

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

Señora
Rose Mary Serrano Gómez
Asesora del Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones

**Asunto: INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES,
EXPEDIENTE 23.097**

Estimada señora:

La Dirección General de Competencia (DGCO) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), con base en las competencias establecidas en los artículos 46 bis y 46 tris del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 incisos a), d), k) y l) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; en los artículos 2, 3, 13, 14, 15 y 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, se permite remitir su análisis sobre el texto del proyecto de “Ley de protección de datos personales”, tramitado en el expediente legislativo 23.097.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

a. Sobre el marco general.

El proyecto de ley constituye una reforma integral al marco regulatorio en materia de protección de datos personales dispuesto actualmente en la Ley 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales (LPDP). El objeto del proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo 23.097 es el siguiente:

- a. Establecer un conjunto de principios y derechos de protección de datos personales con la finalidad de garantizar un debido tratamiento de los datos personales de los habitantes.
- b. Elevar el nivel de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales, el cual responda a las necesidades y exigencias internacionales que demanda el derecho a la protección de datos personales en una sociedad en la cual las tecnologías de la información y del conocimiento cobran cada vez mayor relevancia en todos los quehaceres de la vida cotidiana.
- c. Garantizar el efectivo ejercicio y tutela del derecho a la protección de datos personales de cualquier persona física mediante el establecimiento de reglas comunes que aseguren el debido tratamiento de sus datos personales.

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

- d. Facilitar el flujo internacional de los datos personales, con la finalidad de coadyuvar al crecimiento social y económico de la región.
- e. Impulsar el desarrollo de mecanismos para la cooperación internacional entre las autoridades de control de los Estados Iberoamericanos, autoridades de control no pertenecientes a la región y autoridades y entidades internacionales en la materia.

b. Sobre la competencia de la SUTEL.

La SUTEL es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, de conformidad con los artículos 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), 1 y 2 inciso d) de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660) y 6 inciso 27) de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642).

En ese sentido, es obligación fundamental de la SUTEL aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con las políticas del sector, lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

Dentro de ese marco de rango legal, se estableció un régimen sectorial de competencia a cargo de la SUTEL, que se rige según lo dispuesto en el Título III, Capítulo II, de la Ley 8642 y supletoriamente por los criterios establecidos en el Capítulo III de la Ley 7472; régimen sectorial sobre el que la Procuraduría General de la República en el dictamen 015 del 19 de enero de 2010 refirió en lo que interesa:

*“Cabe señalar, además, que cuando el artículo 52 de la Ley de Telecomunicaciones define la competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones como regulador en materia de competencia efectiva, le atribuye la promoción de los principios de competencia, analizar el grado de competencia efectiva en los mercados, **determinar los actos que pueden afectar la competencia**, garantizar el acceso al mercado y el acceso a las instalaciones equitativas; evitar abusos y prácticas monopolísticas, así como conocer, corregir y sancionar las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones”.*

La Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, **facultan a la SUTEL, como autoridad sectorial de competencia, a velar porque la regulación impulsada e implementada no genere restricciones anticompetitivas, que afecten el desempeño eficiente del mercado de telecomunicaciones.**

De conformidad con lo anterior, la operación de redes, incluyendo aquellas que soportan los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, y la prestación de servicios de telecomunicaciones, están sujetos al régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones y su aplicación corresponde exclusivamente a la SUTEL (artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736); régimen que se aplica en igualdad de condiciones a todos los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, sean estos públicos o privados.

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

En este sentido, el artículo 20 de la Ley 9736 establece que la SUTEL realizará actividades de promoción y abogacía de la competencia con el objetivo de fomentar e impulsar mejoras en el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado; eliminar y evitar las distorsiones o barreras de entrada, así como aumentar el conocimiento y la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia. Así, legalmente la normativa establece las diversas herramientas no coercitivas que posee la SUTEL, tales como emisión de opiniones y recomendaciones, emisión de guías, realización de estudios de mercado, actividades de asesoramiento, capacitación y difusión, acuerdos de cooperación, programas de cumplimiento voluntario, además de la difusión y publicación de su labor¹.

En particular, según el artículo el 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, **la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia**, de oficio o a solicitud del Poder Ejecutivo, **de la Asamblea Legislativa**, demás entidades públicas o de cualquier administrado, **sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes**, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.

El proyecto de “Ley de protección de datos personales”, tramitado en el expediente legislativo 23.097 pretende que el país cuente “*con las herramientas más avanzadas en materia de protección de datos personales para hacer frente a los retos de una economía fundamentada principalmente en los datos*”, es decir al vincularse con la economía digital, de cuyo ecosistema forman parte las redes de telecomunicaciones, se considera que este proyecto tiene incidencia en el mercado de telecomunicaciones y en el actuar de la SUTEL. Asimismo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ha reconocido que “*las autoridades de competencia tienen un papel que desempeñar en la promoción de la privacidad y en garantizar que el acceso a los datos de los consumidores y su uso no tengan resultados dañinos para los consumidores cuando se trate de aspectos importantes de la competencia en los mercados pertinentes*”².

2. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE CARA A LA NORMATIVA DE COMPETENCIA EN LA OPERACIÓN DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

a. Sobre el marco para el análisis de la regulación que se pretende promulgar.

La promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas (en adelante regulaciones), vigentes o en proceso de adopción, son una herramienta legítima que posee el Estado para lograr metas específicas a nivel de política pública, es vital valorar su impacto sobre el nivel de competencia.

La mayor parte de regulaciones no tienen el potencial de dañar indebidamente los niveles de competencia, en algunos casos, si dichas regulaciones se diseñan sin garantizar principios básicos de concurrencia, la distorsión podría ser tal que no sólo no se fomentará la innovación y el crecimiento a largo plazo del sector, sino que al final el consumidor será el gran perdedor, al no tener acceso a una

¹ Artículos 21, 22, 23,24, 25, 26 y 27 de la Ley 9736.

² OCDE. (2020). *Consumer Data Rights and Competition*. Competition Committee. DAF/COMP(2020)1

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

mayor variedad de bienes y a precios más bajos. Por el contrario, si se diseñan regulaciones haciendo hincapié en los principios de competencia, el mercado saldrá beneficiado como un todo, tanto por parte de empresas, como de los consumidores.

