

## **“El derecho a la intimidad del deudor vs el derecho a la información de las entidades de crédito”.<sup>1</sup>**

A estas alturas del siglo XXI afirmar que se vive en una etapa de globalización es una verdad de Perogrullo. Esta afirmación nos confronta a una serie de escenarios que hace apenas unos años inimaginables. A nivel político, económico, comercial y social entre otros presenciamos como, cada vez más vertiginosamente, un suceso acaecido en un lugar del mundo, alejado miles de kilómetros de nuestra realidad, nos afecta algunas veces en cuestión de horas o días. Ejemplífico. Actualmente vivimos las graves consecuencias que en días recientes motivó que, en nuestro país, el Banco Central declarara oficialmente que atravesamos una etapa de recesión económica (La Nación, Leitón Patricia y Cantero Marcela, 2009), todo como resultado de una crisis originalmente inmobiliaria y posteriormente financiera iniciada en los Estados Unidos de Norteamérica hace unos dos años atrás.

Globalización es el fenómeno que, precisamente, ha creado un mundo altamente interdependiente. Dentro de este marco tenemos que, para los efectos que atañen a este estudio, tanto entidades como individuos se enfrenten a nuevas y complejas situaciones. Por un lado tenemos empresas crediticias que no sólo han de competir con empresas domésticas, sino también, con grandes consorcios

---

<sup>1</sup> Licda. Rosa Ma. Rodríguez Bonilla. Investigación para optar al grado de Master en Derecho Empresarial.

transnacionales, por lo cual deben procurar prestar de forma eficaz y eficiente sus servicios con el fin de subsistir y esa supervivencia consiste no sólo en mantener clientes en sus carteras de crédito, sino en procurar que esos clientes sean los mejores y representen los niveles de riesgo más bajos que sea posible. Esta necesidad es la que ha dado lugar al nacimiento de grandes empresas dedicadas a brindar a las instituciones crediticias y financieras, los servicios de buró de crédito en los cuales, mediante la utilización de los medios tecnológicos y de información masiva disponibles, circulan en la web, tanto datos financieros como personales de los clientes en potencia de aquellas instituciones.

Lo anterior nos lleva a la otra cara de este problema: la situación del individuo frente al tratamiento y divulgación de su información personal y la necesidad de brindarle la protección adecuada para que, ante la fuerza incontenible del desarrollo de fuentes de información no solo masivos, sino altamente sofisticados, su derecho esencial a la intimidad no sea violentado.

Adicionalmente a lo expuesto y a modo de árbitro mediador entre ambos extremos de esta controversia tenemos al Estado, el cual por un lado debe proteger a los ciudadanos y por otro lado debe velar por la salud financiera del país. Esta situación, en lo que respecta a este estudio, lo coloca ante intereses contrapuestos de los

ciudadanos y de las instituciones crediticias en torno al tema de información personal.

#### 1) El derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa.

El ser humano por el solo hecho de serlo es poseedor de una serie de derechos inalienables dentro de los que se encuentra el derecho a la vida, la libertad, el nombre, la imagen, la integridad corporal y la intimidad, ellos representan el mínimo necesario para que un sujeto pueda desarrollar su personalidad (Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, 2009, pág. 2) , El reconocimiento de estos derechos en algunas latitudes ha requerido de largas y violentas luchas a favor de los derechos humanos.

##### I. Concepto.

El derecho a la intimidad puede ser definido como el derecho esencial de la persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida con la facultad de evitar que otros intervengan en ella (Velasquez, 2008).

De este modo corresponde al titular del derecho, sea al individuo, elegir si permite o no la entrada de otros en esa esfera reservada. Por lo tanto el control se convierte en un elemento esencial al otorgar la titularidad de este derecho.

Al partir de esta definición se observa como este derecho puede ser vulnerado y lesionado debido a la existencia de las cada vez más

difundidas bases de datos de información que de forma vertiginosa se han desarrollado. Este fenómeno se debe, en gran parte, a los desarrollos tecnológicos de medios sofisticados a través de los cuales es posible conocer información que antes habría sido de difícil acceso.

De esta forma la existencia de bases de datos públicas en donde entre otras informaciones, pueden conocerse en el caso de Costa Rica: bienes inscritos a nombre de una persona, información contenida en el Registro Nacional, Asimismo el estado civil, número de cédula, nombre de padre, madre, cónyuge, hijos, domicilio electoral, que se ubica en la base de datos del Tribunal Supremo de Elecciones. Toda esta información se encuentra al alcance de cualquier persona con acceso a internet. Si además de esto, se reconoce que paralelamente a estas bases de datos públicas existe un desarrollo de bases de datos privadas en donde, por ejemplo, en el caso de una empresa de crédito de tarjeta se posee un listado detallado de los hábitos de compra, lugares frecuentados, centros de diversión visitados, en fin, todo el entorno en donde comercialmente el individuo se desenvuelve, se puede entender la cantidad de información almacenada y que, eventualmente, podría circular sin autorización de la persona involucrada.

