encuesta fue enviada a 35 personas mediante un enlace de WhatsApp, junto con una breve explicación y resumen de la finalidad de la misma y su importancia para el desarrollo de la presente investigación.

Las preguntas que componen la encuesta constaron de la información que se requiere para la obtención de resultados idóneos para la presente investigación, donde se utilizaron preguntas de selección múltiple con opciones de respuesta predeterminada.

Finalmente, para el procesamiento de los datos, estos fueron obtenidos mediante la propia herramienta de análisis de resultados que incorpora la página web llamada encuestas en línea (<https://www.encuesta.com>), ya que esta almacena en tiempo real las respuestas que

se van obteniendo de las personas encuestadas, mostrando los resultados en porcentajes y en gráficos con las respuestas de cada una de las preguntas.

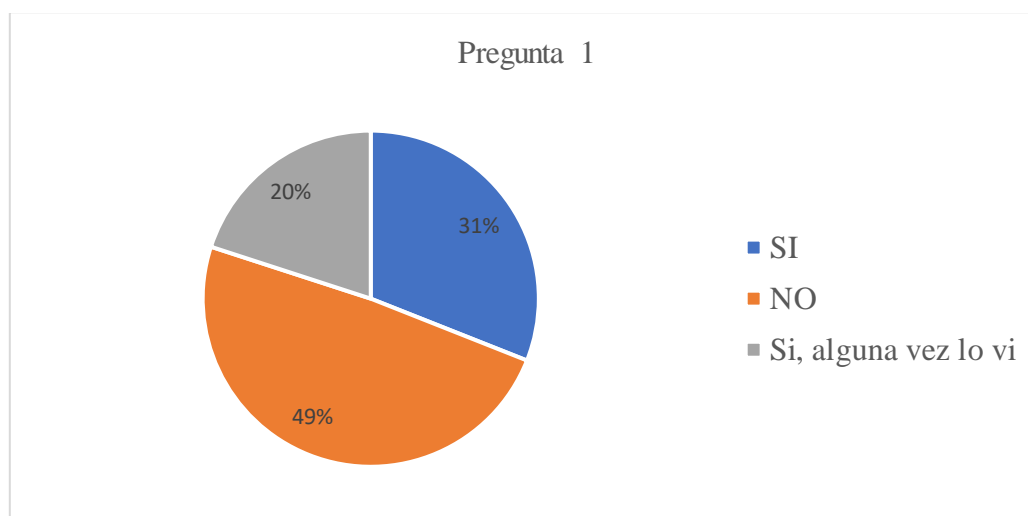
El rango de edad de las personas encuestadas se encuentra entre los 20 y los 75 años, dicho rango pretende analizar a la población que actualmente utiliza productos financieros o conoce a alguien que los utiliza, aumentando así las posibilidades de que estas personas se hayan visto implicadas en la situación de gestiones de crédito y cobro ya sea directa o indirectamente lo cual es de importancia para los fines de esta investigación.

La primera pregunta de la encuesta es referente al conocimiento de la existencia de la ley 8968 esta pregunta se realizó con el fin de validar una mayor información del conocimiento de las personas referente a las leyes que les amparan.

Con base a lo anterior se pueden verificar los porcentajes en el siguiente gráfico:

### Gráfico 1.

*¿Conoce usted la Ley 8968, Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales?*



**Fuente: Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)**

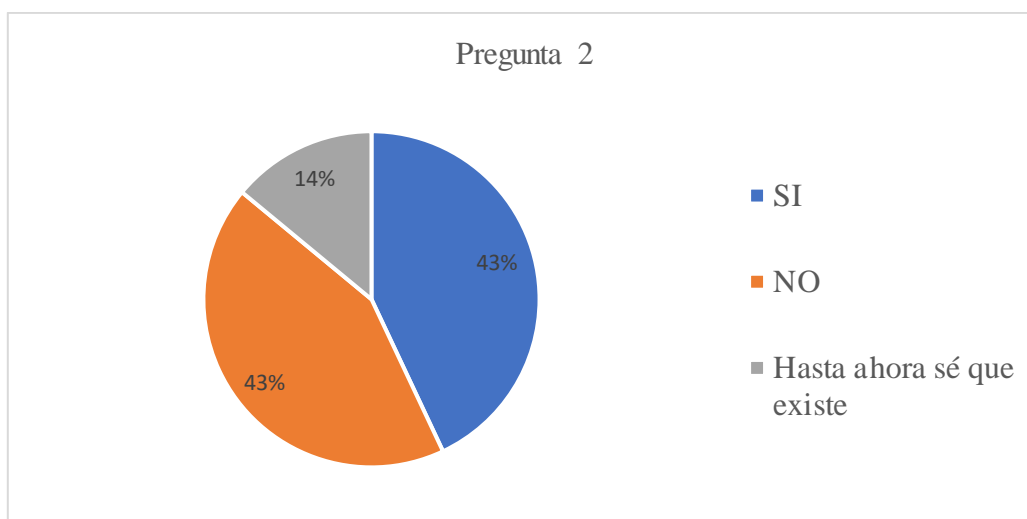
En este caso el porcentaje de personas que desconocen esta ley y las que sí la conocen ya sea por medio de redes sociales o medios de comunicación es muy similar por unos pocos puntos porcentuales de diferencia, sin embargo, esta cifra no deja de ser un poco alarmante

ya que quien no conozca de la ley no podrá aplicarla para su beneficio, convirtiéndola en una norma más que solo se queda en el papel.

En la pregunta 2, se consultó a los encuestados sobre si conocían la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, los resultados en este caso nuevamente evidencian que un porcentaje mayor no sabía de su existencia o bien se estaba enterando de la misma por medio de la encuesta, lo anterior se puede verificar de una mejor manera en el siguiente gráfico:

**Gráfico 2.**

*¿Conoce la existencia de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes?*

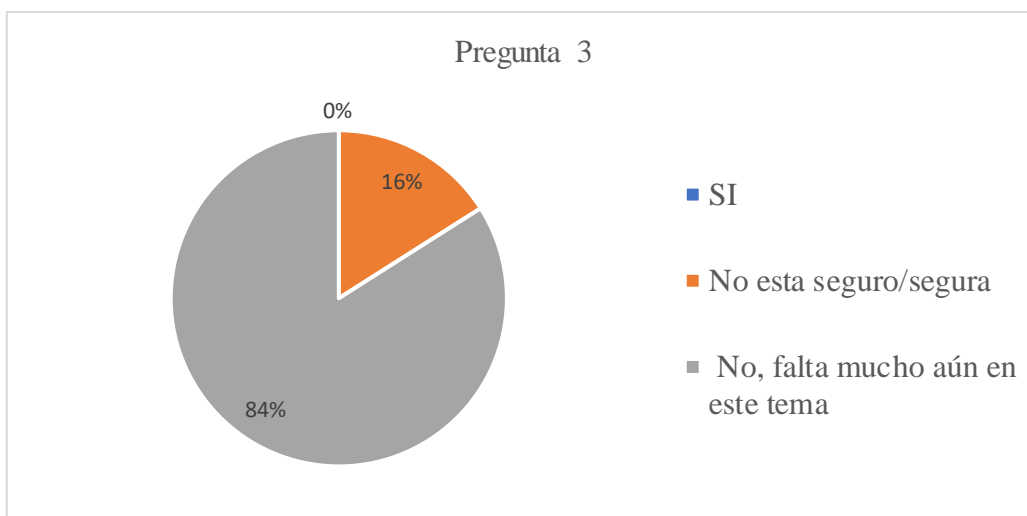


**Fuente: Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)**

En la siguiente pregunta la 3, sobre si las personas consideraban que en Costa Rica hay una efectiva protección en el manejo de los datos personales de manera lamentable no hubo ninguna respuesta afirmativa, lo que deja más que claro que los encuestados están totalmente conscientes de que nuestro país no es precisamente el lugar con la mejor legislación en esta materia, en el siguiente gráfico se visibilizará dicho resultado:

### Gráfico 3.

*¿Considera que en Costa Rica hay una efectiva protección del manejo de datos personales de los ciudadanos?*



**Fuente:** Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)

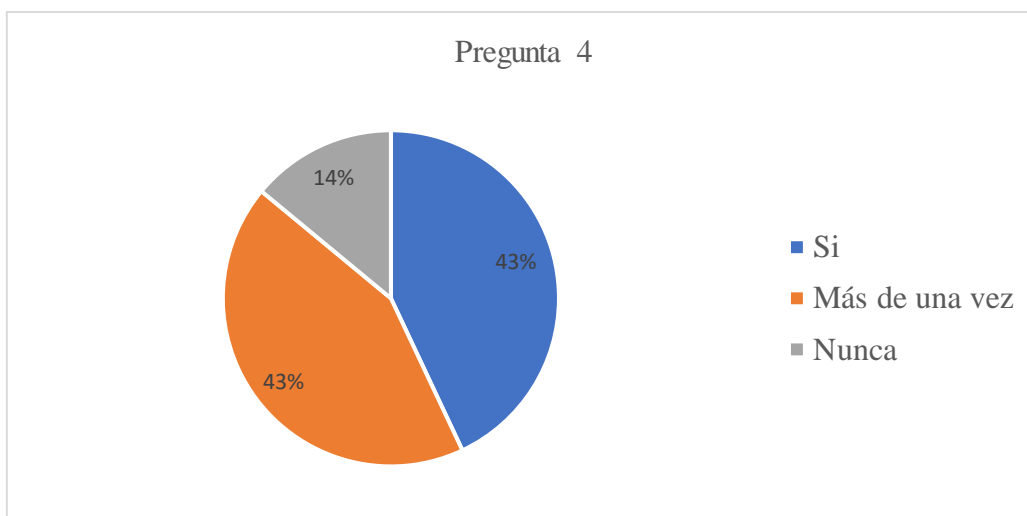
El resultado del análisis anterior es sumamente importante, ya que permite determinar que las personas están al tanto de que el manejo de sus datos personales ya sea por parte de entidades públicas o privadas no es el más idóneo, sin embargo, en las respuestas de las preguntas 1 y 2 quedó claro que también existe un desconocimiento tanto de la ley como de la Agencia las cuales son las herramientas que tienen a su alcance para su resguardo.

