

24 de febrero de 2022
PE-AL-053-2022

Ref.: Proyecto de Ley N°21321

Doctor
Erick Solano Coto
Presidente Ejecutivo

En atención a Oficio AL-DSDI-OFI-0019-2022, suscrito por el señor Edel Reales Novoa, Director a.i. del Departamento Secretaría del Directorio Legislativo de la Asamblea Legislativa, remitido por correo electrónico a la Institución el 22 de febrero del año en curso, y mediante el cual se solicita criterio respecto del proyecto de ley tramitado bajo Expediente Legislativo N°21321, “LEY DE REPOSITORIO ÚNICO NACIONAL PARA FORTALECER LAS CAPACIDADES DE RASTREO E IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS”, se procede a emitir el siguiente criterio jurídico.

De la Exposición de Motivos.

Consultada en la página web de la Asamblea Legislativa, se desprende que la preocupación del legislador se centra en la alta tasa de crímenes que se dan en el país.

En ese sentido plantea que el único recurso inmediato contrastable con el que cuenta el Organismo de Investigación Judicial son las huellas de las personas que han sido detenidas en celdas por la aparente comisión de algún delito; y que en caso de no tenerse las mismas, los investigadores deben indagar la identidad del sospecho a través de otros recursos para que, posteriormente, sea el TSE, a solicitud el OIJ, quien verifique si la huella encontrada corresponde a la misma persona que resultó de la investigación realizada.

En ese sentido, plantea que el Tribunal Supremo de Elecciones si cuenta con un Sistema de datos biométricos, que es utilizado desde el año 1998.

En ese sentido se propone que el Tribunal Supremo de Elecciones, con base en sus competencias y potestades legales cuente y amplíe su Sistema, teniendo un repositorio de datos biométricos único en el cual se incorpore la información de todos los mayores de 12 años de edad, siendo el administrador de la plataforma que podrá ser utilizada por los cuerpos policiales encargados de investigar delitos.

En el caso de los extranjeros, será la Dirección General de Migración y Extranjería la que recogerá los datos biométricos y los aportará al Sistema.

De lo expuesto por el legislador, se desprende con meridiana claridad su intención de promover la creación de una plataforma tecnológica en la cual se depositen los datos

biométricos de los nacionales y extranjeros habitantes del país, con la intención de que la misma sirva como base de datos a consultar por los cuerpos policiales en su labor de investigación e identificación de sospechosos de haber cometido algún crimen. Lo anterior sin contravenir las garantías establecidas en la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, N°8968.

Del articulado

Artículo 1.- Observaciones: Se le otorga al Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante TSE) el crear y almacenar un repositorio nacional de información biométrica. En ese sentido téngase en cuenta que el TSE maneja en sus bases de datos las huellas digitales y fotografías de las personas mayores de edad que sacan su cédula de identidad. Así mismo, surge la duda de ¿por qué se pretenden usar los datos biométricos de las personas mayores de 12 años de edad?

De igual forma debe tenerse en cuenta que el artículo 16 de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, N°8968, atribuye competencias a la Agencia de Protección de Datos Personales de los Habitantes (PRODHAB), por lo que se le estarían quitando una competencia a esta entidad.

ARTÍCULO 2- Observación: El artículo es contradictorio, en principio define información biométrica como “conjunto de datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico sobre las características físicas, fisiológicas o conductuales que son aportadas por la persona al momento de requerir su cédula de identidad”. Concepto sumamente amplio, ¿Cómo puede el Tribunal Supremo de Elecciones tener acceso a información fisiológica o conductual?, debe considerarse que el TSE maneja información biométrica consistente en fotografías y huellas digitales (datos dactiloscópicos) que son los que se mencionan al final del artículo propuesto. En ese sentido la norma propuesta es confusa y contradictoria, máxime que hay información fisiológica que comprende aspectos de salud protegidas por la misma Ley N°8968, que son manejados por el INCIENSA del Ministerio de Salud o la Caja Costarricense del Seguro Social. Por su parte la conductual implica desde el comportamiento o conductas de la persona, hasta lo que se pueda determinar de la firma de las personas mediante estudios grafoscópicos. Encontramos que puede haber una violación a la intimidad de las personas, toda vez que la información fisiológica o conductual constituyen datos sensibles de las personas.