## II. Regulación actual y desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional con relación al tema.

En Costa Rica el derecho a la intimidad ha sido reconocido por el artículo 24 de nuestra Constitución Política. Este artículo desarrolla principalmente, lo relativo al secreto de la correspondencia y los documentos privados, y él que en forma superficial, se refiere al derecho a la intimidad.

La carencia legislativa anterior ha sido suplida por el desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional de la cual podemos rescatar los siguientes aspectos que consideramos muy valiosos por su aporte al tema.

En primer lugar la Sala efectúa una clara clasificación de la información personal reconociendo de acuerdo a ella, diferentes niveles de protección de esa información (Sala Constitucional, voto 15288, 2008) :

- ❖ **Primer Nivel:** en este nivel están los datos íntimos o “sensibles” de los habitantes de la Nación que, siendo información que no concierne más que a ellos, tales como su orientación ideológica, fe religiosa, preferencias sexuales, etc. requiere para accederla la autorización expresa de su titular.
- ❖ **Segundo Nivel:** en este nivel se encuentran las informaciones que, pese a que pudieran pertenecer a bases de datos públicas

no constituyen información que revista ese carácter por el tipo de datos que recopilan. Aquí encontramos incluidos por ejemplo los archivos médicos, así como los datos estrictamente personales que deban ser aportados a los diversos tipos de expedientes administrativos.

- ❖ **Tercer Nivel:** este peldaño de protección contiene datos que, aun al ser privados, no forman parte de la esfera íntima del individuo. La información aquí clasificada representa una fuente de interés para ciertos sectores que podrían servirse de ella, por ejemplo el sector comercial. La Sala incluye aquí los hábitos de consumo de las personas, siempre y cuando ellos por razones de su contenido no constituyan la recopilación de información sensible. El desarrollo de la Sala Cuarta al respecto establece que en tratándose de este tipo de información personal no se requiere la aprobación del titular de los mismos para su recopilación, ni constituye una violación a su intimidad, como tampoco su almacenamiento y difusión. Eso sí la Sala Constitucional establece límites relacionados con la forma cómo tales datos son acopiados y empleados, pues deberá ser realizada de forma que se garantice la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos.
- ❖ **Cuarto Nivel:** en este nivel de clasificación encontramos un aspecto sumamente ligado a nuestro campo de estudio dado que, el máximo órgano constitucional reconoce la existencia

de datos que, aunque personales, revisten un marcado interés público. Aquí agrupamos los datos personales que de alguna manera se relacionan con el comportamiento crediticio; si bien debe tenerse claro que los montos y fuentes del endeudamiento de cada individuo no son del dominio público de acuerdo a la Sala Constitucional, ella concluye que la necesidad de proteger las instituciones financieras y de crédito del país provoca que cierta información cual es, por ejemplo, el comportamiento que un deudor ha demostrado con sus acreedores, el puntual cumplimiento de sus obligaciones o bien su incumplimiento de ellas, sea de interés público. Al ser consecuentes con este planteamiento de la Sala, se debe afirmar que, en nuestra opinión, no se requeriría autorización del interesado para recopilarla, almacenarla y hacerla pública a quienes tengan interés legítimo en ella. Esta información también está sometida a los criterios protectores de recolección, almacenamiento y empleo referidos sea, la veracidad, integridad, exactitud y uso apropiado de los datos recopilados.

- ❖ **Quinto Nivel:** finalmente en el último peldaño de la escala de protección se encuentran los datos personales de interés general que, por tanto, deben estar a disposición de quien los requieran en bases de datos públicas y de acceso irrestricto, tal cual lo son los datos contenidos por ejemplo en las bases del

Tribunal Supremo de Elecciones, o el Registro Nacional, antes citados.

Se hace necesario ahora el estudio de la otra cara de la moneda, sea, el derecho a la información a fin de determinar el impacto que en contraste con el derecho a la intimidad puede tener.

## 2) El derecho a la información de las empresas financieras.

Hablaremos a continuación sobre el derecho a la información en general y en específico efectuaremos algunas consideraciones relacionadas con el derecho a la información de las empresas crediticias y financieras.

### i) Concepto.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (Real Academia de la Lengua Española, 2009) la palabra información incluye dos acciones la de comunicar y la de adquirir conocimientos para ampliar o precisar los que se tienen sobre determinada materia.

Al igual forma jurídicamente el derecho a la información se desdobra en la libertad de expresión artículo 29 de nuestra

Constitución Política y la libertad de acceso a información pública, artículo 30 de nuestra Carta Magna.