De tal manera, que diversas autoridades de competencia han desarrollado metodologías o procedimientos que permiten realizar una revisión de las regulaciones, con el objetivo de determinar si estas tienen el potencial de dañar la competencia o de identificar aquellas que debido a sus efectos requieren una evaluación más detallada y la valoración de alternativas regulatorias.

Mediante el dentro del proceso de implementación de la Ley 9736 la SUTEL desarrolla sus propias guías de evaluación de la regulación, en este momento aún no se cuenta con un instrumentos propios, por lo que lo pertinente es realizar el análisis del proyecto de ley tramitado en el Expediente Legislativo 23.097 en estricto apego a metodologías desarrolladas por autoridades de competencia consolidadas que cuentan con instrumentos de este tipo basados en las mejores prácticas.

Precisamente en México, la Comisión Federal de Competencia (COFECE) desarrolló un método práctico para la identificación de restricciones a la competencia en la “*Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia*”³ (en adelante *Guía*). La Guía parte del principio de que el Estado tiene la potestad, cuando lo considere necesario, de emitir reglas que norman las actividades económicas y sociales de los particulares para alcanzar objetivos de política pública concretos. Sin embargo, existen casos donde estas regulaciones, lejos de alcanzar tales objetivos, restringen el funcionamiento de los mercados.

Es en esos casos, que resulta de particular relevancia el papel de las autoridades de competencia para analizar si una propuesta de regulación tiene el potencial de inhibir la competencia y, en caso de ser así, identificar las posibles consecuencias, así como las alternativas disponibles para conseguir el mismo fin a través de medios menos intrusivos⁴.

La Guía de la COFECE tiene como objetivo ser de utilidad para analizar si en los anteproyectos de regulación o en la regulación vigente emitida por otras instituciones y servidores públicos, se genera o no restricciones anticompetitivas que afecten la eficiencia en los mercados, basándose en criterios internacionales para su elaboración⁵. Al respecto, valga aclarar que la Guía está a su vez basada en las mejores prácticas desarrolladas por la OCDE⁶.

La Guía de referencia, por medio de una serie de preguntas claves⁷, busca determinar los efectos de las acciones regulatorias en cuatro rubros considerados fundamentales, relacionando cada pregunta o acción regulatoria con el efecto sobre la competencia.

³ Comisión Federal de Competencia (COFECE), Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Óptica de Competencia, 2016. Disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Guia_EvaluacionRegulacion_vonline_170516.pdf

⁴ COFECE, Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Óptica de Competencia, pág. 8, 2016

⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Guía para Evaluar la Competencia. Versión 1.0. pág. 49, 2007.

⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Lista de Verificación de Impacto Competitivo.

⁷ La Lista de Verificación de Impacto Competitivo de la OCDE fue adaptada por la COFECE y originó un cuestionario de diecisiete preguntas, relacionando cada pregunta o acción regulatoria con el efecto sobre la competencia que pretende identificar.

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

De tal manera, la DGCO de la SUTEL ha valorado el posible impacto en la competencia en el sector telecomunicaciones del proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo 23.097, utilizando como base dicha Guía.

b. Análisis de los posibles efectos del proyecto de ley en la competencia en la operación de redes y/o en la prestación de servicios de telecomunicaciones.

En lo que interesa para los efectos de esta Superintendencia, el proyecto de ley que se tramita bajo expediente legislativo 23.097 contiene disposiciones que podrían tener el potencial de afectar la competencia, por lo cual el análisis de la DGCO se centra en los artículos 16, 23, 24, 34, 36, 43 y 47, a saber:

“ARTÍCULO 16- Condiciones para el consentimiento

- 1. Cuando sea necesario obtener el consentimiento del titular, el responsable demostrará de manera indubitable que el titular otorgó su consentimiento, ya sea a través de una declaración o una acción afirmativa clara.*
- 2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.*
- 3. Si el consentimiento del titular se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción de la presente Ley.*
- 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.*
- 5. Siempre que sea requerido el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, el titular podrá revocarlo en cualquier momento, para lo cual el responsable establecerá mecanismos sencillos, ágiles, eficaces y gratuitos. La revocación del consentimiento no afectará la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su revocación.*
- 6. Cuando los datos y/o el consentimiento se recaben a través de internet, aplicaciones móviles u otros medios electrónicos, el responsable podrá cumplir su deber de información en capas, suministrando al interesado, en la misma sección donde se recolecta el consentimiento, un vínculo funcional que remita al interesado al sitio donde almacena el responsable la información exigida en el artículo 6 de esta Ley.*

[...]

ARTÍCULO 23- Principio de responsabilidad

- 1. El responsable implementará los mecanismos necesarios para acreditar el cumplimiento de los principios y obligaciones establecidas en esta Ley, así como rendirá cuentas sobre el tratamiento de datos personales en su posesión al titular y a la Agencia de Protección de Datos, para lo cual podrá valerse de*

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

estándares, mejores prácticas nacionales o internacionales, esquemas de autorregulación, sistemas de certificación o cualquier otro mecanismo que determine adecuado para tales fines.

2. *Lo anterior, aplicará cuando los datos personales sean tratados por parte de un encargado a nombre y por cuenta del responsable, así como al momento de realizar transferencias de datos personales.*

3. *Entre los mecanismos que el responsable podrá adoptar para cumplir con el principio de responsabilidad se encuentran, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:*

a. *Destinar recursos para la instrumentación de programas y políticas de protección de datos personales.*

b. *Implementar sistemas de administración de riesgos asociados al tratamiento de datos personales.*

c. *Elaborar políticas y programas de protección de datos personales obligatorios y exigibles al interior de la organización del responsable.*

d. *Poner en práctica un programa de capacitación y actualización del personal sobre las obligaciones en materia de protección de datos personales.*

e. *Revisar periódicamente las políticas y programas de seguridad de datos personales para determinar las modificaciones que se requieran.*

f. *Establecer un sistema de supervisión y vigilancia interna y/o externa, incluyendo auditorías, para comprobar el cumplimiento de las políticas de protección de datos personales.*

g. *Establecer procedimientos para recibir y responder dudas y quejas de los titulares.*

4. *El responsable revisará y evaluará permanentemente los mecanismos que para tal efecto adopte voluntariamente para cumplir con el principio de responsabilidad, con el objeto de medir su nivel de eficacia en cuanto al cumplimiento de la legislación nacional aplicable.*

[...]