Continuando con la pregunta 4, por medio de esta se hizo una interrogante focal para esta investigación ya que la pregunta específicamente consultó si alguna vez sus datos personales o los de algún allegado o conocido habían sido expuestos por alguna de las entidades o empresas que actualmente se dedican a las gestiones de crédito y cobro, los resultados arrojados son manifiestos al indicar que a la mayoría indica que sí e incluso más de una vez.

Se adjunta el gráfico con los respectivos resultados:

#### Gráfico 4.

*¿Ha visto expuestos sus datos personales o los de un tercero por alguna empresa que realice gestiones de cobros o bien por alguna entidad financiera?*



**Fuente:** Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)

Un aspecto importante de observar en este sentido es que el tema relacionado a la pregunta 4 es más común e inapropiado de lo que debería ser en un país que en teoría cuenta con una ley específica para la protección de los datos personales e incluso una Agencia exclusiva en la materia.

Lo anterior brinda sentido a la finalidad de esta investigación porque es incuestionable que hay una falla en el sistema que está permitiendo que esta situación se esté dando de manera reiterativa tanto con personas que se encuentran propiamente en un trámite de cobranza, o lo que es peor lo tuvieron en el pasado o ya no lo tienen y gracias a un sistema deficiente estas empresas o entidades financieras arremeten nuevamente con procesos expirados.

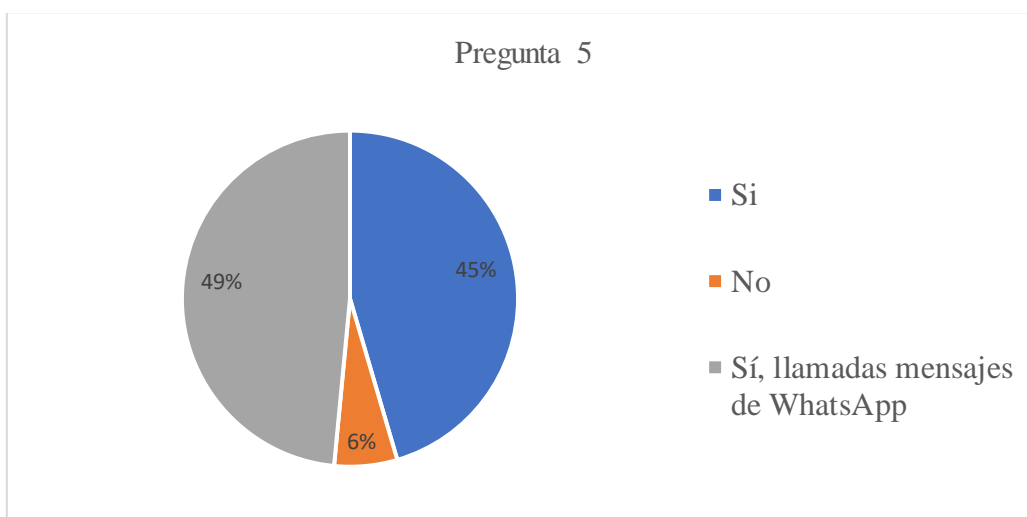
En la pregunta 5, se consultó si las gestiones emitidas por estas empresas de cobro eran vistas por los encuestados como acoso y solo un pequeño porcentaje respondió que no las demás respuestas indicaron que sí y también que esto que calificaron de acoso se había realizado por medio de llamadas y WhatsApp.

Una vez más las respuestas de manera innegable indicaron que la aparente labor de estas empresas se ha convertido en un acoso que raya sobre la ley, ya sea por la divulgación de datos o bien por la insistencia con que lo hacen en muchos casos a pesar de que las personas afectadas les indican múltiples razones para que los dejen de contactar como que el número telefónico ya no pertenece a la persona que intentan localizar o incluso si se trata del titular la negativa de este de llegar a un arreglo, en cuyo caso las empresas deberían desistir de este acoso y continuar con el trámite del proceso judicial establecido en la ley.

A continuación, el respectivo gráfico con los resultados:

### Gráfico 5.

*¿Alguna vez recibió algún tipo de acoso por parte de este tipo de entidades?*



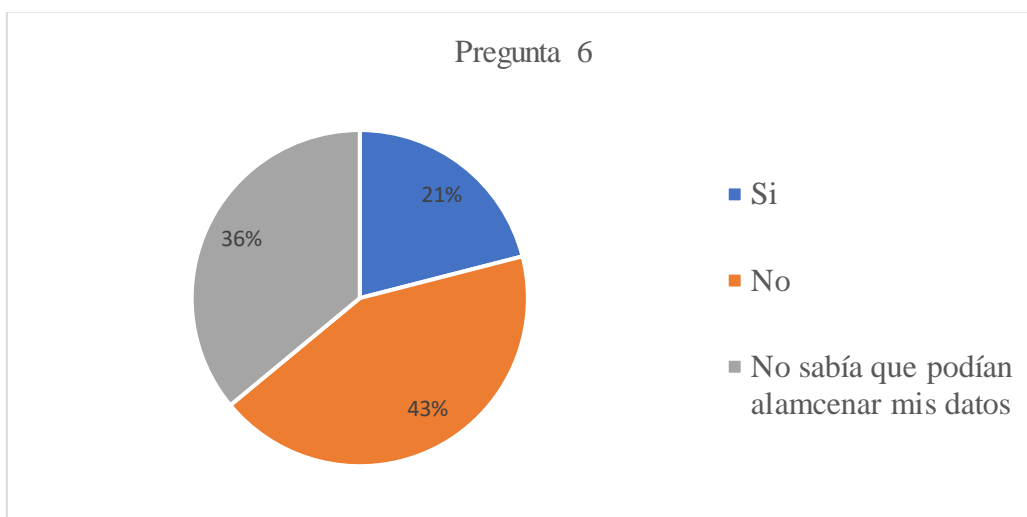
**Fuente: Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)**

En la pregunta 6 se consultó lo referente a cuáles datos pueden ser almacenados ya sea por entidades públicas o privadas, predominaron las respuestas negativas donde las personas indicaron desconocer cuáles datos se almacenaban, así como que tampoco sabían que las entidades almacenan sus datos.

Se adjunta gráfico con los resultados:

### Gráfico 6.

*¿Sabe cuáles son los datos normales que las entidades ya sean públicas o privadas pueden tener de su persona?*



**Fuente: Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)**

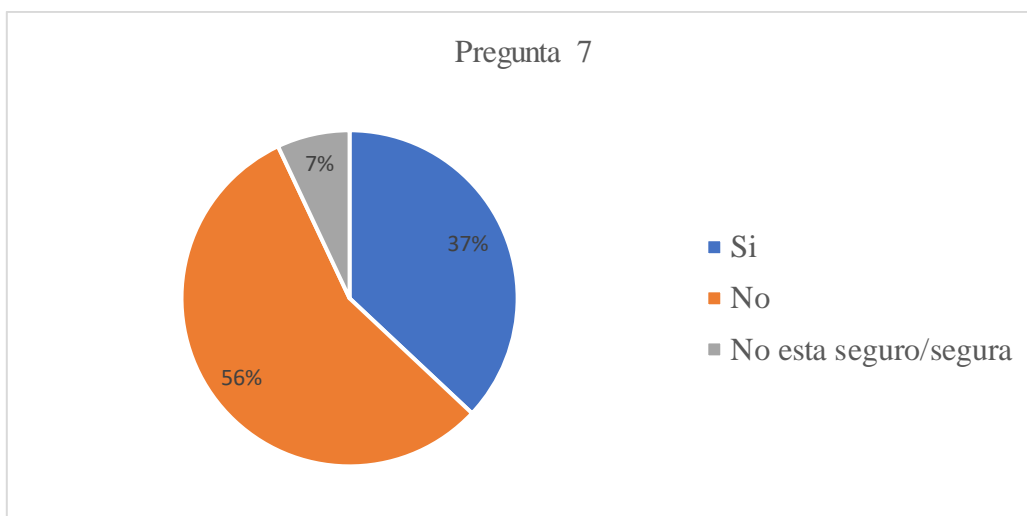
Lo anterior esclarece que aún hoy en día con tanta tecnología y el constante uso de esta las personas no están al tanto de que sus datos figuran en innumerables bases de datos como por ejemplo las pertenecientes a la administración pública, un ejemplo de esto serían los registros médicos y de salud de una persona que puede contener la Caja Costarricense de Seguro Social, datos que además son considerados sensibles por tratarse de temas de salud estrictamente confidenciales, entonces se podría analizar que las personas aún no hacen la relación entre un “expediente” y una base de datos por ejemplo.

Continuando con la pregunta 7, se consultó a los encuestados si conocían cuáles de los datos denominados como datos personales en el caso de ser divulgados constituían una violación a sus derechos, los criterios emitidos indican que las personas tienen un poco más de claridad respecto a esta pregunta de algunos de los datos que no deben ser divulgados bajo ninguna circunstancia, sin embargo también desconocen o no están seguros de cuales podrían ser y a la vez cual sería el eventual daño al que podrían verse expuestos si sus datos son inapropiadamente difundidos.