Por otra parte el ejercicio del derecho a la información tiene aparejadas una serie de obligaciones que deben cumplirse a fin de que el ejercicio del derecho no se transforme en abuso del mismo, al respecto afirma Juan Gerardo Quesada (11, págs. 28-29) que los datos personales deben:

- a) Ser completos, actualizados y verdaderos, principio que como se mencionó antes ya fue reconocido y requerido por la Sala Constitucional.
- b) Dar garantía de que su uso no dará una imagen desfigurada que pueda perjudicar a la persona a la que se refieran.
- c) Que la información no caiga dentro de lo que se ha dado en denominar área de informaciones sensibles, que es aquella que atañe a datos íntimos de la persona y cuya recopilación podría dar lugar a prácticas discriminatorias, razón por la que su recopilación requiere la autorización expresa de su titular –recordemos que precisamente éstas son las clasificadas por la Sala dentro del primer nivel de protección- de lo contrario la información no podría ser accesada por ningún tercero.

Es evidente que para ejercer estos mecanismos de control debe el afectado tener la posibilidad de conocer y ser informado sobre el contenido de la información que estas bases de datos manejan. Como veremos en lo relativo a nuestro campo de estudio, sea la información crediticia, este derecho queda claramente establecido a nivel legal.

Procuraremos a continuación ahondar un poco más acerca de las regulaciones emitidas en nuestro país y que de alguna forma amparan el acceso a la información crediticia.

ii) Regulación actual.

La existencia del mencionado artículo 30 Constitucional, que abre la posibilidad de consulta a información pública, aunado a la interpretación de nuestra Sala Constitucional de los datos personales del cuarto nivel revestidos de interés público - recordemos que en este nivel tenemos los datos personales relacionados con el comportamiento crediticio de una persona- son los fundamentos que en este momento dan a las entidades crediticias y financieras el sustento legal para acceder a esa información.

Adicionalmente a lo anterior en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Banco Central (Costa Rica Leyes Ley 7558, 1995) atinente a las entidades financieras reguladas por la SUGEF, se establece que esta entidad supervisora tendrá una base de datos formada por la información que en ejercicio de su actividad contralora

y supervisora de la actividad crediticia y específicamente resultante del análisis del riesgo crediticio brindará información a las entidades supervisadas, si previamente se obtiene autorización del interesado. En nuestra opinión esta posición esta contrapuesta a la posición de nuestra Sala Constitucional dado que, por el interés público tantas veces mencionado que revisten estos datos, esta información no debería requerir la autorización del afectado para ser consultada. Pese a ello debe rescatarse que en la práctica diaria si yo como cliente requiero un préstamo de una entidad supervisada y me niego a firmar esta autorización sencillamente la solicitud crediticia es rechazada, de modo que la autorización en la praxis no es una opción para el aspirante al crédito. Es importante contemplar que el artículo comentado, resguarda celosamente la confidencialidad de la información que se maneja en la base de datos de SUGEF, conocida como Centro de Información Crediticia -CIC por sus siglas- pues incluso establece penas de prisión para el funcionario que viole esta confidencialidad, inciso d del artículo 133 comentado, de este modo esta normativa reconoce el derecho a la intimidad, incluso prevé el reconocimiento de un elemento que tradicionalmente forma parte del llamado Habeas Data y que consiste en la facultad que otorga el inciso c del artículo 133 al interesado para acudir a la entidad supervisora a fin de conocer el contenido de la información que a él se refiere e incluso le autoriza a solicitar que se aclare información

reflejada en la base de datos que en su opinión sea inexacta y así lo demuestre.

### iii) Análisis del riesgo crediticio.

¿Qué justifica la necesidad de una entidad crediticia o financiera de acceder a información de sus deudores? Al respecto se debe indicar que el justificante básico lo constituye el concepto de riesgo crediticio, el cual ha adquirido recientemente amplias dimensiones debido a la reciente crisis financiera que envuelve al mundo. De acuerdo al Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, por sus siglas CEMLA, el análisis de riesgo financiero es vital dentro del proceso crediticio, así establece que los métodos de análisis de crédito y de manejo del riesgo incluyen varias etapas, la primera la denomina el CEMLA la *estimación previa* en esta fase la entidad crediticia debe analizar a profundidad al prestatario, ello incluye el analizar sus fuentes de ingreso, el uso de los fondos, y en general evaluar la capacidad de pago de su cliente (CEMLA, 1993, pág. 110), si analizamos con detenimiento los enunciados de este estudio de estimación previa se requiere conocer no solo el comportamiento financiero del cliente, sino incluso sus hábitos de consumo, su esfera de movimiento económica, que hace, como lo hace, en que lo invierte, nos lleva incluso a incursionar en el conocimiento social y no solo económico del solicitante del préstamo. La segunda fase que

