

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

Señores
Miembros del Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones
Presente

ASUNTO: INFORME TÉCNICO SOBRE LA CONSULTA PLANTEADA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA RESPECTO AL PROYECTO “LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES”, EXPEDIENTE LEGISLATIVO No. 23.097

EXPEDIENTE: GCO-COM-PDP-01403-2022.

Estimados señores:

De conformidad con las funciones establecidas en los artículos 36, 41 al 44, 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 en atención a la solicitud de criterio por parte de la Comisión de Ciencia y Tecnología de la Asamblea Legislativa, respecto al texto dictaminado bajo el expediente 23.097, denominado “*LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES*”, presentada mediante oficio AL-CPECTE-C-0014-2022 (NI-10568-2022) recibido el 27 de julio del 2022, la Dirección General de Calidad, la Dirección General de Competencia, la Unidad Jurídica y la Asesoría del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante Sutel) rinden informe técnico integral en el cual primeramente se realiza un análisis desde la perspectiva de ente regulador de las telecomunicaciones y seguidamente, en el apartado V, se emite el análisis en función de Autoridad Sectorial de Competencia.

I. ESTADO DEL TRÁMITE DE LA INICIATIVA DE LEY EN LA COMISIÓN LEGISLATIVA

El expediente legislativo N°23.097 denominado “*LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES*”, es una iniciativa del diputado ELIECER FEINZAIG MINTZ y otros. Se publicó en la Gaceta N°94, Alcance N°102 del 23 de mayo del 2022 y fue asignada a la Comisión de Ciencia, Tecnología y Educación para su trámite.

La consulta a la Superintendencia de Telecomunicaciones ingresó el 27 de julio del 2022, mediante oficio número AL-CPECTE-C-0014-2022 (NI-10568-2022) y mediante Acuerdo 013-053-2022 se presentó a la Comisión de Ciencia, Tecnología y Educación una solicitud de prórroga para rendir criterio.

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE

La Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N°7593, en su artículo 73, inciso a), establece como una función del Consejo de la Sutel **garantizar la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones**, de acuerdo con nuestra Constitución Política, lo que, a su vez, constituye un objetivo de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N°8642, según se observa en el artículo 2 inciso d) de este último cuerpo normativo.

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

Para tal efecto, la Ley General de Telecomunicaciones define la **privacidad de las comunicaciones o de la información** como aquella *“obligación de los operadores y proveedores, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política, a garantizar el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, así como proteger la confidencialidad de la información que obtengan de sus clientes, o de otros operadores, con ocasión de la suscripción de los servicios, salvo que estos autoricen, de manera expresa, la cesión de la información a otros entes, públicos o privados.”* (artículo 3, inciso j)

Con el fin de desarrollar el tema en análisis, la Ley General de Telecomunicaciones incluye el Capítulo II relativo al *“Régimen de protección a la intimidad y derechos del usuario final”* en donde se establece como regla general que, los acuerdos entre operadores, lo estipulado en las concesiones, autorizaciones y, en general, todos los contratos por servicios de telecomunicaciones que se suscriban de conformidad con la Ley General de Telecomunicaciones, tendrán en cuenta la debida protección de la privacidad de los usuarios finales. Para cumplir con esto, ordena a la Sutel velar por que los operadores y proveedores cumplan lo establecido en ese capítulo y lo que, reglamentariamente se establezca en relación con la privacidad de las comunicaciones.

De forma específica, la Ley General de Telecomunicaciones en dicho capítulo, así como el Reglamento sobre Medidas de Protección de la Privacidad de las Comunicaciones, Decreto Ejecutivo N°35.205, imponen a los operadores/proveedores las siguientes obligaciones:

- a) Garantizar el secreto de las comunicaciones, el derecho a la intimidad y la protección de los datos de carácter personal de los usuarios finales, mediante la implementación de los sistemas y las medidas técnicas y administrativas necesarias.
- b) Adoptar las medidas técnicas y administrativas idóneas para garantizar la seguridad de las redes y sus servicios.
- c) Informar a la Sutel y a los usuarios finales, en caso de que el operador conozca un riesgo identificable en la seguridad de la red.
- d) Garantizar que las comunicaciones y los datos de tráfico asociados a ellas, no serán escuchadas, grabadas, almacenadas, intervenidas ni vigiladas por terceros sin su consentimiento, salvo cuando se cuente con la autorización judicial correspondiente, de conformidad con la ley o a fin de fiscalizar la calidad del servicio, siempre y cuando, el usuario final sea informado previamente.
- e) Garantizar la exclusión, sin costo alguno, de las guías de abonados disponibles al público, ya sean impresas o electrónicas, cuando los usuarios finales así lo soliciten. De igual forma, deben asegurar que los usuarios decidan cuáles datos personales se incluyen en dichas guías.
- f) Ofrecer la posibilidad de que los usuarios impidan la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que generen o la presentación de la identificación de su línea al usuario que les realice una llamada.