ARTÍCULO 24- Principio de seguridad

1. *El responsable establecerá y mantendrá, con independencia del tipo de tratamiento que efectúe, medidas de carácter administrativo, físico y técnico suficientes para garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos personales.*

2. *Para la determinación de las medidas referidas en el numeral anterior, el responsable considerará los siguientes factores:*

a. *El riesgo para los derechos y libertades de los titulares, en particular, por el valor potencial cuantitativo y cualitativo que pudieran tener los datos personales tratados para una tercera persona no autorizada para su posesión.*

b. *El estado de la técnica.*

c. *Los costos de aplicación.*

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

- d. *La naturaleza de los datos personales tratados, en especial si se trata de datos personales sensibles.*
 - e. *El alcance, contexto y las finalidades del tratamiento.*
 - f. *Las transferencias internacionales de datos personales que se realicen o pretendan realizar.*
 - g. *El número de titulares.*
 - h. *Las posibles consecuencias que se derivarían de una vulneración para los titulares.*
 - i. *Las vulneraciones previas ocurridas en el tratamiento de datos personales.*
3. *El responsable llevará a cabo una serie de acciones que garanticen el establecimiento, implementación, operación, monitoreo, revisión, mantenimiento y mejora continua de las medidas de seguridad aplicables al tratamiento de los datos personales, de manera periódica, para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que podrá incluir entre otros:*
- a. *La seudonimización y el cifrado de los datos personales.*
 - b. *La capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento.*
 - c. *La capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico.*
 - d. *Un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*
4. *El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud de disposición legal aplicable.*
5. *Bajo ninguna circunstancia podrá una entidad u órgano de la Administración Pública o del Estado, invocando el ejercicio de potestades públicas o la satisfacción de intereses públicos, desaplicar o limitar el principio de seguridad aquí descrito.*
6. *Sin perjuicio de las obligaciones y medidas impuestas en este artículo, la Agencia de Protección de Datos establecerá un estándar mínimo de ciberseguridad para el sector público, o acordará adoptar alguno ya existente en la materia, el cual será de acatamiento obligatorio para la totalidad de la Administración Pública. El cumplimiento del estándar mínimo no exime a las entidades públicas de su obligación de disponer de mayores medidas de seguridad en función de los criterios establecidos en el inciso 2 de este artículo y del nivel de riesgo aplicable a cada institución. El Reglamento a ésta Ley dispondrá las características, elementos y medidas técnicas, físicas y lógicas de ciberseguridad mínimas que deberán cumplir las entidades públicas, el mecanismo de control que se utilizará para verificar el cumplimiento de dicho estándar, y la periodicidad con que deberá demostrarse dicho cumplimiento.*

[...]

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

ARTÍCULO 34- Derecho a la portabilidad de los datos personales

1. *Cuando se traten datos personales por vía electrónica o medios automatizados, el titular tendrá derecho a obtener una copia de los datos personales que hubiere proporcionado al responsable o que sean objeto de tratamiento, en un formato electrónico estructurado, de uso común y lectura mecánica, que le permita seguir utilizándolos y transferirlos a otro responsable, en caso de que lo requiera.*
2. *El titular podrá solicitar que sus datos personales se transfieran directamente de responsable a responsable cuando sea técnicamente posible.*
3. *El derecho a la portabilidad de los datos personales no afectará negativamente a los derechos y libertades de otros.*
4. *Sin perjuicio de otros derechos del titular, el derecho a la portabilidad de los datos personales no resultará procedente cuando se trate de información inferida, derivada, creada, generada u obtenida a partir del análisis o tratamiento efectuado por el responsable con base en los datos personales proporcionados por el titular, como es el caso de los datos personales que hubieren sido sometidos a un proceso de personalización, recomendación, categorización o creación de perfiles.*

[...]

ARTÍCULO 36- Ejercicio de los derechos ARCO y de portabilidad

1. *El responsable establecerá medios y procedimientos sencillos, expeditos, accesibles y gratuitos que permitan al titular ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad.*
2. *Por vía reglamentaria se establecerán los requerimientos, plazos, términos y condiciones en que los titulares podrán ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad, así como las causales de improcedencia al ejercicio de los mismos como podrían ser, de manera enunciativa más no limitativa:*
 - a. *Cuando el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de un objetivo importante de interés público.*
 - b. *Cuando el tratamiento sea necesario para el ejercicio de las funciones propias de las autoridades públicas.*
 - c. *Cuando el responsable acredite tener motivos legítimos para que el tratamiento prevalezca sobre los intereses, los derechos y las libertades del titular.*
 - d. *Cuando el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una disposición legal.*
 - e. *Cuando los datos personales sean necesarios para el mantenimiento o cumplimiento de una relación jurídica o contractual.*
3. *Cuando las solicitudes de ejercicio de derechos sean manifiestamente infundadas o excesivas, especialmente debido a su carácter repetitivo, el responsable podrá:*
 - a. *Cobrar un canon razonable en función de los costes administrativos afrontados para facilitar la información o la comunicación o realizar la actuación solicitada.*

San José, 12 de agosto del 2022

07272-SUTEL-OTC-2022

- b. *Negarse a actuar respecto de la solicitud.*
4. *En todo caso, el responsable del tratamiento soportará la carga de demostrar el carácter manifiestamente infundado o excesivo de la solicitud.*

[...]

ARTÍCULO 43- Registro de actividades de tratamiento

1. *Cada responsable llevará un registro de las actividades de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad. Dicho registro deberá contener toda la información indicada a continuación:*

a. *El nombre y los datos de contacto del responsable y, en su caso, del corresponsable, del representante del responsable, y del oficial de protección de datos.*

b. *Los fines del tratamiento.*

c. *Una descripción de las categorías de titulares y de las categorías de datos personales.*

d. *Las categorías de destinatarios a quienes se transfirieron o transferirán los datos personales, incluidos los destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales.*

e. *En su caso, las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, incluida la identificación de dicho tercer país u organización internacional y, en el caso de las transferencias indicadas en el artículo 44, apartado 1, inciso d), la documentación de garantías adecuadas.*

f. *Cuando sea posible, los plazos previstos para la supresión de las diferentes categorías de datos.*

g. *Cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el artículo 24.*

2. *Cada encargado llevará un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta de un responsable que contenga:*

a. *El nombre y los datos de contacto del encargado o encargados y de cada responsable por cuenta del cual actúe el encargado, y del oficial de protección de datos, de haberlo.*

b. *Las categorías de tratamientos efectuados por cuenta de cada responsable.*

c. *En su caso, las transferencias de datos personales a un tercer país u organización internacional, incluida la identificación de dicho tercer país u organización internacional.*

d. *Cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el artículo 24.*

3. *Los registros a que se refieren los apartados 1 y 2 constarán por escrito, inclusive en formato electrónico.*

4. *El responsable o el encargado del tratamiento y, en su caso, el representante del responsable o del encargado pondrán el registro a disposición de la Agencia de Protección de Datos cuando ésta lo solicite.*

San José, 12 de agosto del 2022

07272-SUTEL-OTC-2022

5. *Las obligaciones indicadas en los apartados 1 y 2 no se aplicarán a ninguna empresa ni organización que emplee a menos de 50 personas o se encuentre registrada y al día como PYME ante el Ministerio de Economía Industria y Comercio, a menos que el tratamiento que realicen pueda entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los titulares, no sea ocasional, o incluya datos sensibles.*

[...]