ARTÍCULO 3- Observaciones: Véanse las observaciones a los artículos 1 y 2. Por otra parte, pedir los datos biométricos de las personas que soliciten visa para ingresar a territorio nacional, de manera temporal, que bien puede ser un turista, podría estar violentando sus derechos fundamentales.

ARTÍCULO 4.- Observaciones: El inciso b) hace referencia al artículo 93 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, que dispone:

“ARTICULO 93.- Cédula de identidad

*La cédula de identidad contendrá la información necesaria, a juicio del Tribunal Supremo de Elecciones, **para identificar, conforme a derecho, plenamente a su portador.***

*Para confeccionar y emitir este documento, el Tribunal y el Registro Civil **utilizarán las técnicas más avanzadas y seguras para la identificación personal**”.* (Resaltado es nuestro)

Nos parece que según lo establecido en el inciso c) propuesto, basta lo dispuesto en los incisos a) y b). Además, la identificación se hace a través de la cédula de identidad o el pasaporte, que contienen la fotografía y en algunos casos la huella digital de la persona extranjera y en la que no se incluye la información fisiológica o conductual.

Por otra parte, la falsificación del documento físico, con las condiciones tecnológicas actuales, que incluyen aspectos de seguridad, son difíciles de lograr sin que sean fácilmente percibidas.

ARTÍCULO 5.- Observaciones: Indica el artículo propuesto que “El registro de información biométrica de las personas costarricenses será competencia exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones”, pero como ya indicamos supra, hay otros repositorios de los aspectos que se definen en el mismo proyecto como “información biométrica”, como son el INCIENSA del Ministerio de Salud o la Caja Costarricense de Seguro Social.

Reiteramos nuestra observación en cuanto a las visas de extranjeros que ingresaran al país, ¿también se les exigirá a los que ingresan para turismo?

ARTÍCULO 6.- Observaciones: Contradice el artículo 5 propuesto que dice que la Dirección General de Migración y Extranjería recopilará la información biométrica, no que la administrará, siendo esta competencia del TSE según la misma norma. Por otra parte, la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, da competencias a PRODHAB. Así mismo, el artículo propuesto hace dispone que únicamente se autoriza su para consulta mediante cotejo, lo cual estará sujeto a los límites y alcances de los numerales 8 y 9.1 de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, N° 8968, en ese sentido señalan dichas normas:

“ARTÍCULO 8.- Excepciones a la autodeterminación informativa del ciudadano

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

- a) La seguridad del Estado.*
- b) La seguridad y el ejercicio de la autoridad pública.*

c) La prevención, persecución, investigación, detención y represión de las infracciones penales, o de las infracciones de la deontología en las profesiones.

d) El funcionamiento de bases de datos que se utilicen con fines estadísticos, históricos o de investigación científica, cuando no exista riesgo de que las personas sean identificadas.

e) La adecuada prestación de servicios públicos.

f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de las autoridades oficiales.

ARTÍCULO 9.- Categorías particulares de los datos

Además de las reglas generales establecidas en esta ley, para el tratamiento de los datos personales, las categorías particulares de los datos que se mencionarán, se regirán por las siguientes disposiciones:

1.- Datos sensibles

Ninguna persona estará obligada a suministrar datos sensibles. Se prohíbe el tratamiento de datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, espirituales o filosóficas, así como los relativos a la salud, la vida y la orientación sexual, entre otros.

Esta prohibición no se aplicará cuando:

a) El tratamiento de los datos sea necesario para salvaguardar el interés vital del interesado o de otra persona, en el supuesto de que la persona interesada esté física o jurídicamente incapacitada para dar su consentimiento.

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

c) El tratamiento se refiera a datos que la persona interesada haya hecho públicos voluntariamente o sean necesarios para el reconocimiento, el ejercicio o la defensa de un derecho en un procedimiento judicial.