establece CEMLA en el análisis crediticio y de riesgo se denomina *seguimiento*, aquí se establece que las instituciones de crédito, aún después de otorgado un préstamo, deben “vigilar continuamente” la situación comercial y de liquidez del prestatario (CEMLA, 1993, págs. 110-111), lo anterior implica que, en principio, el acceso a la información personal del cliente debe darse aún después del otorgamiento del crédito. Asimismo para minimizar el riesgo crediticio la entidad debe continuar en completo control de la facultad de verificar y revisar los ingresos, hábitos de consumo, inversiones, etc., efectuados por su cliente con el fin de determinar si sus acciones ponen en riesgo su capacidad de pago. La última etapa que es la única que no guarda relación con el acceso a información personal, se denomina *aseguramiento del crédito* que es básicamente la obligación de la entidad financiera de verificar físicamente la garantía ofrecida para el crédito pretendido (CEMLA, 1993, pág. 111).

Respecto al tema de riesgo crediticio tenemos que en Costa Rica la SUGEF ha puesto en vigencia la normativa I-05 (SUGEF., 2006), en la que se establecen fuertes parámetros de calificación del riesgo crediticio el cual va desde categoría de riesgo A, que es la de menor riesgo, hasta la E, que es la de mayor riesgo, de acuerdo a los niveles de riesgo así será la provisión que la entidad crediticia deberá efectuar del crédito mismo que, para su concesión requiere de un estudio previo de la condición crediticia y el comportamiento histórico del deudor. Esta normativa creó un alto grado de discusión en el foro

económico nacional, siendo que algunos consideraron que la misma violentaba sus derechos y hasta les acosaban al incursionar en información personal para la obtención de un préstamo (Mora, Lupita, 2008), en tanto que a la ausencia de esta regulación la SUGEF achacaba consecuencias tan graves como el propio cierre de instituciones bancarias (Delgado Montoya E. , 2004) y por otra parte los bancos le criticaban las consecuencias económicas que para ellos representaba la nueva clasificación crediticia a la cual, en opinión de la Asociación Bancaria Nacional, en sus siglas ABC, no se le dio traslado a las partes afectadas antes de su aprobación (Delgado Montoya E. , 2006)

Esta discusión en el foro financiero al día de hoy ha amainado ya que, de acuerdo o no, tanto instituciones como personas físicas o jurídicas interesadas en un crédito se sujetan a la regulación pues, de no hacerlo, los interesados no podrán obtener el beneficio financiero requerido dado que no cumplirían con las exigencias establecidas y las entidades financieras, se verían penalizadas al tener que provisionar el 25% de una operación concedida sin la autorización de consulta al CIC, lo cual evidentemente resulta en perjuicio de la entidad financiera.

### 3) Estudio del proyecto de ley para la protección de datos generales.

Actualmente en nuestro país se ha aprobado en la comisión de asuntos jurídicos el proyecto de Ley denominado: "Ley de

protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales” (Comisión asuntos Jurídicos, Exp 16679, Asamblea Legislativa Costa Rica., 2007) , la exposición de motivos del proyecto de ley nos indica que se considera que el avance tecnológico y el cada vez mayor valor económico que la información personal de los ciudadanos reviste en el mundo moderno constituyen un riesgo vital en una sociedad marcada por la cada vez mayor necesidad de intercambio de datos e informaciones (Comisión asuntos Jurídicos, Exp 16679, Asamblea Legislativa Costa Rica., 2007, pág. 1). Procederemos a continuación a conocer un poco más a fondo el proyecto en mención.

i) Su contenido.

Como ya lo hemos indicado el fin del proyecto es básicamente proteccionista de los valores de la personalidad y la intimidad de los habitantes de nuestro país. El proyecto esta formado por cinco capítulos a saber: Capítulo I Disposiciones generales: En él se regulan aspectos básicos como el objetivo del proyecto, siendo de destacar que su artículo 1 expresamente indica que pretende dar protección a las personas tanto físicas como jurídicas , reconociéndoles a ambas su derecho de autodeterminación informativa. Por su parte con respecto a su ámbito de aplicación el artículo 2 indica que se aplicará a todos los ficheros, públicos o

privados que manejen datos sensibles de carácter personal, entendiéndolo por éstos, según lo establece el artículo 3 inciso c) del proyecto:

“Datos sensibles: datos personales que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida sexual y antecedentes delictivos, operaciones bancarias, registros tributarios, aduaneros o relativos a actividades económicas.”