ARTÍCULO 47- Privacidad por diseño y privacidad por defecto

1. *El responsable aplicará, desde el diseño, en la determinación de los medios del tratamiento de los datos personales, durante el mismo y antes de recabar los datos personales, medidas preventivas de diversa naturaleza que permitan aplicar de forma efectiva los principios, derechos y demás obligaciones previstas en esta Ley.*

2. *El responsable garantizará que sus programas, servicios, sistemas o plataformas informáticas, aplicaciones electrónicas o cualquier otra tecnología que impliquen un tratamiento de datos personales, cumplan por defecto o se ajusten a los principios, derechos y demás obligaciones previstas en esta Ley. Específicamente, con el fin de que únicamente sean objeto de tratamiento el mínimo de datos personales y se limite la accesibilidad de éstos, sin la intervención del titular, a un número indeterminado de personas."*

A partir de esto, se pasa a realizar el análisis puntual de **los posibles efectos del articulado propuesto sobre la competencia en materia de telecomunicaciones**, a partir de diecisiete preguntas contenidas en la Guía de la COFEC; de la siguiente manera:

A. ¿La normativa que se propone limita el número de empresas?

1. *¿Otorga derechos especiales o exclusivos a cierto(s) agentes para prestar servicios u ofrecer bienes?*

La normativa no concede derechos exclusivos o especiales que impidan la entrada de nuevos operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones.

2. *¿Establece procedimientos de obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para iniciar operaciones, o bien iniciar alguna actividad adicional?*

La normativa no fija procedimientos para la obtención de licencias, permisos o autorizaciones como requisito para iniciar operaciones, ni siquiera procedimientos para que operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que ya cuentan con algún tipo de título habilitante puedan iniciar alguna actividad económica adicional. De manera que, la propuesta no establece requisitos que puedan tener el efecto de elevar los costos de entrada, proteger a las empresas existentes o de excluir a potenciales participantes.

3. *¿Crea esquemas preferenciales en las compras de gobierno a efecto de promover o beneficiar a algunos agentes?*

La normativa no crea esquemas preferenciales en las compras de gobierno a efecto de promover o beneficiar algunos agentes.

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

4. *¿Establece requisitos técnicos, administrativos o de tipo económico para que los agentes participen en el (los) mercado(s)?*

La normativa sí establece requisitos administrativos que deban cumplir los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones. En ese sentido, el proyecto de ley establece requisitos relativos al resguardo y tratamiento de la información de datos personales, en los artículos 16, 23, 24, 43 y 47 que pueden tener costos asociados para su implementación.

Sobre el particular la OCDE ha indicado:

“Como es el caso con muchas formas de regulación, los costos de cumplimiento asociados con la legislación de privacidad y protección de datos pueden generar barreras de entrada. Donde estos costos que son fijos en gran medida pueden perjudicar desproporcionadamente a las empresas más pequeñas... Esto no quiere decir que los beneficios de tales regulaciones no superen los costos, sino que los costos de cumplimiento pueden afectar la competencia en los mercados en los que las empresas deben cumplir estas normas”⁸.

De tal forma el proyecto de ley debe permitir alcanzar los objetivos de la protección de datos personales de una forma que minimice su posible impacto en la competencia. De la revisión de los artículos particulares detallados de previo se encuentra lo siguiente:

- ARTÍCULO 16- Condiciones para el consentimiento: desarrolla los requerimientos relativos al consentimiento para el tratamiento de datos personales.
- ARTÍCULO 23- Principio de responsabilidad: define que información se rendirán cuentas, pero no un mecanismo específico, lo que deja abierta la posibilidad a los agentes económicos de definir los mecanismos a emplear para garantizar el cumplimiento.
- ARTÍCULO 24- Principio de seguridad: define que información se debe tomar en cuenta, pero no un mecanismo específico, lo que deja abierta la posibilidad a los agentes económicos de definir los mecanismos a emplear para garantizar.
- ARTÍCULO 43- Registro de actividades de tratamiento: define que información debe contener el registro, pero no un mecanismo específico, asimismo establece que dicho registro no aplica para el caso de ninguna empresa ni organización que emplee a menos de 50 personas o se encuentre registrada y al día como PYME ante el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.
- ARTÍCULO 47- Privacidad por diseño y privacidad por defecto: establece un diseño abierto para garantizar el cumplimiento.

Del análisis de lo anterior, se concluye que, si bien se incluyen los artículos 23, 24, 43 y 47 que establecen requisitos que deben cumplir los agentes económicos, el proyecto no dispone la forma específica en que se deben cumplir dichos requisitos, lo cual abre el espacio para que los agentes determinen la forma en que les resulte más conveniente cumplir los mismos, esto reduce los costos de implementación, e incluso

⁸ OCDE. (2020). *Consumer Data Rights and Competition*. Competition Committee. DAF/COMP(2020)1

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

en el tema del registro de actividades de tratamiento, elimina dicha obligación a las pequeñas empresas, lo que favorece la reducción de estos costos en las empresas más pequeñas, lo cual es adecuado para garantizar que prevalezca la competencia, ya que como se indicó de previo estos costos de implementación *“pueden perjudicar desproporcionadamente a las empresas más pequeñas”*.

Desde esa perspectiva, se considera que el proyecto de ley establece las previsiones necesarias para garantizar que el objetivo de la protección de los datos personales disminuya su efecto sobre la competencia al establecer regulaciones de protección en términos generales, sin definir determinados estándares técnicos que puedan generar barrera de entrada innecesarias.