A continuación, el respectivo gráfico:

### Gráfico 7.

*¿Sabe cuáles son los datos personales que, de ser divulgados a terceros, constituyen una violación a sus derechos?*



**Fuente:** Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)

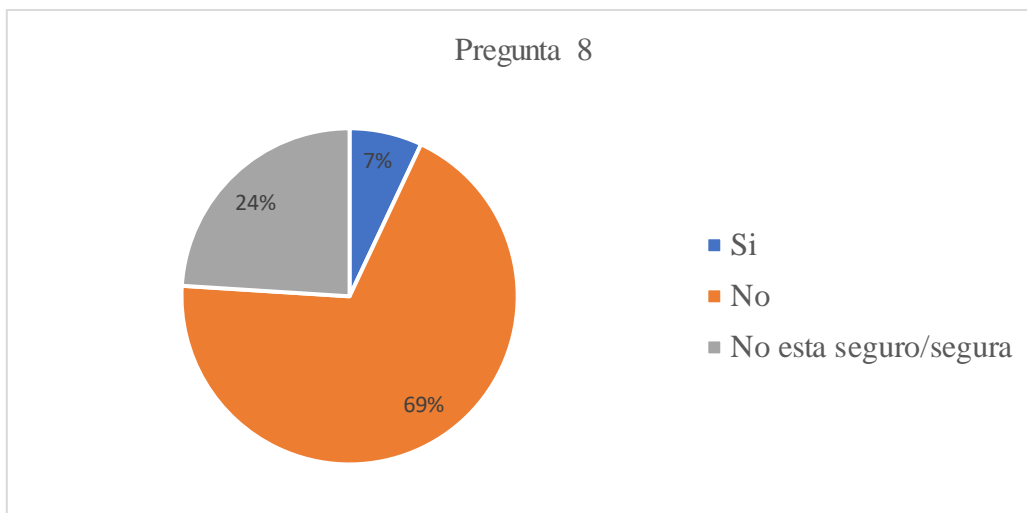
Con respecto a la pregunta 8, esta se encontraba dirigida a evaluar el posible conocimiento de las personas sobre la prescripción de la información contenida en las bases de datos y el órgano encargado de validar esa prescripción, los encuestados en su mayoría indicaron que no sabían o no estaban seguros de los plazos establecidos ni de cuál es el ente al que deben recurrir en caso de necesitar la aplicación o solicitud de esta prescripción.

De igual manera es usual que las personas sean reacias a presentar trámites o denuncias porque consideran que no obtendrán una respuesta satisfactoria o la conocida justicia pronta y cumplida que se consagra en la Constitución Política pero que en su aplicación a la materialidad no provee tal promesa.

Se detalla el gráfico correspondiente:

### Gráfico 8.

*¿Sabe si existe algún tipo de prescripción de la permanencia de sus datos personales en bases de datos y cuál órgano se encarga de su aplicación?*



**Fuente: Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)**

Según lo detallado anteriormente y lo analizado a lo largo de esta investigación es primordial que las personas conozcan lo referente a la aplicación del derecho al olvido, en lo que acontece a datos concernientes por ejemplo al récord crediticio que como se vio anteriormente en pronunciamientos de la Sala Constitucional debe regirse por lo indicado en el Código de Comercio y ser de cuatro años a partir de la finalización del proceso.

En la pregunta 9, se avanzó hacia el tema de las posibles sanciones aplicables en casos de manejo inapropiado de datos personales, las respuestas indicaron que las personas no tienen claridad sobre si hay sanciones específicas o no ya que un porcentaje de los encuestados respondió no estar seguros.

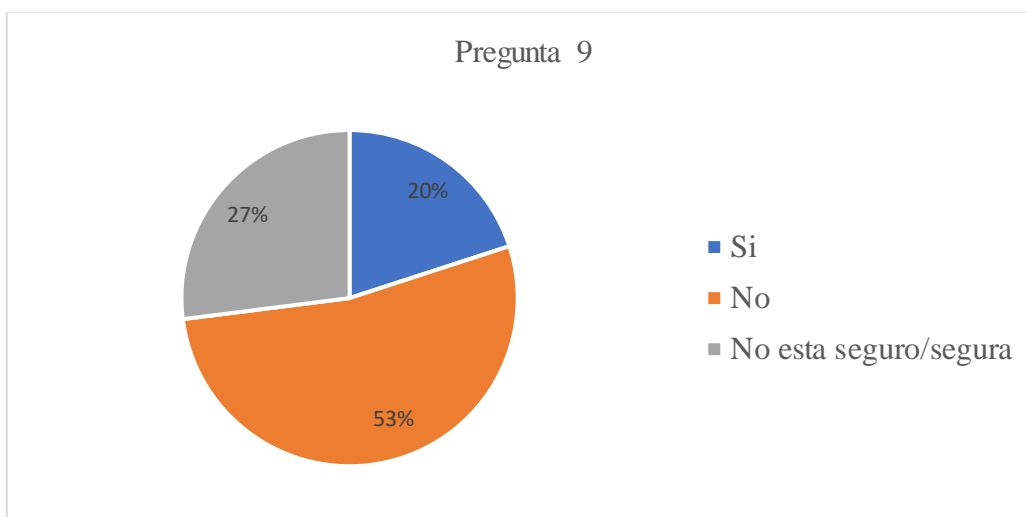
Con base a eso se puede estimar que las personas consideran o esperan que en un Estado de derecho existan sanciones para este tipo de conductas como una garantía a la protección de sus derechos fundamentales, esto no quiere decir que estén seguros de la existencia y manera de aplicación de estas posibles sanciones.

Si no se tiene claro a quien recurrir o cómo actuar las posibilidades de que se dé la utilización de los instrumentos presentes en la legislación es casi nula, esto por cuanto podría ser más complicado de lo que parece y por lo tanto puede desanimar a las personas de ejercer sus derechos.

Lo anterior se evidencia en el siguiente gráfico:

### Gráfico 9.

*¿Conoce usted algún tipo de sanción aplicable a las entidades que incurren en un manejo inapropiado de datos personales?*



**Fuente: Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)**

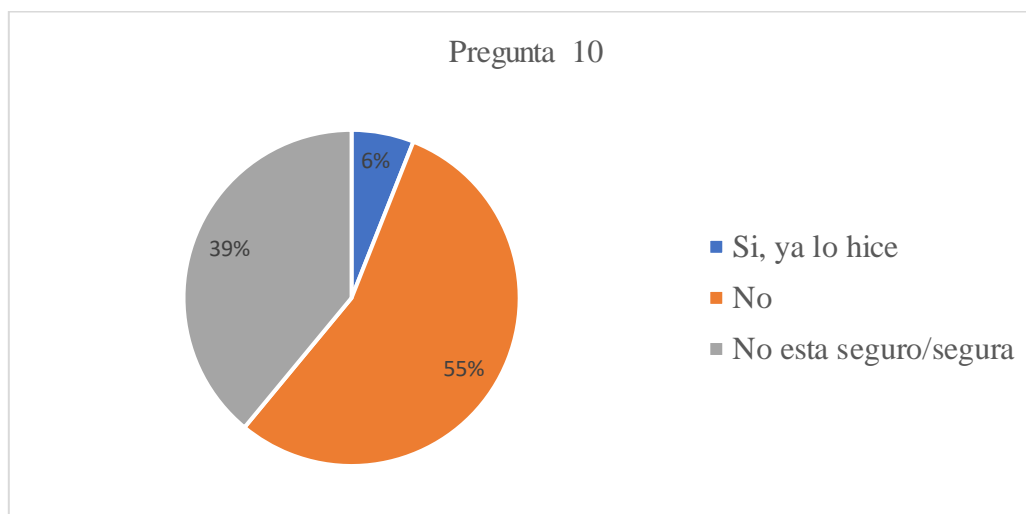
Finalmente, en la pregunta 10, se les consultó de manera directa a los encuestados si sabían las maneras de actuar o defenderse en caso de alguna inobservancia al respeto de sus derechos, el resultado es interesante porque un reducido porcentaje indicó haberlo hecho lo que da una luz de esperanza en que hay quienes han sabido hacer efectivos sus derechos, a pesar de ese pequeño aliento la mayoría fue una respuesta negativa de que no estaban seguros de cómo hacerlo o bien completamente negativa.

Es posible que si existiera información más clara al respecto al alcance de todos, las personas actuarían más en pro de sus derechos e incluso intercederían por otros inclusive con hechos tan sencillos como compartir la información o el proceso que los ayudó con el tema o situación que les aquejaba, esto sin duda a criterio de esta investigación, incrementaría el porcentaje de personas que han hecho un adecuado ejercicio de sus derechos y también de las que gracias al conocimiento también lo harían.

Se detalla el gráfico de las observaciones anteriores:

## Gráfico 10.

*¿Sabe cómo actuar o defenderse en caso de una violación al manejo de sus datos personales*



**Fuente:** Elaboración propia, con los resultados obtenidos del cuestionario aplicado (2023)

### Principales hallazgos

Finalmente, de acuerdo con todo lo analizado anteriormente, se pudo comprobar que sí existen aspectos importantes que requieren atención en la actual Ley 8968, y consecuentemente en el ente regulador la PRODHAB. La vulnerabilidad de derechos está presente en los vacíos identificados en la ley mediante el análisis realizado de los artículos que se consideraron de interés, la custodia de los derechos debe extenderse igualmente al Estado que debe ser el principal protector y garante de los administrados.

Así mismo, de realizarse alguna reforma a la ley es de suma importancia trabajar en la visibilidad y acceso de esta para que se pueda ejercer una utilización beneficiosa para todas las personas, ya sea únicamente como administrados o en la posición de consumidores.

### Análisis de resultados de variables objetivo 2

#### *Resguardo de datos personales*

Un segundo análisis corresponde al segundo objetivo de esta investigación el cual es: argumentar la necesidad de la implementación de cambios específicos con respecto al resguardo de los datos personales en el área de contratos de productos crediticios.