En este punto encontramos un primer punto de divergencia con respecto a lo que hasta el momento hemos tratado, dado que de forma muy genérica incluye la expresión “operaciones bancarias” lo cual, siendo que las entidades bancarias incluyen la actividad crediticia, convertiría los datos de historial crediticio bancario, en información sensible debe preguntarse entonces: ¿ qué sucede con los historiales crediticios de entidades financieras no bancarias, de acuerdo a esta definición del proyecto quedarían fuera de esta regulación? o ¿debe incluirse dentro del aún más amplio concepto de “actividades económicas” que cierra el enunciado de dicho inciso?. De acuerdo a lo dicho el proyecto parece presentar un serio problema de precisión terminológica, que de primera entrada ya nos pone en conflicto con la interpretación de la Sala Constitucional, relacionada con los diferentes niveles de protección de datos, ya que, en la misma exposición de motivos del

proyecto se reconoce la declaratoria de interés público efectuada por la Sala Constitucional con relación a las informaciones de crédito y financieras de las personas (Comisión asuntos Jurídicos, Exp 16679, Asamblea Legislativa Costa Rica., 2007, pág. 2), lo cual lo hace aún más contradictorio.

En el Capítulo II se establecen los principios básicos para la protección de los datos, a continuación se mencionan los principios más importantes: La persona física o jurídica al serle recolectados sus datos deberá ser informada de forma expresa que los mismo podrán formar parte de un fichero electrónico o manual, de las consecuencias de suministrar la información o de no hacerlo, se le debe indicar también que tiene derecho a ejercer su autodeterminación informativa, entendiendo esta como la facultad de solicitar acceso a la información o bien, su posibilidad de exigir su rectificación , actualización cancelación o bien su confidencialidad, todo esto lo regula el artículo 4 del proyecto en comentario. El artículo 5 establece el principio general de que la recolección de *cualquier* información requiere el consentimiento de su titular, nuevamente aquí se presenta una clara contradicción entre lo regulado en el proyecto y el claro interés público que, como la Sala Cuarta lo ha sostenido en reiteradas ocasiones, reviste cierta información. El artículo 6 regula los

datos en si mismos, aquí rescatamos 2 aspectos fundamentales que establece el proyecto, por un lado los datos una vez recopilados sólo pueden ser usados para el fin para el cual se recolectaron, regulación por demás imprecisa e ilógica, ello nos podría llevar a conclusiones equivocadas , por ejemplo si una empresa recolectó información para el otorgamiento de un crédito, la interpretación estricta de lo que establece el proyecto nos llevaría a concluir que entonces esa información no podría ser utilizada para otros fines como por ejemplo, el cobro de ese mismo crédito si cae en mora. Esta conclusión es válida porque el artículo estipula que los datos de carácter personal recolectados deberán ser cancelados –presumimos que el proyecto usa este término como sinónimo de eliminados- por el dueño del fichero una vez alcanzada la finalidad que perseguían, en nuestro ejemplo, el otorgamiento del crédito. De igual modo se establece que el titular puede revocar en cualquier momento la autorización para la recolección de datos personales. En los artículos 8 y 9 se establece que los ficheros de datos deben garantizar la seguridad de la información que continenen, así como la confidencialidad que se impone a quienes intervengan en su tratamiento y manipulación. Los artículos 11 y 13 garantizan el derecho de la persona a conocer la información sobre él recopilada de

forma gratuita y amplia, así como la finalidad que se le ha dado a la misma, incluyendo la facultad de solicitar, su rectificación, revisión, actualización, cancelación o eliminación. El titular puede en cualquier momento revocar la autorización para la utilización de sus datos personales. Finalmente el último de los puntos relevantes que analizaremos en este capítulo lo encontramos regulado en el artículo 12 que crea un recurso administrativo especial para ante la Agencia de Protección de Datos Personales denominada PRODAT, sobre la cual hablaremos a continuación, con el objetivo de que el ciudadano pueda buscar tutela de los derechos que considere violentados, ello sin perjuicio de la protección que pueda obtener en sede jurisdiccional.

El Capítulo III consta de un único artículo en donde se prohíbe la transferencia de los datos personales recolectados por las entidades públicas o privadas que los han recolectado.

El Capítulo IV crea en su artículo 17 la anteriormente mencionada Agencia de Protección de Datos Personales a la cual da el carácter de órgano de desconcentración máxima, adscrito a la Defensoría de los Habitantes. Prodat se encargará de vigilar por el respeto a los derechos creados por este proyecto de ley y llevar un registro con todas las

bases de datos públicas o privadas que regula el proyecto. Prodat actuará teniendo total independencia en sus decisiones y se le otorga, a nuestro parecer un poder tan desmedido que le permitirá acceder *todas* las bases de datos públicas o privadas a fin de asegurar el cumplimiento de lo determinado en este proyecto de ley. Puede verse aquí claramente un conflicto, por ejemplo, en el campo bancario con respecto al secreto bancario que a la fecha solo puede levantarse mediante orden judicial, pero que este proyecto de ley levanta a fin de permitir a una entidad administrativa acceder la información personal contenida en los registros de entidades bancarias y dado que, como ya lo hemos comentado, el proyecto no delimita debidamente grados o niveles de protección de datos este enunciado le permitirá acceder *todos los datos contenidos en dichas bases*. Aquí podría existir un roce constitucional que corresponderá a nuestras autoridades jurisdiccionales resolver en caso de que el proyecto de ley sea aprobado, ello por violación del secreto bancario. Prodat tendrá también potestad sancionatoria de acuerdo a lo definido en el proyecto y conocerá a nivel administrativo de los reclamos presentados por las personas físicas o jurídicas que consideren lesionados sus derechos.

ii) Pros y contras del proyecto.