Por su parte, respecto al artículo 16 relativo al consentimiento, se destaca lo indicado por la OCDE⁹ en el sentido de que:

“También ha habido preocupaciones de que las formas de regulación de la privacidad basadas en el consentimiento puedan aprovechar y afianzar a los incumbente, especialmente aquellos que operan a través de múltiples mercados (Campbell, Goldfarb y Tucker, 2015[133]; Marthews y Tucker, 2019[134]). Se encontró que esto era particularmente pronunciado en mercados con menor flexibilidad de precios, como en mercados de precio cero (Campbell, Goldfarb y Tucker, 2015[133])”.

En ese sentido se resalta también en el citado documento de la OCDE que mecanismos de otorgamiento de consentimiento expreso (*opt-in*), como el planteado en el proyecto de ley, pueden afectar desproporcionadamente a las pequeñas y a las nuevas empresas, lo que a su vez podría impactar la competencia del mercado; igualmente se reconoce que esto es más probable que ocurra cuando los costos de cumplimiento son en gran medida fijos (independientemente del tamaño de la empresa), lo que los hace más onerosos para las empresas más pequeñas en comparación con las empresas más grandes, generando así economías de escala y alcance para obtener el consentimiento del consumidor.

También se destaca en el documento de la OCDE que en la medida en que las leyes de privacidad y protección de datos dificulten que las empresas adquieran y utilicen datos de consumidores que no tienen ellos mismos, esto podría afianzar a los titulares que ya tienen consentimiento para recopilar y utilizar grandes cantidades de datos de consumidores.

En relación con el consentimiento, el proyecto de ley no establece un mecanismo específico para que se lleve a cabo, sino que define que este sólo se refiere a una *“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”*, en ese sentido al no disponer un mecanismo específico, esto reduce los costos de implementación del mecanismo, como fue desarrollado de previo.

Adicionalmente, en materia de consentimiento expreso, el proyecto de ley incluso es más laxo en cuanto a los requerimientos impuestos a los agentes económicos que lo dispuesto actualmente en el artículo 5 de la Ley 8968; en ese sentido, el proyecto, pese a lo dispuesto, puede contribuir a disminuir los costos actuales no sólo a las empresas que ya cuentan con mecanismos de consentimiento para el tratamiento de datos personales, sino también a los costos de implementación para las nuevas empresas entrantes.

⁹ Ibidem.

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

Asimismo, se considera que lo dispuesto en el artículo 39 del proyecto de ley relativo a comunicaciones o cesiones de datos, también contribuye a resolver en buena medida las preocupaciones que pueda generar el traslado de datos entre agentes del mercado.

Sin perjuicio de lo anterior, se recomienda, en concordancia con lo destacado por la OCDE¹⁰, que si este proyecto de ley llega a convertirse en ley “*dichas regulaciones puedan revisarse después de la implementación para evaluar sus impactos competitivos más amplios en los diversos mercados*”.

5. *¿Establece condiciones o delimita áreas geográficas u horarios para ofrecer bienes o servicios?*

La reforma propuesta no crea algún tipo de barrera, condición o límite de áreas geográficas u horarios, para que los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones brinden sus servicios.

En suma, a partir del análisis de los primeros cinco parámetros que contiene la Guía, es posible concluir que la propuesta de normativa que se analiza no limita el número de empresas, ya que no se impide u obstaculiza la entrada de nuevas empresas a un mercado, ni propicia o induce de manera artificial la salida de las empresas existentes.

B. ¿La normativa que se propone limita la capacidad o aptitud de uno o más proveedores para competir?

6. *¿Establece canales exclusivos o tipos de establecimientos para la venta o distribución?*

La normativa no está relacionada con el tema de canales de venta implementados a los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones. De tal forma, la propuesta no interfiere ni en las estrategias de comercialización, ni restringe la capacidad de operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones para competir y diferenciarse entre sí.

7. *¿Establece normas o reglas de calidad para los productos o servicios?*

La propuesta no establece expresamente algún tipo de norma o regla de calidad para los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones que pueda limitar la capacidad de competir en el mercado.

8. *¿Otorga preferencias o ventajas de cualquier tipo a algún agente?*

La propuesta no otorga preferencias o ventajas a alguno de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones.

Si bien el proyecto de ley en su artículo 43 relativo a registro de actividades de tratamiento exime del cumplimiento de lo dispuesto en el mismo a las empresas u organizaciones que empleen a menos de 50

¹⁰ Ídem.

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

personas o se encuentre registrada y al día como PYME ante el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, lo cierto es que como se analizó de previo, dicha disposición está justificada para evitar que los costos regulatorios de implementación del proyecto, que son mayormente fijos, lleguen a generar una barrera a la entrada a las empresas más pequeñas, perjudicando así la dinámica competitiva de los mercados.

9. *¿Determina el uso obligatorio de algún estándar, modelo, plataforma o tecnología en particular, o de algún producto o servicio protegido por derechos de propiedad intelectual o que resulte costoso?*

La propuesta no determina el uso de algún estándar, modelo, plataforma o tecnología en particular o de algún producto protegido por derechos de propiedad intelectual, pero sí establece el empleo de mecanismos de portabilidad de datos, los cuales pueden resultar costosos y por tanto limitar la capacidad de los operadores y proveedores de competir en el mercado, esto según se dispone en los artículos 34 y 36 del proyecto de ley en cuestión.

La OCDE¹¹ indica que:

“Las medidas de portabilidad de datos buscan abordar el bloqueo permitiendo a los usuarios llevar sus datos con ellos a un nuevo proveedor. Reflejando una característica clave de los datos: no son rivales, lo que significa que el acceso de una empresa a un conjunto de datos no tiene por qué impedir el acceso de otra empresa, como sería el caso de los activos físicos... El atractivo teórico de la portabilidad de datos es significativo: reduce los costos de cambio, facilita la entrada de nuevos participantes en el mercado y la intensificación de la competencia entre las empresas que ya están en el mercado... Además, estas medidas podrían promover la competencia en múltiples mercados con usuarios superpuestos”.

Sin embargo, adicionalmente la misma OCDE¹² también ha indicado que *“los costos de implementación y cumplimiento de portabilidad de datos puede ser alta y el caso de uso para los consumidores puede ser limitado”*, de tal forma que la implementación de este mecanismo requiere un diseño adecuado para que no impacte de manera negativa la competencia.