Para este objetivo se ha definido la variable, resguardo de datos personales, para esta se utilizaron diferentes instrumentos para obtener los diferentes resultados, los cuales se mostrarán a continuación:

Es evidente que existe una necesidad en el resguardo de datos personales por parte de las personas que asumen el rol de consumidores frente a las entidades financieras, al momento de contraer obligaciones por medio de contratos de adhesión, es imperioso poner un alto definitivo a la forma en que este tema se ha venido manejando y como la se ha menoscabado a la voluntad de una de las partes en este caso la más débil al momento de comprometerse en un contrato.

En este punto solo existe una única forma de poder llevar a cabo este tipo de contratos y es mediante la adhesión, es lógico comprender que por un tema de alto flujo y volumen de solicitudes las entidades no están en capacidad de generar contratos individuales con particularidades de acuerdo con cada cliente, no obstante, lo que no es aceptable es que esta situación ocasione perjuicios al consumidor con cláusulas injustas.

Esta investigación válida la opción de que exista una generalidad en los contratos que esté debidamente custodiada de previo a su utilización con clientes, donde posterior a un filtro que ratifique que no existen abusos en sus cláusulas, específicamente en lo referido al manejo y uso de datos personales, estos puedan ser abiertamente utilizados.

Al tratarse de un contrato de adhesión por sí mismo ya que no permite modificaciones o alteraciones por una de las partes, la más débil como ya se mencionó, lo idóneo sería que el modelo de estos contratos sea avalado y aprobado por la SUGEF de conformidad con los derechos de autodeterminación informativa y la protección de datos personales, de manera que los consumidores reciban un resguardo adicional y toda la información de la manera más clara posible al momento de adherirse a un contrato con una entidad financiera.

En este sentido SUGEF como según se indica en lo establecido en el artículo 119 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica 7558, “Ámbito de supervisión y fiscalización de la Superintendencia, con el propósito de velar por la estabilidad, la solidez y el eficiente funcionamiento del Sistema Financiero Nacional, la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) ejercerá sus actividades de supervisión y fiscalización sobre todas las entidades que llevan a cabo intermediación financiera, con estricto apego a las

disposiciones legales y reglamentarias, velando porque cumplan con los preceptos que les sean aplicables”.

Además, la propia SUGEF en su página web oficial señala entre sus principales funciones las siguientes:

- Velar por la estabilidad, la solidez y el funcionamiento eficiente del sistema financiero nacional.
- Supervisar las operaciones y actividades de las entidades bajo su ámbito de acción.
- Proponer al CONASSIF (Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero) las normas generales que sean necesarias para el establecimiento de prácticas bancarias sanas

Las funciones mencionadas anteriormente son las que esta investigación considera relevantes para lograr esclarecer sus objetivos, primeramente la función de velar por estabilidad y solidez en el sistema financiero nacional no puede estar aplicándose de manera correcta con el creciente endeudamiento que presentan los costarricenses, según un artículo de la Revista Summa, un estudio realizado por el MEIC (Ministerio de Economía, Industria y Comercio) reveló que este año 2023 hay un crecimiento en el uso de tarjetas de crédito aumentando en un 15% las transacciones realizadas.

Esto se debe a que las tarjetas de crédito continúan siendo la principal fuente de endeudamiento de las personas, adicionalmente las entidades financieras en su mayoría los bancos ya no están otorgando préstamos de tipo personal, sino que todo este tipo de transacciones se están canalizando por medio de tarjetas de crédito, las cuales muy usualmente incluyen en los contratos de estas tarjetas un Pagaré.

Con lo indicado en la segunda función analizada, la supervisión que realiza dicha entidad debe ser mucho más concreta, esto por cuanto cuestiones inapropiadas como las cláusulas abusivas continúan circulando en los contratos de las entidades que pertenecen a su ámbito de acción.

La tercera función es la que requiere más atención ya que se habla de “prácticas bancarias sanas” esto por medio de propuestas de normas generales al CONASSIF, no obstante, estas citadas prácticas deberían verse reflejadas como se ha dicho en una

fiscalización de los contratos en beneficio de todos los consumidores, promoviendo límites efectivos y certeros en la protección que se requiere sea valorada.

El amparo por el que aboga el segundo objetivo de esta investigación “resguardo de los datos personales en el área de contratos de productos crediticios” podría verse beneficiado desde la óptica de una intervención y mayor supervisión por parte de la SUGEF al ejercer dichas potestades como un refuerzo a las herramientas existentes como la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y la ley que nos ocupa, ley 8968.

Como instrumento adicional de este análisis se utilizó la entrevista, con el fin de obtener información de profesionales en Derecho que se encuentran laborando actualmente y poseen experiencia en el campo del litigio, a continuación, se detallan las preguntas realizadas:

#### Entrevistado 1

1- ¿Desde su óptica profesional considera que en Costa Rica hay una efectiva tutela en materia de Datos Personales?

Respuesta: En realidad no, es insuficiente legislar si en la práctica no se dan las condiciones para una efectiva protección. Incluso hay plataformas donde se obtiene información crediticia y otras incluso de carácter de naturaleza confidencial que están irrestrictamente a la consulta pública.

2- ¿Ha participado de algún seminario o capacitación al respecto?

Respuesta: No he tenido la oportunidad.

3- ¿Respecto a la ley 8968, Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales que se encuentra vigente, cree usted que esta posee vacíos o falencias?

Respuesta: La ley es amplia, aunque un poco confusa, le falta especificar con mejor comprensión para el usuario los alcances de esta. Las diferentes clasificaciones sobre las faltas leves, graves o gravísimas no están debidamente claras y se presta a interpretaciones totalmente subjetivas.

4- ¿Conoce o ha utilizado los oficios que presta la PRODHAB, Agencia de Protección de Datos de los Habitantes?

Respuesta: No lo he hecho. Es evidente la falta de divulgación de la existencia de esta ley, por lo que resulta desconocida para la mayoría de los habitantes a pesar de haber sido promulgada desde hace ya varios años.

5- Si la respuesta anterior es afirmativa, ¿cómo evalúa las acciones de la Agencia?

Respuesta: No aplica.

6- ¿Considera que dicha Agencia se encuentra limitada por alguna razón, y que esta requiere cambios?

Respuesta: No aplica.

7- Anteriormente la Sala Constitucional se encargaba de amparar la protección de los datos personales y su divulgación, sin embargo, actualmente dicha Sala está remitiendo los casos referentes a este tema para su resolución en la PRODHAB, respecto a esto ¿considera que se está limitando el derecho de acción de los administrados?

Respuesta: En realidad, no exactamente el problema es que la PRODHAB es desconocida para la gran mayoría y su falta de divulgación genera desconfianza y que el usuario no tenga confianza y seguridad en su actuación.

Dicha entrevista fue realizada en el mes de julio del 2023, por medio de correo electrónico al señor Juan Abdelnour Granados licenciado en derecho y notario público, incorporado al Colegio de Abogados desde el año 1999, especialista en derecho administrativo y litigio.

### **Resultados y análisis de la entrevista**

Es importante destacar que un abogado con tanta trayectoria que se dedica a la atención de clientes nunca haya utilizado a la PRODHAB por solicitud de ninguno de ellos lo que evidencia que la Agencia sigue siendo un instrumento muy poco conocido.

El licenciado Abdelnour detalla de manera importante que de poco o nada sirve la existencia de la legislación si en la práctica esta no es adecuada por lo que no provee una efectiva protección, menciona al respecto la existencia de plataformas donde es posible obtener todo tipo de datos.

Adicionalmente considera que la ley es amplia y en muchos sentidos repetitiva, tendiendo por lo tanto a generar confusión, como por ejemplo en el apartado de las sanciones y la clasificación de las faltas.

Indica además que falta más divulgación respecto a la ley y la PRODHAB, para que se genere un interés en los ciudadanos y por ende más confianza al momento de requerir la utilización y aplicación de ambas.

Finalmente, con respecto al hecho de que la Sala Constitucional este remitiendo los casos relacionados con la tutela de datos personales a la resolución en la PRODHAB, no considera que se esté limitando el derecho de acción de los administrados, sino más bien retoma el punto de que falta información para que las personas opten más por interponer denuncias y procesos en la Agencia.

### **Principales hallazgos**

De acuerdo con los análisis realizados y a la información obtenida, se constató que un aumento significativo en el resguardo de los datos personales en la contratación de productos crediticios es ineludible dado todas las circunstancias evidenciadas en el uso inapropiado que se les da a estos una vez que son recolectados, almacenados y transmitidos.

Un problema que conlleva este tema es por ejemplo la solicitud de datos de personas de contacto o referencias del titular inicial, que muchas veces se solicitan en los contratos de productos financieros con el afán en teoría de poder eventualmente localizar a las personas, sin embargo como se indicó en información brindada por la PRODHAB, esto es completamente ilegal ya que estas otras personas no están en ningún momento consintiendo el uso de sus datos, que al final no hay una manera legítima de determinar que uso se les dará.

Respecto a este objetivo también se analizó una posible injerencia de la SUGEF, sin embargo se reveló que el actuar de dicha entidad se limita a un nuevo modelo denominado SBR (Supervisión Basada en Riesgos) por lo que solamente regulan a la entidades financieras pertenecientes al sistema bancario nacional ya sean públicas o privadas, en temas meramente relativos a cuestiones financieras como liquidez, solvencia, estructura y riesgos; sin tomar en consideración los aspectos relacionados a los consumidores.

### **Análisis de resultados de variables objetivo 3**

#### ***Consentimiento informado veraz en temas de utilización de datos personales***

Como tercer análisis se encuentra el tercer objetivo de esta investigación: Recomendar las reformas e implementación de artículos en la ley que mejoren la protección de los usuarios al momento de autorizar la utilización de sus datos personales.

Para este objetivo se ha definido la variable, consentimiento informado veraz en temas de utilización de datos personales para esta se utilizaron diferentes instrumentos para obtener los resultados, los cuales se mostrarán a continuación:

Los derechos de las personas no solo con el surgimiento de las nuevas tecnologías sino también con la necesidad de que todos los tramites deben ser expeditos pueden llegar a ser sumamente impactados, es por esto que debe existir una regulación efectiva que proteja cada uno de estos derechos y principalmente la protección de datos personales.