De lo dicho en el apartado anterior es fácil concluir que, pese a que la regulación en materia de protección de datos personales es deseable y necesaria, el presente proyecto de ley adolece de serias imprecisiones conceptuales y de una adecuada clasificación de los niveles de protección de datos personales que, muy acertadamente, nuestra Sala Constitucional ha ido elaborando a lo largo de los años, a través de sus resoluciones, siendo que esta elaboración sería la clave para permitir una adecuada regulación que evite los choques con otros intereses, tal cual, el interés evidentemente público de procurar la salud de las entidades financieras del país, las cuales requieren un adecuado acceso a la información personal de los clientes solicitantes de crédito en dichas entidades como instrumento eficaz para reducir los niveles de riesgo crediticio y asegurar así la salud de su cartera de crédito. El estado actual de este proyecto de ley nos debe hacer pensar que si se concede a las personas el derecho de autorizar o no el acceso a su información, dado que ejercen un derecho, no será fácil para la entidad financiera negar un crédito por el no suministro de información, este mismo razonamiento es el que provoca que este proyecto de ley sea un golpe bajo a toda la normativa que busca regular lo relacionado a la legitimación

de capitales o a la recientemente aprobada reforma a la Ley 8204 emitida para regular actividades relacionadas con el terrorismo, pues si es derecho de las personas otorgar o no su información personal las entidades bancarias, en cumplimiento de la normativa de la Ley 8204, ya no podrán por ejemplo cerrar las cuentas de las personas que, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación informativa, se nieguen a actualizar su información ante la entidad regulada.

Como puede verse se trata de serios conflictos legales los que se provocarían con la implementación de este proyecto de ley en los términos que actualmente posee.

### iii) Posición de la Cámara de Comercio de Costa Rica.

Como es de esperar la oposición del sector comercio no se ha hecho esperar misma que los miembros de la Cámara de Comercio de Costa Rica, dieron a conocer en un documento emitido al efecto (Cámara de Comercio de Costa Rica., 2009) en el cual la objeción principal radica en la ya mencionada imprecisión conceptual del proyecto y la ausencia de clasificación de los distintos niveles de protección de datos. Considera la Cámara que dicho reconocimiento es lo que facultará al legislador a establecer una regulación adecuada de la protección de datos. La oposición de la Cámara ha dado lugar a que, en su seno, se

redacte un proyecto sustituto en el cual básicamente se presentan dos aspectos fundamentales, por supuesto la inclusión de un Capítulo II en el cual se definen, retomando el desarrollo de la Sala Cuarta, los ya estudiados cinco niveles de protección de datos personales, y circunscribiendo la necesidad de consentimiento de la persona para su recolección a la información contenida en el primer nivel, en tanto que los datos del segundo nivel podrían ser consultados por la Administración y quienes posean un interés directo en la misma y por exclusión quienes no lo tengan requerirán el consentimiento del titular de la información. La información del tercer, cuarto y quinto nivel de protección no requeriría la autorización de su titular para ser recolectada, almacenada ni difundida, lo anterior por el interés público que las mismas presentan. El segundo aspecto de oposición en este proyecto alternativo es la eliminación de PRODAT, a la cual los miembros de la Cámara de Comercio no aceptan como un ente legitimado para acceder sus bases de datos.

- 4) Breve incursión en el estudio de derecho comparado sobre la protección de datos personales.

Procederemos a continuación a efectuar un breve análisis comparativo sobre la regulación de la protección de datos personales en el derecho comparado latinoamericano.

i) El caso de Argentina.

Este país ha sido pionero en América Latina en la regulación del tema de protección de datos personales siendo que el 4 de octubre del año 2000 sanciona la ley 25.326, denominada Ley de Protección de Datos Personales (Argentina Leyes. Ley 25326, 2000) que al igual que el proyecto costarricense pretende regular la protección de datos, no sólo de personas físicas, sino también de personas jurídicas o "ideales" como la ley argentina les llama.

Pretende la ley regular todos los datos personales contenidos en archivos, bases, registros o bancos de datos, para ello exige la inscripción de dichos registros o de lo contrario los mismos serán considerados como ilícitos.