De la revisión de los artículos particulares detallados de previo se encuentra lo siguiente:

- ARTÍCULO 34- Derecho a la portabilidad de los datos personales: establece el derecho del titular de los datos, pero no define propiamente los mecanismos específicos para la transmisión, aunque sí establece que estos deben ser estructurados y de uso común.
- ARTÍCULO 36- Ejercicio de los derechos ARCO y de portabilidad: define que se establecerá por la vía reglamentaria los requerimientos, plazos, términos y condiciones en que los titulares podrán ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad.

Los artículos propuestos en el proyecto de ley no establecen mecanismos específicos para la implementación, lo que permite que los propios agentes del mercado definan los mecanismos que

¹¹ OECD (2021). *Data portability, interoperability and digital platform competition*, OECD Competition Committee Discussion Paper, <http://oe.cd/dpic>

¹² OCDE. (2020). *Consumer Data Rights and Competition*. Competition Committee. DAF/COMP(2020)1

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

emplearán para dar cumplimiento a lo dispuesto en la normativa, esto reduce los costos de implementación del mecanismo al no definir de previo estándares, modelos o tecnologías a ser aplicadas. En ese sentido, se debe resguardar que la posterior reglamentación de una eventual Ley no introduzca estándares específicos que puedan constituirse en una barrera de entrada para los competidores del mercado.

En ese mismo sentido, sobre la portabilidad de datos y su impacto en la competencia, la OCDE rescata que *“en particular, los derechos a la portabilidad de datos pueden fomentar la competencia si están diseñados e implementado teniendo en cuenta los impactos potenciales sobre las barreras de entrada y los impedimentos del lado de la demanda para el uso de tales derechos”*, de tal forma que se recomienda valorar en la reglamentación de los elementos dispuestos en materia de portabilidad los siguientes elementos señalados por la OCDE¹³:

- Definición del rango, el formato y la frecuencia de los datos que se pondrán a disposición de los usuarios, ya que un alcance claramente definido será esencial para la seguridad jurídica necesaria para que la portabilidad de datos sea efectiva; adicionalmente desde la perspectiva de competencia, este alcance debe incluir todos los datos necesarios para permitir a los usuarios cambiar de servicio sin incurrir en costos de cambio significativos (incluido el tiempo dedicado a replicar los datos ingresados o la funcionalidad limitada).
- Desafíos de establecimiento de estándares para la portabilidad de datos. La implementación de medidas de portabilidad implica cierto grado de establecimiento de normas; este establecimiento de normas, cuando se exige a través de la aplicación o la acción regulatoria, es probable que requiera supervisión, facultades de toma de decisiones y decisiones de financiación claramente definidas, en particular:
 - Determinar cómo se implementarán las normas y cómo se resolverán las disputas
 - Financiamiento de la implementación de estándares

10. ¿Restringe de alguna forma la capacidad de los productores o vendedores de innovar u ofrecer nuevos productos?

La propuesta no está relacionada con el establecimiento de algún tipo de restricción a la capacidad de los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional, para innovar u ofrecer nuevos productos. Con ello, la propuesta no está reduciendo la capacidad de los agentes para distinguirse frente al consumidor y competir por sus preferencias.

11. ¿Establece o influye de manera sustancial en la determinación de precios máximos, mínimos, tarifas o en general, cualquier otro mecanismo de control de precios y/o cantidades de bienes o servicios?

La normativa analizada no aborda de manera alguna el establecimiento de precios máximos, mínimos, tarifas o en general, de cualquier otro mecanismo de control de precios y/o cantidades de bienes o

¹³ OECD (2021). *Data portability, interoperability and digital platform competition*, OECD Competition Committee Discussion Paper, <http://oe.cd/dpic>

San José, 12 de agosto del 2022

07272-SUTEL-OTC-2022

servicios de aquellos agentes económicos que brinden el servicio que se pretende gravar con la reforma legal.

12. *¿Exime del cumplimiento de otra normativa o regulación a una o a ciertas empresas, incrementando de este modo los costos de competidores y nuevos proveedores?*

La normativa no establece algún tipo de eximente en cuanto al cumplimiento de normativa o regulación a algún agente económico determinado que puedan incrementar los costos de competidores y nuevos proveedores.

Así las cosas, con base en el análisis de los parámetros anteriores es posible concluir que el proyecto de ley 23.097, no inhibe la capacidad o aptitud de uno o más proveedores para competir, ya que no se establece regulación que impida a los agentes económicos a tomar ciertas decisiones o diferenciarse entre sí, o que ponga en ventaja a alguno o a un grupo de ellos, por ejemplo, a través de restricciones a la producción o comercialización, normas excesivas o innecesarias sobre calidad o controles sobre los precios, entre otros.

C. ¿La normativa que se propone limita las opciones e información disponibles para los consumidores?

13. *¿Hace o haría más difícil a los consumidores cambiar de proveedor o compañía?*

La normativa propuesta no limita la capacidad de los consumidores para elegir entre los operadores de redes y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional, así que no reduce los incentivos de los proveedores de mejorar condiciones para retener o ganar clientelas.

14. *¿Modifica o disminuye la información indispensable para que los consumidores puedan tomar una decisión de consumo informada?*

La propuesta no entra en valoraciones relacionadas con la generación o circulación de información a los consumidores, de manera que la propuesta no modifica o disminuye la información esencial para que los usuarios de los servicios de telecomunicaciones puedan tomar una decisión de consumo informada.

En suma, con base en el análisis de los dos puntos que componen en el apartado C. es posible concluir que el proyecto de ley 23.097, no limita las opciones e información disponibles para los consumidores, restringiéndose la movilidad y capacidad de decisión de éstos o desincentivando a las empresas a esforzarse por ganar clientela, mediante incrementos en calidad o disminuciones en precio.

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

D. ¿La normativa propuesta reduce los incentivos de las empresas para competir?

15. ¿Exime del cumplimiento de la Legislación de Competencia o genera incentivos para violarla?

La normativa que se analiza no contempla ni incentivos, ni exenciones en favor de operadores de redes y/o proveedores de los servicios de telecomunicaciones, de la aplicación de la normativa de competencia vigente; de manera que no genera beneficios en favor de alguna empresa o actividad en particular.

16. ¿Crea o fomenta un régimen de autorregulación o co-regulación?

La normativa no establece o fomenta un régimen de autorregulación o co-regulación por parte de los operadores de redes y/o proveedores. Así que no existe afectación a nivel de competencia.