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

El aplicar los datos biométricos según lo regulado en el artículo 9.1 de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, no cumple con

las finalidades de la ley, en ese sentido ¿son necesarios los datos biométricos para que sea efectuado en el curso de sus actividades legítimas y con las debidas garantías por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, por ejemplo? ¿o en el caso del inciso d) del artículo 9.1, se podrán vender por parte del TSE a otros Poderes de la República, Instituciones Públicas e incluso privados información tan sensible como lo es la salud, cuando dicha información es manejada por otras instituciones como INCIENSA del Ministerio de Salud y la Caja Costarricense del Seguro Social. Respetuosamente, pero la redacción del artículo denota un desconocimiento del concepto de datos biométricos y su finalidad, con lo cual se vulneran los derechos humanos de las personas, su información confidencial, toda vez, que según la redacción del artículo pueden ser utilizados en posibles actos de persecución totalmente ajenos a la finalidad con que el legislador planteó este proyecto de ley.

ARTÍCULO 7.- Observaciones: Se respeta el principio de consentimiento previo informado. Pero volvemos a hacer la observación en cuanto a los menores de edad y mayores de 12 años, que por su condición no pueden otorgar dicho consentimiento, solo sus padres o tutores.

ARTÍCULO 8.- Observaciones: Prima el Principio de Coordinación Interinstitucional. Este artículo si refleja el espíritu que tuvo el legislador al plantear el proyecto de ley, cual es que los organismos policiales tengan acceso a información que permita identificar a sospechosos de haber cometido un hecho ilícito, lo cual no deja de ser calificado como una ley que contiene normas de mera peligrosidad, es decir, que a través de una norma que pretende ser preventiva, es resultado de un pánico colectivo ante el aumento de las tasas de criminalidad. Pero cumpliendo el fin y objetivo con que fue propuesta la norma, el mismo se cumple.

ARTÍCULO 9.- Observaciones: Si el proyecto de ley esta dirigido a que los organismos policiales tengan acceso a la información biométrica, de acuerdo con la exposición de motivos, ¿por qué se incluye a otros sectores públicos, como los Poderes de la República, y otros para el ejercicio de su actividad ordinaria, así como al sector privado? Se está transgrediendo el espíritu del legislador. Nos parece sumamente peligroso, pues se puede convertir en un mecanismo de seguimiento y rastreo de todas las personas mayores de 12 años de edad y no solo para tener información de los que sean sospechosos o imputados por un crimen.

Así mismo, el artículo 24 del Código Electoral, regula la posibilidad de que el TSE venda servicios no esenciales, es decir que el sector público y privado podrá adquirir los datos biométricos aunque sea para su simple cotejo, lo cual se contradice con lo manifestado en el artículo 6 del proyecto de ley. El artículo es contradictorio con la finalidad del proyecto.

Así mismo, el artículo propuesto se contradice con el artículo 6 propuesto, en lo relativo a la utilizar las excepciones del artículo 8 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

“ARTÍCULO 10.- Observaciones: En la norma se consideran los datos biométricos como datos sensibles, que están regulados en cuanto a su uso en el artículo 9.1 de la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, al respecto véase la observación hecha al artículo 6 propuesto.

No queda claro finalmente cual es el fin que persigue la ley, que, según lo indicado en la exposición de motivos, es que los cuerpos policiales tengan acceso a la información para identificar a sospechosos de cometer crímenes, pero en el proyecto de ley queda abierto incluso al uso de los Poderes de la República, Instituciones descentralizadas e incluso el sector privado. Existiría una flagrante violación a la privacidad de las personas. Respetuosamente, consideramos que vistos los casos que se dieron con UPAD e incluso las pruebas FARO, los legisladores deberían contemplar la trascendencia de lo que se está normando.

ARTÍCULO 11.- Observaciones: No hay observaciones.