Como se ha podido validar a lo largo de este estudio, la implementación de mejoras en la ley 8968 en lo referente a la transmisión de datos que se da de la mano o acompañada de contratos de productos financieros, es totalmente necesaria ya que todo lo analizado indica que los usuarios están aceptando los modelos de consentimiento informado impuestos por y para el beneficio de las entidades financieras, cuando la realidad debe ser que el consentimiento informado sea una protección, como ya mencionó uno de los entrevistados, al informar apropiadamente a quienes lo otorgan de sus alcances así como de la capacidad de revocarlo si se detecta un uso desmesurado e ilegal de este.

La autorización para el uso de datos personales es un tema que no debe tomarse a la ligera, esto debido a la creciente comercialización de la información personal, el otorgar el acceso a estos datos puede conllevar que las bases en donde estos se almacenan sean accedidas extrayendo información sin que el titular de los datos se entere lo que eventualmente puede afectar los derechos de la personalidad limitando además el ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa.

El enfoque jurídico actual se encuentra limitado ya que no reconoce en su totalidad las esferas necesarias acordes a las actividades económicas e incluso tecnológicas que pueden afectar a las personas dentro de la sociedad de la información en que se vive actualmente; por medio de las autorizaciones otorgadas en el manejo de datos la finalidad y propósito de su recolección no se está acatando una vez que ya se ha otorgado el acceso como se pudo validar en las cláusulas aportadas de contratos de algunas entidades bancarias que operan actualmente en el país.

Los usuarios o consumidores como quieran verse requieren y merecen un consentimiento informado veraz que les facilite la toma de decisiones acertadas a sus necesidades y conveniencia, la ley existente o bien la que en su momento se apruebe si alguna de las reformas propuestas tiene éxito, debe promover y fortalecer la protección de la autorización en la transmisión de datos.

Esto con el fin de que las personas lleguen a otorgar un consentimiento informado que realmente hayan entendido con todas sus implicaciones, de manera que en el momento de aceptarlo sepan todos los efectos y eventuales consecuencias de su aceptación incluido el uso que se le dará a los datos personales que hayan aportado.

Finalmente, el tema de la transferencia de datos internacional que se da actualmente por medio del consentimiento informado sigue abierto, ya que, aunque el afectado haya otorgado el consentimiento no tiene manera de saber realmente el destino de los datos dependiendo de la buena fe de los administradores o encargados de las bases de datos. Si se dan cambios en la normativa esta situación llegaría a tener una supervisión especial.

Como instrumento adicional de este análisis se utilizó la entrevista, con el fin de obtener información de profesionales en Derecho que se encuentran laborando actualmente y poseen experiencia en el campo del litigio, a continuación, se detallan las preguntas realizadas:

#### Entrevistado 1

1- ¿Desde su óptica profesional considera que en Costa Rica hay una efectiva tutela en materia de Datos Personales?

Respuesta: Pese a que en Costa Rica existen mecanismos normativos que dan protección al tratamiento de los datos personales, su tutela no es efectiva, pues el derecho a la autodeterminación informativa respecto a nuestra vida privada y actividades también privadas, son del conocimiento público.

2- ¿Ha participado de algún seminario o capacitación al respecto?

Respuesta: No.

2- ¿Respecto a la ley 8968, Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales que se encuentra vigente, considera usted que el artículo referente al principio de consentimiento informado (artículo 5 y sus respectivos incisos) resguarda apropiadamente dicho principio?

Respuesta: Siendo el consentimiento informado un proceso que implica que la persona titular de los datos personales debe ser informada previamente sobre el tratamiento que se les dará y con ello a su vez debe otorgar su consentimiento, la realidad es que esto no sucede así. Nuestros datos personales son extraídos, compartidos y vendidos a terceras personas con fin de lucro o bien para obtener algún otro tipo de beneficio, que genera un perjuicio y hasta una persecución como lo es el caso de las protectoras de crédito.

4- ¿Considera que es importante que las personas conozcan la trascendencia del consentimiento informado al momento de adherirse a todo tipo de contratos?

Respuesta: Claro, pero para ello debe haber mayor divulgación respecto al alcance de la ley y los mecanismos coercitivos que se pueden aplicar para aquellos que de manera dolosa los utilizan, pese a que saben respecto de su prohibición.

5- ¿Según su criterio esta ley conforme a la actualidad en que vivimos requiere alguna actualización o bien una reforma?

Respuesta: No conozco la ley a profundidad.

6- ¿Cuál es su opinión respecto a las autorizaciones que se solicitan de transferencia y uso de datos personales desde actividades cotidianas como el uso de aplicaciones hasta cuestiones más formales como la suscripción de contratos?

Respuesta: Estas autorizaciones son necesarias para garantizar la protección de los datos personales. El consentimiento informado implica que la persona debe ser informada previamente sobre el tratamiento que se les dará a sus datos y para ello debe dar su consentimiento, por lo tanto, en mi consideración, debería establecerse como un requisito inseparable indistintamente de la importancia o no del negocio o suscripción del contrato que se vaya a firmar.

8- ¿Cuál considera que sería una manera oportuna de implementar cambios a la ley 8968, mediante la reforma de algunos artículos o bien con la derogación de la actual y la implementación de una nueva norma?

Respuesta: No conozco la ley a profundidad para poder dar respuesta a lo consultado.

Dicha entrevista fue realizada en el mes de julio del 2023, por medio de correo electrónico al señor Leonardo Vega Zúñiga quien es licenciado en derecho y Notario Público incorporado al Colegio de Abogados y, Abogadas de Costa Rica desde el año 2016.

## **Resultados y análisis de la entrevista**

Con base en la entrevista realizada al licenciado Leonardo Vega, queda claro que existe una conciencia por parte de los profesionales en derecho de que la tutela de los datos personales existente no es suficiente.

Además, explica que a pesar de la normativa actual no se indica de manera previa y clara a los titulares el uso que se les dará a sus datos incluso con la existencia de por medio de un consentimiento informado, considera además que los datos en general son extraídos de estas bases de datos y comercializados con terceros con fines lucrativos generando un perjuicio al titular.

Señala además la trascendencia de que las personas comprendan los alcances del consentimiento informado que se les está presentando, de manera que lo puedan utilizar como una posible defensa en casos donde se manifieste una actitud dolosa por parte de los solicitantes de este.

Por último, según este criterio las autorizaciones de transferencia de datos son necesarias desde el punto de vista de que este debe ser un requisito del consentimiento informado para que la persona esté bien informada del uso que se le brindará a los datos independientemente del negocio jurídico que se vaya a contraer.

### **Entrevistado 2**

1- ¿Desde su óptica profesional considera que en Costa Rica hay una efectiva tutela en materia de Datos Personales?

Respuesta: Desde mi óptica profesional considero que en nuestro país no existe una verdadera y efectiva tutela en materia de datos personales, lo anterior por cuanto a pesar de existir una ley especial que trata de regular la materia; es bien sabido que aún existe un manejo irresponsable e incontrolado de los datos de los deudores y sus familias, por parte de las diferentes gestadoras de crédito y hasta almacenes de ventas de electrodomésticos. Los cuales, de una manera desproporcionada, mediante la utilización de datos sensibles de sus deudores y hasta de sus familiares, acosan a los mismos de una manera incisiva.

2- ¿Ha participado de algún seminario o capacitación al respecto?

Respuesta: Si, he participado en un seminario brindado por el Colegio de Abogados por medio del experto en la materia, Lic. Mauricio París.

3- ¿Respecto a la ley 8968, Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales que se encuentra vigente, considera usted que el artículo referente al principio de consentimiento informado (artículo 5 y sus respectivos incisos) resguarda apropiadamente dicho principio?

Respuesta: Me parece que, sí tiene una buena formulación el artículo, sin embargo, en la práctica, su aplicación no ha sido la mejor. Las distintas agencias de recolección de datos no aplican estrictamente lo establecido por este artículo como por ley deben de hacerlo.

4- ¿Considera que es importante que las personas conozcan la trascendencia del consentimiento informado al momento de adherirse a todo tipo de contratos?

Respuesta: No es importante es vital, ya que después se ven sometidos a este tipo de violaciones que comenté en la pregunta 1.

4- ¿Según su criterio esta ley conforme a la actualidad en que vivimos requiere alguna actualización o bien una reforma?

Respuesta: Me parece que sí, deben de endurecerse y revisarse las sanciones que se establecen por el mal e inadecuado manejo y tratamiento de los datos personales de las personas.

5- ¿Cuál es su opinión respecto a las autorizaciones que se solicitan de transferencia y uso de datos personales desde actividades cotidianas como el uso de aplicaciones hasta cuestiones más formales como la suscripción de contratos?

Respuesta: Me parecen que están bien sin embargo no dan ninguna seguridad de la protección que se tendrá de los datos que se están proporcionando.

6- ¿Cuál considera que sería una manera oportuna de implementar cambios a la ley 8968, mediante la reforma de algunos artículos o bien con la derogación de la actual y la implementación de una nueva norma?

Respuesta: Creo que esos cambios se pueden hacer mediante distintas reformas a la ley, ya que eso conllevaría menos tiempo, discusión y voluntad política que hacer una ley nueva.

Dicha entrevista fue realizada en el mes de julio del 2023, por medio de correo electrónico al señor José Adrián Granados Gómez quien es licenciado en derecho y Notario Público incorporado al Colegio de Abogados y, Abogadas de Costa Rica desde el año 2011, quien cuenta con una trayectoria y amplia experiencia en el área profesional del litigio.

## **Resultados y análisis de la entrevista**

Con base en la entrevista realizada al licenciado José Adrián Granados, este coincide en que no hay una adecuada tutela en materia de protección de datos en el país y que la ley actual requiere reformas, para que los datos personales de los individuos que están en una posición de deudores y sus familias no se vean afectados por el manejo y uso inapropiado de la información.