17. ¿Obliga, faculta o favorece que los participantes en el (los) mercado(s) intercambien, compartan o hagan pública información sobre costos, precios, ventas, producción u otros datos de tipo confidencial?

La propuesta no promueve un esquema que implique intercambios o publicidad de cierto tipo de información entre agentes económicos competidores entre sí, tales como, precios, costos de producción, mercados atendidos o estrategias comerciales. Sin embargo, sí habilita la transferencia de datos a través de los mecanismos de portabilidad, en ese sentido la OCDE ha indicado que:

“La implementación de medidas de portabilidad de datos requerirá identificar qué datos deben incluirse, potencialmente basado en una evaluación de lo que sería necesario para permitir la entrada en un mercado, los formatos en que se facilitan los datos, la cronología y el carácter estático o dinámico de la transferencia también serán consideraciones importantes. Al mismo tiempo, los riesgos asociados con la colusión debido a la transparencia del mercado y los riesgos asociados con la protección de la propiedad intelectual, será necesario para ser identificado, evaluado y dirigido”¹⁴.

El texto del proyecto de ley no desarrolla en particular dichos elementos, porque los remite al proceso de reglamentación de la Ley, en ese sentido se recomienda que, en una eventual reglamentación de dicha Ley, se incorporen los elementos necesarios para evitar que la transparencia del mercado producida por la portabilidad favorezca la colusión entre competidores del mercado.

Dicho lo anterior, con base en el análisis de los tres puntos que se desarrollaron de previo es posible concluir que el proyecto de ley 23.097, no reduce los incentivos de las empresas para competir, ya que no se facilita o fomenta la cooperación o intercambio de información entre empresas, ni se les otorgan facultades para influir en las reglas aplicables a su sector, como sería el determinar el ingreso o permanencia de sus propios competidores.

¹⁴ OECD (2021). *Data portability, interoperability and digital platform competition*, OECD Competition Committee Discussion Paper, <http://oe.cd/dpic>

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

3. SOBRE OTROS ELEMENTOS A CONSIDERAR EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE LEY

En relación con el alcance y objeto del proyecto de ley, y considerando las recomendaciones de la OCDE de que el país debe contar con un enfoque coordinado entre diferentes órganos gubernamentales en materia de privacidad de datos personales¹⁵, dado que según ha indicado dicha Organización:

“[...] una separación rígida entre el ámbito de acción de la competencia, el consumidor autoridades de protección y protección de datos muy probablemente no conduciría a una óptima resultados, en términos de bienestar y protección del consumidor. Por esta razón, es posible que las tres áreas de política deban aplicarse en paralelo [...]”¹⁶

Se emiten adicionalmente las siguientes recomendaciones al proyecto de ley 23.097:

Artículo	Comentario	Propuesta Ajuste
ARTÍCULO 2- Definiciones	El artículo es omiso en incluir una definición de destinatario o entidad receptora, y del papel de las entidades públicas como receptoras de datos.	Se recomienda incluir la siguiente definición: Destinatario o entidad receptora: persona física o jurídica de carácter privado, autoridad pública, servicios, organismo o prestador de servicios al que se comuniquen datos personales, se trate o no de un tercero. No obstante, no se considerarán destinatarios las autoridades públicas que puedan recibir datos personales en el marco de una investigación concreta de conformidad con sus facultades legales; el tratamiento de tales datos por dichas autoridades públicas será conforme con las normas en materia de protección de datos aplicables a los fines del tratamiento.
ARTÍCULO 8- Tratamientos de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos y transferencias interinstitucionales	Lo dispuesto en el inciso 3 aparte a) puede resultar limitativo para el cumplimiento de las facultades de la SUTEL en materia de investigación y sanción de prácticas contrarias a la normativa de competencia, al requerir la aprobación de la	Se recomienda agregar una frase final del artículo 8 inciso a): “ARTÍCULO 8- Tratamientos de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos y transferencias interinstitucionales

¹⁵ OCDE (2020). *Políticas para la Economía Digital en Costa Rica*. Disponible en el sitio web: <https://www.oecd.org/countries/costarica/digital-economy-policy-in-costa-rica.pdf>

¹⁶ OECD. (2018) *Quality Considerations in the Zero-Price Economy*. Disponible en el sitio web: <https://www.oecd.org/daf/competition/quality-considerations-in-zero-price-markets-2018.pdf>

San José, 12 de agosto del 2022

07272-SUTEL-OTC-2022

	<p>Agencia de Protección de Datos para el intercambio de información con otras entidades públicas. Es importante que se habilite la posibilidad particular de las transferencias de datos requeridas y necesarias por razones importantes de interés público, por ejemplo, en caso de intercambios de datos entre autoridades públicas en el ámbito de la competencia.</p>	<p>(...)</p> <p>Esta autorización no resultará aplicable a los procedimientos de investigación y sanción de prácticas contrarias a la normativa de competencia, regulada en la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley N° 9736 del 5 de setiembre de 2019.”</p>
<p>ARTÍCULO 11- Tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales</p>	<p>El artículo es omiso respecto al tratamiento de datos personales relativos a infracciones administrativas firmes, lo que puede generar un vacío que dificulte a la administración contar con registros de esta naturaleza. Actualmente, por un tema de publicidad de sus actuaciones la SUTEL cuenta con un registro de resoluciones donde se detallan las investigaciones por infracción a la normativa de competencia.</p>	<p>Se recomienda agregar un nuevo artículo que desarrolle lo respectivo al tratamiento de datos personales relativos a infracciones administrativas firmes.</p>
<p>ARTÍCULO 32- Derecho de oposición</p>	<p>El artículo abre la posibilidad de que eventuales investigados se opondan al tratamiento de sus datos personales en casos de que: a- El tratamiento sea necesario por razones de interés público establecidas o previstas en ley. b- El tratamiento sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del titular que requiera la</p>	<p>Se recomienda eliminar el artículo.</p>