En general la ley argentina establece ciertas limitantes para la obtención de datos, en primer lugar establece claramente que, salvo que una ley lo autorice por razones de interés general, nadie puede ser obligado a suministrar datos sensibles, entendiéndolos como los definidos por nuestra Sala Constitucional en el primer nivel de protección. Por lo demás la información deberá ser recabada tal y como lo requiere el

proyecto costarricense: se debe informar para que efectos se recaba, debe obtenerse por medios lícitos e informar sobre el derecho a solicitar la rectificación y acceso a la información contenida en esas bases. La diferencia radical que encontramos en estos principios generales con respecto al proyecto nacional es: la ley argentina expresamente declara que el consentimiento no será necesario cuando se trate de la información recabada por las entidades financieras con respecto a sus clientes así salva lo que, según se ha estudiado a lo largo de este artículo, constituye uno de los principales escollos del proyecto de ley costarricense que peca pues omite reconocer el innegable interés público que subyace en la necesidad de las empresas financieras de obtener información completa de sus clientes. Otra manifestación de este reconocimiento del interés público que permea la información crediticia es lo establecido por el artículo 26 de la ley argentina en el cual se determina que tampoco se requiere el consentimiento del titular de la información para la cesión de los datos crediticios, en tanto que el cesionario tenga también actividades comerciales o crediticias.

La ley argentina establece la acción de Habeas Data como el medio para lograr la protección de los derechos del titular de la información.

ii) Sobre la regulación en Colombia.

Muy recientemente, el 31 de diciembre de 2008, Colombia aprueba la Ley Estatutaria No. 1266 (Colombia Leyes. Ley Estatutaria No. 1266 , 2008) que creo es la legislación más reciente en lo que al tema de protección de datos en América Latina se refiere.

En el caso de Colombia el derecho para conocer, actualizar y rectificar las informaciones personales se encuentra constitucionalmente reconocido, por ello la ley recientemente aprobada lo que busca es desarrollar e implementar los medios en que ese derecho puede hacerse valer (Colombia Leyes. Ley Estatutaria No. 1266 , 2008, pág. artículo 1) para ello le apuesta al Habeas Data como medio indicado para ese fin, tal y como la ley argentina lo hace.

Punto interesante en la ley colombiana es que, desde su artículo tres incisos del g al h, deja bien en claro los diferentes niveles de protección de datos pues nos da cuatro definiciones básicas acerca de ellos: los datos personales que define como los que pueden de alguna forma asociarse con una persona física o jurídica, sea esta determinada o determinable. Los datos públicos que son aquellos que se califiquen así por ley o por la Constitución, también los define por exclusión como aquellos que no sean datos privados o semiprivados. De seguido define el dato semiprivado como el que no reviste

naturaleza íntima pero tampoco se califica como un dato público y que por su naturaleza puede interesar a terceros, indicando de forma expresa que dentro de esta categoría se encuentran los datos financieros o crediticios resultantes de la actividad comercial o de servicios. Finalmente establece la existencia del dato privado que es el que se asimila al dato sensible de la ley argentina, o bien a los datos del primer nivel de protección de acuerdo a nuestra Sala Constitucional.

Esta ley, al igual que la anterior, reconoce que la protección de datos se rige por ciertos principios básicos artículo 4 de la Ley comentada, los cuales solo se enunciarán y son los principios de: veracidad, finalidad, en tanto deben buscar cumplir un fin lícito, circulación restringida, temporalidad de la información, de interpretación integral de derechos constitucionales, de seguridad y finalmente el principio de confidencialidad.

Muy importante a los efectos de nuestro estudio debe destacarse que en el párrafo del artículo seis de la ley se establece que la administración de datos privados y semiprivados requiere el consentimiento previo y expreso del titular salvo, cuando se refiere a datos financieros, crediticios, comerciales o de servicios en cuyos casos el mismo no es necesario. Con lo anterior se deja claramente protegido el interés público que, como tantas veces se ha afirmado en este

artículo, reviste la actividad financiera y crediticia y para el caso de Colombia se amplía incluyendo la actividad comercial y de servicios.

## 5) Conclusiones.

Como resultado de todo lo estudiado debe afirmarse que, en efecto, es necesario y aun más indispensable la regulación del tema de la protección de datos personales. La misma es necesaria no sólo por razones jurídicas elementales, sino que también se exige por algunos países como requisito indispensable para establecer tratados comerciales, tal es el caso de la Comunidad Económica Europea.

Se puede concluir que esa protección no es absoluta, sino que, debe ser adecuada al tipo de datos personales que se estén regulando, de modo que pueda establecerse lo que Aristóteles llamó "el justo medio" entre la protección del individuo y la necesidad de las empresas de recopilar información crediticia de sus clientes.