Afirma además que respecto al consentimiento informado lo que está indicado en la ley es correcto, que lo que es verdaderamente incorrecto es el uso que las distintas agencias de recolección de datos han hecho de este, ya que no aplican lo que esta estrictamente establecido.

Además, considera que, por un tema de celeridad es ideal plantear una reforma a ciertos artículos de la ley que una reforma integral, siendo que las reformas conllevarían menos tiempo y discusión haciendo más pronta la efectividad de la ley.

Finalmente, para cerrar este análisis se procederá a realizar una tabla comparativa con algunos aspectos importantes en el ordenamiento jurídico internacional UE y el nacional, este modelo de la UE el RGPD es lo suficientemente amplio para abarcar todo lo que la legislación nacional necesita en caso de que se dé el desarrollo del proyecto de ley y por ende la respectiva reforma con el uso de este modelo que incluye importantes mejoras.

### ***Comparación Ley N.º 8968 con el ordenamiento jurídico internacional que regula la protección de datos personales en la UE***

<b>NORMA RGPD DE LA UE</b>	<b>SEMEJANZAS</b>	<b>DIFERENCIAS</b>
Artículo 1 Objeto	1. Objetivo principal la protección de la persona física.	1. El objetivo y fin están es un solo artículo lo cual puede ser una limitación.

	<p>2. Protección de los derechos fundamentales en particular la protección de datos personales.</p> <p>3. Obligaciones formales de los trabajadores y empleadores.</p>	<p>2. La norma nacional menciona el tratamiento automatizado, pero no lo incluye posteriormente en las definiciones</p>
Artículo 2 Ámbito de aplicación	<p>1. Se habla de exclusión del reglamento en actividades personales o domésticas.</p> <p>2. La norma europea se limita a un ámbito territorial por la tratarse de los Estados miembros de la UE y la norma nacional indica en el reglamento que su aplicación será en el territorio nacional.</p>	<p>1. La norma nacional habla específicamente en el párrafo dos de la venta y comercialización de los datos.</p>
Artículo 4 Definiciones	<p>1. En ambas normas se incluyen definiciones básicas como datos personales y tratamiento de datos.</p>	<p>1. En la norma nacional no se mencionan definiciones importantes para la actualidad en que vivimos como seudonimización, datos genéticos y datos biométricos.</p>
Artículo 5 Principios	<p>1. En ambas normas se habla de lealtad y licitud en el tratamiento de los datos.</p>	<p>1. Los principios contenidos en la norma europea son mucho más amplios y determinados.</p> <p>2. La norma europea contempla el consentimiento</p>

		informado en personas menores de edad.
Artículo 9 Categorías de Datos	1. Ambas normas contienen una categorización de los tipos de datos	1. La norma nacional habla explícitamente de los datos referentes al comportamiento crediticio.
Artículo 17 Derecho al Olvido	1. Referente a esto no existe semejanza por cuanto la norma nacional no contempla el derecho al olvido.	1. No existe diferencia ya que la norma actual no contempla el derecho al olvido
Artículo 32 Seguridad del Tratamiento	1. En ambas normativas se establece que el encargado del tratamiento de los datos debe aplicar las medidas necesarias para garantizar la seguridad.	1. En la norma europea se requiere que para minimizar el riesgo a los datos se les aplique la seudonimización. 2. La norma europea promueve la aplicación y utilización de un mecanismo de certificaciones para que quienes manipulen los datos puedan ser efectivamente custodiados.

**Fuente: Elaboración propia (2023)**

Valorando lo analizado en la tabla comparativa entre la legislación nacional y el modelo de la UE que es el que se pretende adoptar por medio de la reforma planteada en el proyecto de ley 23.097, podemos vislumbrar la amplitud que posee el reglamento europeo en comparación con la norma nacional que también tuvo en su momento como modelo otra norma europea la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 15/1999 la cual se encuentra derogada por la entrada en vigor del RGPD.

La utilización de modelos extranjeros para la creación de normas no es una práctica nueva en nuestro país, sino que por el contrario ha sido una constante de la cual han emanado

diferentes “modelos” de leyes, la implementación de cambios necesarios en la ley 8968 se ha quedado por mucho detrás de lo que la realidad requiere, siendo que en la tabla comparativa que abarca solo algunos de los artículos de interés, es notable la diferencia entre normativas.

Por lo que dicha tabla permitió visualizar unos pocos de los muchos cambios que deben realizarse para que el país pueda actualizarse en este campo principalmente por un tema de resguardo de los datos de las personas y adicionalmente esto conllevará una posible participación comercial más amplia internacionalmente.

### **Principales hallazgos**

Por todo lo analizado anteriormente, se tienen como hallazgos puntos importantes referentes a la repercusión que genera el uso del consentimiento informado, si bien es cierto es innegable que este debe estar presente en los contratos, también lo es que el uso que se ha venido aplicando de este parece no estar conforme a un adecuado principio de lealtad, ya que se deja de lado la veracidad o la claridad y transparencia con que este debería ser explicado a quien debe otorgarlo.

Su inclusión en los contratos con entidades financieras debe ser una herramienta para que el consumidor conozca a fondo lo que está consintiendo, el porqué de ello y la voluntad verdadera de decidir si lo acepta o no, sin que tenga que mediar solo el beneficio de estas entidades que de todas maneras siempre ganan de un modo u otro al estar en una posición de ventaja en esta relación de poder.

El requisito de su aceptación debe tener como propósito que las personas estén bien informadas y no que dicha aceptación sea el único medio para acceder o adquirir productos con entidades financieras formales que de todas maneras tienen exigencias especiales y esto limita su uso, generando que muchos tengan que recurrir a los préstamos informales tan comunes hoy en día, que dañan la economía nacional y además colocan a las personas dependiendo del caso hasta en situaciones de riesgo.

La aplicación del consentimiento informado, según los hallazgos de esta investigación debe darse de una manera más transparente e incluso limitada por alguno de los entes reguladores, propiciando que exista más que una obligación un beneficio para quien lo esté otorgando.

## **Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones**

### **Conclusiones**

Al inicio de la presente investigación se proyectó como objetivo general el plantear una reforma a la ley 8968 en los artículos 2 párrafo segundo, artículo 14 y artículo 16 inciso d, con elementos que les permitan una mayor repercusión jurídica en la garantía a la protección de datos personales en los procesos de crédito y cobro en Costa Rica, en este apartado se exponen las conclusiones a las que se llegaron a lo largo de este estudio.

Con el análisis y observación de la jurisprudencia nacional y la normativa, así como también con la consulta a fuentes bibliográficas, se logró alcanzar el objetivo mencionado, además se logró confirmar la hipótesis planteada, y llegar a las siguientes conclusiones:

Es evidente que todos los ciudadanos gozan de derechos fundamentales, los cuales se encuentran consagrados en la Constitución Política de Costa Rica, y fortalecidos por diferentes normativas, instituciones u organizaciones. No solo en la Constitución Política es donde se encuentra la regulación y clasificación de estos derechos, actualmente se cuenta con una ley especial dedicada al tema que si bien es cierto requiere una intervención urgente ha sido un primer paso en nuestra legislación en materia de protección de datos.

Con base en lo dicho, se puede afirmar que en toda relación contractual se deben tutelar los derechos fundamentales de todas las personas los cuales les han sido otorgados por su condición de seres humanos y que son irrenunciables, aún más cuando estos asumen el rol de consumidores. Entre estos están el derecho a la intimidad, derecho a la autodeterminación informativa, derecho al olvido y derecho a un resguardo efectivo por parte del Estado en todo lo referente a la información y datos personales.

Mientras tanto, en lo concerniente al derecho a la intimidad, la igualdad y dignidad no pueden dejarse de lado, el acoso y el trato denigrante al que se han visto expuestas las personas por parte de empresas que gestionan procesos de cobros, que valiéndose de estrategias inapropiadas e ilegales difunden información y datos personales de los afectados sin que esta situación cambie o se corrija.

Sentencias anteriores de la Sala Constitucional han condenado a estas empresas a la supresión o rectificación de la información contenida en sus bases de datos, incluso en casos delicados donde se determinó que estas poseían datos sensibles como la imagen de las personas o la dirección de sus hogares, no obstante, estas sentencias, dichas empresas siguen operando y ofreciendo sus servicios libremente sin que se haya puesto un freno definitivo a estas situaciones.

Si analizamos, el Estado también es culpable del uso inapropiado de datos y transferencia de estos, así que se debe iniciar por ampliar la capacidad de tutela que tengan las entidades encargadas de velar por el abrigo de la información contenida en bases de datos públicas.

Por otra parte, se encuentran los derechos y deberes de las entidades financieras que deben velar por la protección de sus activos y el correcto flujo económico que les permite llevar a cabo sus funciones y propósitos, siendo que una adecuada verificación de las capacidades económicas y los récords crediticios de las personas es la herramienta primordial que estas poseen para canalizar su gestión de riesgos.

En cuanto a esto, esta investigación considera que es apropiado que dicha gestión se lleve a cabo de manera transparente, sin embargo, una vez que la persona se convierte en cliente pasa a ser solo uno más, transformándose en un producto de venta para las empresas asociadas a las entidades financieras.

Lo anterior es claramente verificado cuando el cliente o consumidor falla en el cumplimiento de sus obligaciones y su deuda es trasladada a una de estas empresas dedicadas a las gestiones de cobros y según se sustentó en esta investigación, dicho traslado se da por medio de contratos de cesión de derechos, siendo este traslado una actividad comercial entre la entidad financiera y la empresa gestora de cobros.