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

	<p>protección de datos personales, en particular cuando el titular sea niño, niña o adolescente. Lo anterior, no resultará aplicable a los tratamientos de datos personales realizados por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. Lo cual puede venir a dificultar o retrasar las investigaciones llevadas a cabo en el marco de las competencias legales institucionales.</p>	
<p>ARTÍCULO 58- Identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos</p>	<p>Lo dispuesto en el punto 2 puede afectar los procesos de notificación que realiza la administración por la vía del edicto, con las consecuentes consecuencias para el propio administrado al que se le pretende notificar, quien podría, ante la falta de nombre en la notificación, no enterarse de investigaciones seguidas en su contra. Las notificaciones por edicto deben ser lo más claras posibles en cuanto a la identificación de a quién se pretende identificar, esto es beneficio de la propia persona notificada.</p>	<p>Se recomienda que en el caso de las notificaciones por edicto se permita la identificación completa de la persona a ser notificada.</p>
<p>ARTÍCULO 60- Tratamiento de datos de contacto de empresarios individuales y profesionales liberales</p>	<p>Lo dispuesto en el artículo puede afectar los procesos de notificación que realiza la administración a personas jurídicas al resguardar los datos de contacto de empresarios y profesionales independientes.</p>	<p>Se recomienda que en el caso de las notificaciones que se realiza la administración pública se exima de dicha disposición lo dispuesto en el artículo para procesos en cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.</p>

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

<p>ARTÍCULO 63- Funciones</p>	<p>Entre la motivación del proyecto de ley se encuentra el que la Agencia de Protección de Datos pueda elaborar una estrategia de privacidad, que reflejara un enfoque coordinado entre los organismos gubernamentales. En ese sentido, la OCDE¹⁷ ha reconocido la importancia de que los temas de datos personales se aborden de manera conjunta por agencias de protección de datos, protección del consumidor y autoridades de competencia, en ese sentido se considera oportuno habilitar a la Agencia de Protección de Datos a suscribir acuerdos de coordinación con autoridades reguladores, de protección del consumidor y de competencia.</p>	<p>Se recomienda agregar un nuevo inciso en las funciones de la Agencia que permita lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecer acuerdos o convenios de cooperación con entidades públicas nacionales o internacionales para el cumplimiento de sus funciones.
<p>ARTÍCULO 79- Régimen aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento</p>	<p>En el artículo 1 inciso e. se establece que las disposiciones ahí contenidas no aplican a las empresas públicas. Por el principio de neutralidad competitiva, dispuesto en el artículo 3 inciso g) la Ley 8642, que dispone un tratamiento no discriminatorio entre operadores sin importar si son públicos o privados, se considera que se debe precisar que la excepción a este articulado resulta del hecho de que las empresas públicas estarían ante lo dispuesto en el artículo 72 de esta Ley.</p>	<p>Se recomienda precisar que las empresas públicas estarían ante lo dispuesto en el artículo 72 de esta Ley.</p> <p>ARTÍCULO 79- Régimen aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento</p> <p>1. El régimen establecido en este artículo será de aplicación a los tratamientos de los que sean responsables o encargados:</p> <p>...</p> <p>e. La Administración Pública centralizada y descentralizada, excluyendo empresas públicas, a quienes aplica lo dispuesto en el artículo 72 de esta Ley.</p>

¹⁷ La OCDE en su documento "Consumer Data Rights and Competition" indica que esta coordinación facilita el "garantizar que los niveles de protección de datos y la recopilación y el uso de los datos de consumo redundan en beneficio de los consumidores y de la competencia en los mercados".

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A partir de lo desarrollado de previo la DGCO concluye lo siguiente:

- A.** Que según el artículo 21 de la Ley 9736, la SUTEL tiene la potestad de emitir de oficio o a solicitud, opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.
- B.** Que la propuesta de ley constituye una reforma integral al marco regulatorio en materia de protección de datos personales dispuesto actualmente en la Ley 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales (LPDP).
- C.** Que la SUTEL basándose en la “*Guía para la evaluación de la regulación desde la óptica de competencia*” de la COFECE, realizó el análisis del proyecto de “Ley para incentivar y promover la construcción de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica”, expediente legislativo 23.097.
- D.** Que de acuerdo con los principios evaluados se encuentra que:
 - a. La propuesta no limita el número participantes del mercado.
 - b. La propuesta no limita la capacidad o aptitud de uno o más proveedores para competir en igualdad de condiciones con los otros agentes del mercado.
 - c. La propuesta no limita las opciones e información disponibles para los consumidores.
 - d. La propuesta no reduce los incentivos de las empresas para competir.
- E.** Que a partir de los resultados de los anteriores parámetros se considera que el proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo 23.097 no tiene el potencial de generar barreras a la competencia entre los agentes del mercado. Sin embargo, se ha determinado que, en caso de convertirse en Ley, una eventual reglamentación de esta podría generar barreras a la competencia del mercado, en particular en relación con el tema de portabilidad de datos personales, por lo que se recomienda tomar en consideración los elementos indicados en los puntos 2.b.B.9 y 2.b.D.17 de este informe.
- F.** Que adicionalmente se considera que el proyecto de ley 23.097 tiene el potencial de afectar la aplicación efectiva de procesos asociados al Régimen Sectorial de Competencia en Telecomunicaciones, dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, en aplicación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, por lo cual se recomienda ajustar determinados artículos con el objetivo de prevenir que las disposiciones dispuestas en el proyecto de ley afecten la aplicación efectiva de la normativa de competencia en el sector telecomunicaciones.

San José, 12 de agosto del 2022
07272-SUTEL-OTC-2022

De esta forma se deja rendido por parte de la DGCO, formal criterio sobre el proyecto “LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES”, tramitado en expediente legislativo 23.097, en relación exclusivamente con los potenciales efectos del citado proyecto de ley en materia de competencia y libre concurrencia en el mercado de telecomunicaciones, en particular en relación con la generación de distorsiones o barreras de entrada a la competencia entre los agentes del mercado, así como lo relativo a la aplicación efectiva de la normativa de competencia en el sector telecomunicaciones.

Atentamente,
DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA

VICTORIA
MERCEDES
RODRIGUEZ
DURAN (FIRMA)

Firmado digitalmente por
VICTORIA
MERCEDES
RODRIGUEZ DURAN
(FIRMA)

Victoria Rodríguez Durán
Especialista en Competencia

SILVIA LEON
CAMPOS
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por SILVIA LEON
CAMPOS (FIRMA)
Fecha: 2022.08.18
08:44:37 -06'00'

Silvia Elena León Campos
Jefa de Instrucción y Promoción y Abogacía

DERYHAN MUÑOZ
BARQUERO
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
DERYHAN MUÑOZ
BARQUERO (FIRMA)
Fecha: 2022.08.17
17:55:37 -06'00'

Deryhan Muñoz Barquero
Directora General de Competencia

dmb
Expediente: GCO-OTC-CGL-00051-2022