Así, siguiendo lo establecido por el desarrollo jurisprudencial de nuestra Sala Constitucional y tal como el derecho comparado lo ha resuelto, debe clasificarse la información personal en diferentes niveles de protección. De acuerdo al nivel de protección definido la información personal podrá revestir o no un interés

público que justifique el acceso a esos datos incluso, sin el consentimiento de su titular.

Dentro de este orden de ideas podemos afirmar que el requerimiento actual de consentimiento establecido por la Ley Orgánica del Banco Central es totalmente innecesario e incluso, contraproducente.

No debe perderse de vista que proteger la salud de las instituciones financieras y crediticias nacionales a la postre redundaría en la propia salud financiera de quienes habitamos este país, por ello este interés general es una justificación válida para "invadir" el fuero de intimidad que normalmente protege al individuo. Es claro que en estos casos el interés particular debe ceder ante la necesidad de satisfacer un interés de la colectividad.

Hasta el momento la ausencia de regulación ha quedado solucionado con el desarrollo jurisprudencial de nuestra Sala Constitucional la cual, en caso de aprobación del actual proyecto de ley que conoce la Asamblea Legislativa bajo el expediente 16679, deberá resolver los roces constitucionales que dicho proyecto podría presentar.

## Bibliografía.

1. Argentina Leyes. (4 de octubre de 2000). Ley de Protección de Datos Personales, ley 25326.
2. Camara de Comercio de Costa Rica. (2009). Posición de la Cámara de Comercio con respecto al proyecto "Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus Datos Personales". . San José.
3. CEMLA. (1993). Manejo del riesgo crediticio de los préstamos de instituciones financieras. *Boletín del CEMLA* , 39, 110-111.
4. Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. (2009). Valores de la personalidad. San José, San José, Costa Rica. Obtenido de [http://www.cijulenlinea.ucr.ac.cr/myApps/uploads/1315\\_valores\\_de\\_la\\_personalidad.pdf](http://www.cijulenlinea.ucr.ac.cr/myApps/uploads/1315_valores_de_la_personalidad.pdf)
5. Colombia Leyes. (31 de diciembre de 2008). Ley Estatutaria No. 1266 . *Ley Estatutaria No. 1266*.
6. Comisión asuntos Jurídicos, Exp 16679, Asamblea Legislativa Costa Rica. (25 de junio de 2007). Proyecto Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. *Expediente 16679-* . San José-.
7. Costa Rica Leyes. (3 de noviembre de 1995). Ley Orgánica del Banco Central del Banco Central de Costa Rica. *Ley* . San José.
8. Costa Rica Leyes. (7 de noviembre de 1949). Constitución Política de Costa Rica. San José.
9. Delgado Montoya, E. (26 de setiembre de 2006). Banqueros critican nuevo reglamento de crédito. *El Financiero* , pág. [http://www.elfinancierocr.com/ef\\_archivo/2006/setiembre/26/finanzas1.html](http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2006/setiembre/26/finanzas1.html).
10. Delgado Montoya, E. (7 de novimebre de 2004). Malos créditos empujaron quiebras. *El Financiero* . , pág. [http://www.elfinancierocr.com/ef\\_archivo/2004/noviembre/07/finanzas1.html](http://www.elfinancierocr.com/ef_archivo/2004/noviembre/07/finanzas1.html).
11. La Nación, Leitón Patricia y Cantero Marcela. (13 de mayo de 2009). Costa Rica Está en recesión reconocen Gobierno y

Central. *La Nación*, [http://www.nacion.com/ln\\_ee/2009/mayo/13/economia1962578.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2009/mayo/13/economia1962578.html).

12. Mora, L. (9 de febrero de 2008). SUGEF defiende empleo de datos bancarios. *La Nación*, [www.nacion.com/ln\\_ee/2008/febrero/09/pais1417343.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2008/febrero/09/pais1417343.html).
13. Quesada M, J. G. (11). Derecho a la intimidad, habeas data y el derecho a la autodeterminación informativa. *IVSTITIA* (130/131), pags 27-35 .
14. Real Academia de la Lengua Española. (2009). *Real Academia Española*. Recuperado el 23 de mayo de 2009, de Diccionario de la Real Academia Española - Vigésima segunda edición:  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=informacion](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=informacion)
15. Sala Constitucional, voto 15288, 15288 (Sala Constitucional 10 de octubre de 2008).
16. SUGEF. (2006). Reglamento para la Calificación de Deudores. *Reglamento para la Calificación de Deudores* .
17. Velasquez, E. (2008). Derecho a la Intimidad e internet. *Encuentro científico de abogados e informáticos UNMSM* (pág. 13).Lima- Perú.: <http://www.scribd.com/doc/5571642/Derecho-a-la-intimidad-e-internet>.