Es en ese preciso momento que se da la violación a la ley 8968, que como ya se dijo a lo largo de esta investigación, es clara en indicar en el artículo 2 en su ámbito de aplicación que la exclusión de la ley es únicamente para bases de datos internas o domésticas, por lo que se podría interpretar que las bases de datos que posean estas entidades financieras son de uso interno y por ende por fuera de la legislación, pero la situación cambia cuando se analiza el final del párrafo “siempre y cuando estas no sean vendidas o de cualquier otra manera comercializadas”.

En cuanto a lo anterior se dejó claro el punto de que la transferencia de datos se da por medio de un contrato de cesión de derechos, que no es otra cosa más que una actividad comercial entre partes con lucro de por medio, donde la entidad financiera vende a las empresas gestoras de créditos la posibilidad de ejecutar en vía judicial las deudas y con ello también enajena los datos personales en dicha acción contraviniendo lo establecido por la ley.

Incluso el Código Civil en su artículo 44 indica “Los derechos de la personalidad están fuera del comercio” sin embargo los derechos de la personalidad están siendo comercializados abiertamente al parecer bajo la mirada ciega del legislador, por lo que en esta investigación se deduce que uno de los portillos del que se valen las entidades es del consentimiento que otorgan los titulares de los datos, lo que permite que se pase sobre la ley.

Valorando todo lo anterior la investigación ha sido exitosa en determinar las falencias de la ley 8968, así como los puntos principales que requieren una intervención para que puedan llevar a cabo el fin perseguido al momento de su implementación.

Hasta ahora el análisis realizado ha sustentado que hay un riesgo intrínseco en el manejo de datos personales tanto en entidades públicas como privadas, pero principalmente cuando estos son comercializados, afectando la esfera íntima del ser humano que debe ser regida únicamente por su voluntad y sin la intromisión abusiva de quienes adquieren los datos.

Sin una correcta protección en el manejo de datos personales los derechos individuales están en riesgo de ser anulados, disminuyendo así la capacidad de la autodeterminación de cada individuo.

Por esto el ordenamiento jurídico costarricense requiere una reforma y una modernización en la cual se pueda adaptar a las nuevas tecnologías y al creciente flujo de datos con el consecuente aumento en la necesidad de protección de estos.

En conclusión, es evidente que el alcance del ordenamiento jurídico costarricense en cuanto a la regulación de la protección de datos personales contiene un gran vacío legal, puesto que la ley que regula actualmente este tema Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales N°8968, no contempla puntos de suma importancia, lo que produce como ya se mencionó que las entidades financieras y las empresas se beneficien de manera irregular de esto.

## **Recomendaciones**

Si bien es cierto el enfoque principal de esta investigación ha sido encontrar la manera de incrementar la protección de los datos personales en la legislación existente, es tan bien cierto que a lo largo de ella se descubrió que también existen otras intervenciones que se deben realizar en la legislación.

Las nuevas tecnologías avanzan cada día más y llegaron para quedarse, se han vuelto imprescindibles para muchas de las actividades diarias que se realizan y es cada vez más común que se requiera del aporte de datos personales para poder llevarlas a cabo.

El consumidor es sin duda la parte más vulnerable de un contrato de productos financieros, por eso es necesario que existan normas que se encaminen a establecer regulaciones entre las partes (consumidor/entidad financiera), y se implementen soluciones de una manera más justa y equitativa, impidiendo cualquier forma de abuso de poder y las posibles violaciones de los derechos fundamentales los titulares de los datos personales.

Primeramente, es necesario que en el ordenamiento jurídico costarricense se realice la inclusión de la reforma propuesta al artículo 24 de la Constitución Política la cual amplía el concepto de intimidad al de vida privada incrementando la esfera de garantías constitucionales de los ciudadanos; dicha propuesta se encuentra en la corriente legislativa bajo el expediente N.º 22.063 y de ser aprobado sería el inicio de una regulación más apropiada a la actualidad, como ya lo han incluido en sus constituciones otros países de Latinoamérica.

Ampliar la regulación del derecho a la intimidad no solo traería beneficios a los sujetos analizados en esta investigación sino a todos los ciudadanos en general que han visto su intimidad menoscaba por todas las empresas recolectoras de datos que se exceden en el uso y manejo que le dan a los datos personales.

Asimismo, la reforma a la ley 8968 como mínimo en los artículos señalados por esta investigación permitiría clausurar el portillo que ha permitido la filtración de derechos por medio de los consentimientos informados abusivos y cerrados a discusión que manejan actualmente en su mayoría las entidades financieras, de manera que se avanzaría otro paso en el resguardo de datos.

Ahora bien, de aprobarse el proyecto de ley 23.097 que igualmente se encuentra en la corriente legislativa y pretende derogar la ley vigente para la implementación de una que es por mucho, más completa derivada del modelo europeo que abarca temas importantes que son necesarios de englobar con miras al futuro como los datos biométricos.

Otro aspecto importante es una efectiva aplicación de las sanciones, ya que en los casos investigados aunque existen condenas emitidas por la Sala Constitucional estas versan sobre la rectificación o eliminación de la información contenida en las bases de datos pero no abarcan castigos más fuertes para las empresas que manejan dichas bases, por lo que estas siguen operando sin mayores contratiempos; en el proyecto de ley mencionado anteriormente se amplían y especifican todos los tipos de sanciones posibles así como penas importantes y mucho más acordes con el derecho que se pretende tutelar, siendo estas de una importancia económica considerable que podrían ser la única medida que realmente produzca un cambio en el uso y manejo que le dan estas empresas a los datos, por tanto su aplicación sería muy valiosa.

Por otro lado, este proyecto de ley también propone que la actual Agencia de Protección de Datos sea adscrita al MEIC (Ministerio de Economía Industria y Comercio) con lo cual esta investigación coincide ampliamente ya que dicho Ministerio tiene mucha más injerencia en una efectiva protección de los derechos del consumidor, se encarga de certificar y validar versiones de contratos, avala cuestiones económicas y de comercio y posee una amplia capacidad en cuanto a personal e infraestructura lo cual fortalecería a la Agencia y le daría más visibilidad ante los ciudadanos.

De igual forma, una participación más activa de la SUGEF también en cuanto a regulación de contratos de productos financieros para promover prácticas sanas bancarias podría ser otra de las opciones que se recomiendan como aporte a la tutela de los derechos.

Además, hacer cambios en la forma actual de los contratos de productos financieros al menos con respecto a los temas de consentimiento informado y transferencia de datos es altamente aconsejado, por todo lo analizado en la investigación, aunque estos contratos sean de adhesión y lo seguirán siendo la modificación de algunas cláusulas en específico serían en esencia muy beneficiosas para quienes tengan que adherirse a ellos.

También es necesario dar a conocer la ley 8968 y la PRODHAB, para que en el tiempo que tarde la realización y aplicación de las reformas estas hayan tenido mayor

relevancia y actuación promoviendo su crecimiento para que una vez hayan sido mejoradas los ciudadanos estén habituados a su existencia.

### **Propuesta**

Se debe realizar una reforma a la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales N.º 8968, con el fin de otorgar mayor protección al uso, manejo y almacenamiento de los datos personales, por lo que se agregan modificaciones a los artículos previamente indicados.

## **LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**

### **DECRETA:**

## **REFORMA A LOS ARTÍCULOS 2, 14 Y 16 DE LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA FRENTE AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS PERSONALES**

**N.º 8968 DEL 27 DE JUNIO DEL 2011**

### **CAPÍTULO I**

#### **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

**ARTÍCULO 2:** Esta ley se aplicará a los datos personales que figuren en bases de datos automatizados o manuales, de organismos públicos o privados, y a toda modalidad de uso posterior de datos.

El régimen de protección de datos de carácter personal que se establece en esta ley no se aplicará a las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos. Dichas bases de datos no podrán ser cedidas, vendidas, ni comercializadas de ninguna manera.

### **CAPÍTULO III**

#### **TRASFERENCIA DE DATOS PERSONALES**

#### **SECCIÓN ÚNICA**

## **ARTÍCULO 14- Transferencia de datos personales, regla general**

Los responsables de las bases de datos, públicas o privadas, no podrán transferir en ninguna circunstancia los datos contenidos en ellas a terceros con fines comerciales, lucrativos.

### **CAPÍTULO IV**

#### **AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES**

##### **SECCIÓN I**

#### **ARTÍCULO 16- Atribuciones**

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

**d)** Acceder a las bases de datos reguladas por esta ley, a efectos de hacer cumplir efectivamente las normas sobre protección de datos personales. Esta atribución deberá aplicarse como mínimo una vez al año y de oficio en las bases de datos registradas en la Agencia.

Rige a partir de su publicación.

Con respecto a ciertos artículos vigentes en nuestra legislación en materia de protección de datos, es necesaria la realización de algunas reformas con el fin de que se aclaren e incorporen algunos puntos esenciales con respecto al ámbito de aplicación de la ley, la transferencia de datos y la atribución específica de la PRODHAB de acceder a las bases de datos a manera de fiscalización.

Las reformas planteadas a los artículos pretenden de manera sencilla delimitar vacíos detectados en el proceso de investigación, pequeños cambios que permitirían el desarrollo de una amplitud en la defensa de los derechos discutidos a lo largo de la investigación.

## Referencias

### Artículos

Campos, Guillermo (2012). La observación, un método para el estudio de la realidad.

Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3979972>

Coll Morales, Francisco (2021). Fuente secundaria. Recuperado de:

<https://economipedia.com/definiciones/fuente-secundaria.html#:~:text=La%20fuente%20secundaria%20es%20uno,obtenida%20de%20una%20fuente%20primaria.>

Editorial Etecé (2022). Técnicas de Investigación Recuperado de:

<https://concepto.de/tecnicas-de-investigacion/>

Lugo, Zara (2013). Población y muestra. Recuperado de:

<https://www.diferenciador.com/poblacion-y-muestra/>

Mancera Cota, Adrián (2008). Consideraciones durante el proceso comparativo. Recuperado

de: <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v41n121/v41n121a7.pdf>

Márquez Pérez, Efraín (2006). La entrevista cualitativa. Recuperado de:

<https://marcoquiroz.files.wordpress.com/2018/08/la-entrevista-cualitativa.pdf>

Mendoza, Miguel Ángel (2015). ¿Por qué es importante proteger tus datos personales?