ARTÍCULO 12.- Observaciones: La norma es contradictoria, por una parte, se crea un fondo especial que se financiará con los fondos provenientes del artículo 24 del Código Electoral, que regula la venta de servicios no esenciales, ¿eso implica que los datos biométricos al no ser esenciales se pueden vender u otorgar su acceso a cambio de un pago? Además de la redacción se confirma que instituciones públicas y privadas podrán tener acceso a la información de los datos biométricos, de nacionales y extranjeros, incluyendo a menores de edad, la cual debe ser privada a menos que se utilice para los fines del artículo 8 de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales.

No nos oponemos a que se establezca un fondo especial, pero por otra parte se establece que la información constituye un “insumo indispensable para la emisión de la cédula de identidad y el padrón nacional electoral”, ante los cual nos preguntamos ¿los datos biométricos irán en la cédula o en el padrón?

Por otra parte, si ha de ser cubierto con los fondos del artículo 24 del Código Electoral, sería autofinanciado por lo que no requeriría aprobación del Ministerio de Hacienda dentro del presupuesto. Existe una confusión.

ARTÍCULO 13.- Observaciones: En principio la norma parece acertada, no obstante, de la lectura se extrae que si se permite que cualquier institución u órgano del Estado pueda destinar en sus presupuestos recursos para comprar la información biométrica de personas, solo con el fin de cotejarla, a lo cual, de acuerdo con lo regulado en el artículo 9 propuesto, se suma el sector privado. Por otra parte, se excluyen del sistema de forma expresa los métodos de videovigilancia masiva en espacios públicos mediante

reconocimiento facial automatizado, contrario sensu ¿se permiten que sean utilizadas las cámaras ubicadas en espacios privados? Queda la duda planteada.

ARTÍCULO 14.- Observaciones: Reiteramos nuestra observación en cuanto a las personas extranjeras que ingresan en condición de turistas.

ARTÍCULO 15.- Observaciones: No hay.

TRANSITORIO I- Observaciones: No hay.

TRANSITORIO II- Observaciones: No hay

TRANSITORIO III.- Observaciones: En vez de utilizarse la frase “u otros registros biométricos”, que establece una amplitud de la norma, debería detallarse cuales son esos registros.

Conclusiones

Concluimos señalando que no estamos de acuerdo con los términos en que está planteado el proyecto de ley, pues resulta más que preventivo, de altísima peligrosidad. Nótese que las modificaciones realizadas, van mucho más allá de la finalidad o espíritu con que fue propuesto, según se extrae de la exposición de motivos. En ese sentido se dará acceso a datos sensibles a los Poderes de la República, incluyendo el Legislativo, a instituciones públicas e incluso privadas, quienes podrán comprarla al Tribunal Supremo de Elecciones, vulnerando los derechos de los habitantes del país, nacionales y extranjeros, así como a quienes soliciten visas de ingreso, lo que incluye a los turistas, lo cual puede ser un desincentivo al turismo.

En ese sentido se estaría violentando el derecho a la intimidad de las personas, toda vez que se incluyen como datos biométricos, aspectos fisiológicos y conductuales. Así mismo, se estaría violentando el derecho que tienen otras instituciones encargadas de tener repositorios de información sensible como son el Ministerio de Salud a través del INCIENSA y la Caja Costarricense de Seguro Social.

Desde otra perspectiva, y conforme las observaciones realizadas, resultan evidentes las contradicciones entre las mismas normas del proyecto de ley.

Por último, si bien no nos oponemos a la idea de regular los datos biométricos para que la policía tenga acceso a ellos, como es el espíritu primigenio con que fue presentado el proyecto, tal como lo indicamos, las reformas realizadas van más allá de eso, permitiendo que los datos biométricos sean utilizados para otros fines que tampoco quedan claramente establecidos en el proyecto de ley, que es perfectible si se plantea desde la perspectiva de la protección de datos de los habitantes del país, ya sea nacionales o extranjeros, pues en los términos en que está planteado tiende a ser un instrumento que

que violentará la privacidad de datos sensibles e, incluso, serviría como instrumento de una posible persecución si se le da un uso inadecuado.

Licda. Graciela Cavada Azofeifa
Abogada, Asesoría Legal

Lic. Víctor Polinaris Vargas
Jefe, Asesoría Legal

CC/ Archivo, consecutivo.