Recuperado de: <https://www.welivesecurity.com/la-es/2015/10/16/importancia-datos-personales-proteccion/>

Quirós Camacho, Jenny (2004). La protección de datos personales y el Habeas Data, elementos para iniciar una discusión en Costa Rica. Recuperado de:

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13370>

Rivera Barrantes, Viviana (2019) Realidad sobre la privacidad de los datos personales en Costa Rica”. Artículo Científico. Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/eciencias/article/view/37503>

Ruiz Medina, Manuel (2011). Fuentes de información. Recuperado de: [https://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/fuentes\\_informacion.html](https://www.eumed.net/tesis-doctorales/2012/mirm/fuentes_informacion.html)

Salas Ocampo, Danelly (2020). El cuestionario de la investigación cualitativa. Recuperado de: <https://investigaliacr.com/investigacion/el-cuestionario-de-la-investigacion-cualitativa/>

Sarduy Domínguez, Yanetsys (2007). El análisis de información y las investigaciones cuantitativa y cualitativa. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/214/21433320.pdf>

Valencia López, Victoria (2014). Revisión documental en el proceso de investigación. Recuperado de: <https://univirtual.utp.edu.co/pandora/recursos/1000/1771/1771.pdf>

Westreicher, Guillermo (2021). Matriz de datos. Recuperado de: <https://economipedia.com/definiciones/matriz-de-datos.html>

## **Jurisprudencia**

Agencia de Protección de Datos de los Habitantes Resolución N.º 007-2023, de las ocho horas con diez minutos, del nueve de enero del dos mil veintitrés.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N.º 18563-2022, de las nueve horas con cinco minutos, del veintidós de agosto del dos mil veintidós.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N.º 5802-1999, de las quince horas con treinta y seis minutos, del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N.º 015244-2007, de las doce horas y veintiséis minutos, del diecinueve de octubre del dos mil siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N.º 08894-2005, de las diecisiete horas con cincuenta minutos, del cinco de julio del dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N.º 011257-2006, de las nueve horas y veintitrés minutos, del uno de agosto del dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N.º 07175-1997, de las diecisiete horas y treinta minutos, del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N.º 15967-2008, de las diecisiete horas y treinta y nueve minutos, del veintitrés de octubre del dos mil ocho.

## **Libros**

Barrantes Echavarría, Rodrigo (2002). Investigación Un camino al conocimiento Un enfoque cuantitativo y cualitativo. Editorial EUNED. Recuperado de: [https://sec6beb2e224aad69.jimcontent.com/download/version/1472044734/module/8423476870/name/Libro\\_Investigacion\\_camino\\_conocimiento\\_Barrantes.pdf](https://sec6beb2e224aad69.jimcontent.com/download/version/1472044734/module/8423476870/name/Libro_Investigacion_camino_conocimiento_Barrantes.pdf)

Farina, Juan (1999). Contratos comerciales modernos. Recuperado de: [https://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Contratos\\_Comerciales\\_Modernos.pdf](https://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Contratos_Comerciales_Modernos.pdf)

Hurtado de Barrera, Jacqueline (2017). Metodología de la Investigación, Guía para la comprensión holística de la ciencia. Recuperado de: <https://dariososafoula.files.wordpress.com/2017/01/hurtado-de-barrera-metodologicc81a-de-la-investigacioc81n-guicc81a-para-la-comprensioc81n-holicc81stica-de-la-ciencia.pdf>

Hernández Sampieri, Roberto (2020). Metodología de la investigación. Recuperado de: <https://www.icmujeres.gob.mx/wp-content/uploads/2020/05/Sampieri.Met.Inv.pdf>

Morineau, Marta (2016). El Derecho Comparado. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/5.pdf>

Somma, Alessandro (2015). Introducción al derecho comparado. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34961.pdf>

Useche, María Cristina (2019). Técnicas e instrumentos de recolección de datos cuali-cuantitativos. Recuperado de: [https://eduvirtual.cuc.edu.co/moodle/pluginfile.php/629667/mod\\_resource/content/1/Libro%20T%C3%A9cnicas%20e%20instrumentos%20de%20recolecci%C3%B3n%20de%20datos.pdf](https://eduvirtual.cuc.edu.co/moodle/pluginfile.php/629667/mod_resource/content/1/Libro%20T%C3%A9cnicas%20e%20instrumentos%20de%20recolecci%C3%B3n%20de%20datos.pdf)

Yuni, José Alberto (2014). Técnicas para investigar, recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación. Recuperado de: <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/01/LIBRO-T%C3%A9cnicas-para-investigar-1.pdf>

## **Normativa**

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

Constitución Política de la Republica de Costa Rica de 1949

Código Civil

Código de Comercio

Convenio 108+

Declaración Universal de Derechos Humanos

Ley 8968, ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales

Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016

## **Páginas Web**

Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB) (2021). ¿Quiénes somos?

<http://prodhab.go.cr/quienesomos/>

Convenio 108+, Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos personales. Recuperado de: <https://rm.coe.int/convenio-para-la-proteccion-de-las-personas-con-respecto-al-tratamient/1680968478>

Real Academia Española. Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado de:

<https://dpej.rae.es/lema/derecho-civil>

Reforma integral a la ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, expediente 22.388. Recuperado de:

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=prd&param6=1&ndictamen=23246&strtipm=t](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prd&param6=1&ndictamen=23246&strtipm=t)

Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y del Consejo. Recuperado de:

<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

## Revistas

Elizondo Vargas, Juan Diego (2013) Importancia de la protección de datos personales, aplicabilidad real de la normativa costarricense y el modelo de la regulación española. Recuperado de: [https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs\\_juds/revista%20108/PDFs/11-importancia.pdf](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20108/PDFs/11-importancia.pdf)

Hoy en el TEC (2022) Costa Rica: Muchas personas destinan hasta el 97,31% de su ingreso promedio para pagar deudas en el sector crediticio no regulado Recuperado de: <https://www.tec.ac.cr/hoyeneltec/2022/12/13/muchas-personas-destinan-9731-su-ingreso-promedio-pagar-deudas-sector-crediticio-no>

Revista Summa (2023) Costa Rica: Costarricenses más endeudados: Se registran 20 millones de transacciones con tarjetas de crédito en lo que va del 2023 Recuperado de: <https://revistasumma.com/costarricenses-mas-endeudados-se-registran-20-millones-de-transacciones-con-tarjetas-de-credito-en-lo-que-va-del-2023/>

Valentín, Gibello Marcel (2021) El Reglamento Europeo (UE) 2016/679 análisis de un claroscuro Recuperado de: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/503/2421>

## Tesis

Cascante Avilés, Helvetia (2003) Trabajo final de graduación por el grado académico de máster en derecho económico Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor.

<https://repositorio.uned.ac.cr/bitstream/handle/120809/1311/disciplina%20del%20credito%20bancario%20y%20proteccion%20del%20consumidor.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chaves Zúñiga, Christopher (2009). Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. “La protección de datos del trabajador frente a las posibilidades de control del empleador”. Universidad de Costa Rica.

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/La-Proteccion-de-los-Datos-del-Trabajador.pdf>

Gallardo Garafulic, Rodrigo (2011). Tesis para optar por el grado de licenciatura. “El derecho de acceso a la información frente a la protección de datos personales”. Universidad de Chile.

<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/111389>

Gamboa de La Cruz, Hugo (2017). Tesis Doctoral. “El derecho a la protección de los datos personales en México y su defensa ante el tribunal federal de justicia administrativa”. Universidad CEU San Pablo, España.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=184566>

Jalet Torres, Arelia. (2008). Tesis para optar por el grado de maestría en derechos humanos. “El derecho a la protección de datos personales como un derecho humano en Costa Rica”. Universidad Estatal a Distancia.

<https://repositorio.uned.ac.cr/reuned/handle/120809/1219>

Moreno Llanos, Carmen (2013). Tesis para optar por el grado de maestría. “Protección jurídica de datos personales”. Universidad de Concepción, Chile.

<http://repositorio.udec.cl/jspui/handle/11594/7570>

Murillo-Murillo, R & Pérez-Rodríguez, D (2008) Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho Análisis de la ejecutividad del contrato de línea de crédito en nuestro medio financiero-comercial.

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/Analisis-Ejecutividad-Contrato-de-Linea-de-Credito.pdf>

Ordoñez Pineda, Luis (2020). Tesis Doctoral. “El derecho fundamental a la protección de datos personales en Ecuador. Situación actual y presupuestos para la formulación de un marco jurídico que asegure un nivel adecuado de protección”. Universidad de Cádiz, España.

<https://rodin.uca.es/handle/10498/26411>

Reyes Kahansky, Carolina (2019). Tesis Doctoral. “Vigencia del derecho europeo de protección de datos personales”. Universidad Nacional a Distancia, España.,

<https://portalcientifico.uned.es/documentos/5de4fa872999520ae8f24b72>

Rodríguez Steller, Sara (2016) Tesis para optar por el título académico de licenciado en derecho Los derechos de intimidad y protección de datos personales. Estudio comparado con los sistemas jurídicos mexicano, español, costarricense y análisis de las principales debilidades de la agencia de protección de datos costarricense

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/Analisis-Ejecutividad-Contrato-de-Linea-de-Credito.pdf>

Salazar Fuentes, Max Alfredo (2014). Trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciatura en derecho “¿Existe una protección real de los datos personales en Costa Rica? Análisis de la ley 8968 y el habeas data”. Universidad de Costa Rica.

<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/2297>