16 de agosto del 2022

07296-SUTEL-ACS-2022

- g) Ofrecer la posibilidad de que los usuarios impidan la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes, así como rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada.
- h) Eliminar o hacer anónimos los datos de tráfico y de localización relacionados con los usuarios finales que hayan sido tratados y almacenados para establecer una comunicación, en cuanto ya no sean necesarios a los efectos de su transmisión o para la prestación de un servicio.
- i) Facilitar al usuario final un medio sencillo y gratuito para manifestar su negativa o aceptación del tratamiento de los datos de tráfico y de localización.
- j) En caso de emplear datos de tráfico con fines de promoción comercial de servicios de telecomunicaciones o para la prestación de servicios con valor agregado, debe solicitar el consentimiento del usuario final e informar el tipo de servicios para los que se efectuará el tratamiento, los tipos de datos que serán objeto de tratamiento y la duración que tendrá.
- k) Abstenerse de utilizar sistemas de llamada automática por voz, fax, correo electrónico o cualquier otro dispositivo con fines de venta directa, salvo que ocurran las siguientes condiciones:
 - Cuando el cliente haya dado su consentimiento previo en el que manifiesta su anuencia a recibir alguna de las comunicaciones descritas.
 - Cuando en el contexto de una venta de un producto o de un servicio, esa misma persona utilice la información suministrada por el cliente para la venta directa de sus productos o servicios con características similares. En el momento de recabarse la información, debe informarle al cliente sobre su uso ulterior.
- l) Brindar a los usuarios la posibilidad de suspender los envíos de las comunicaciones mencionadas en el punto anterior.
- m) Abstenerse de enviar mensajes electrónicos con fines de venta directa en los que se disimule o se oculte la identidad del remitente, o que no contengan una dirección válida a la que el destinatario pueda enviar una petición de que se ponga fin a tales comunicaciones.

De los preceptos normativos antes aludidos se deduce que, los datos regulados bajo este régimen son aquellos obtenidos únicamente **a partir de comunicaciones realizadas por medio de redes de telecomunicaciones, es decir, de la información intercambiada o conducida entre dos o más usuarios por medio de un servicio de telecomunicaciones**¹. Esto se resalta aún más, en el Reglamento sobre Medidas de Protección de la Privacidad de las Comunicaciones, artículo 5, inciso o), que señala expresamente que, el tratamiento de datos que se regula en la normativa de telecomunicaciones consiste en las *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la selección, grabación,*

¹ La definición de comunicación se regula en el artículo 5, inciso a) del Reglamento sobre Medidas de Protección de la Privacidad de las Comunicaciones.

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación de **información relacionada con las comunicaciones hechas a través de redes de telecomunicaciones, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.**” (Destacado intencional)

En esos términos, se regulan y protegen de forma expresa los datos brindados por los operadores para las guías de abonados y los recibos telefónicos; los datos de tráfico² y de localización³ relacionados con los usuarios finales; la intervención de comunicaciones (intervención de llamadas telefónicas e inspección de paquetes profunda⁴) y, finalmente, las comunicaciones no solicitadas con fines de venta directa.

Aunado a lo anterior, la Ley General de Telecomunicaciones implementa la posibilidad de que los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones interpongan reclamaciones ante los operadores/proveedores o la Sutel, en caso de existir una violación a la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones, tal y como lo indican los artículos 47 y 48 de la Ley General de Telecomunicaciones y el numeral 35 del Reglamento sobre Medidas de Protección de la Privacidad de las Comunicaciones.

En cuanto al régimen sancionatorio, los artículos 65 y 67 de la Ley General de Telecomunicaciones le otorgan la potestad a la Sutel de conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores o proveedores, siendo que califica como una infracción muy grave violar la privacidad o intimidad de las comunicaciones de los usuarios finales y su sanción corresponde a una multa de entre cero coma cinco por ciento (0,5%) y hasta un uno por ciento (1%) de los ingresos brutos del operador o proveedor obtenidos durante el período fiscal anterior (artículo 68 de la Ley General de Telecomunicaciones).

III. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO AL PROYECTO DE LEY PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EXPEDIENTE N° 23.097

De manera preliminar, se considera pertinente hacer una distinción entre la materia regulada en el proyecto de ley denominado “*LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES*”, la cual consiste en la protección de los datos personales de los habitantes, respecto de la regulación que le compete a la Sutel, sea la protección de la privacidad de las comunicaciones de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones.

Según se expuso supra, la Sutel tiene la función de garantizar la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones realizadas a través de redes de telecomunicaciones y, para tal efecto, debe velar por el cumplimiento de los operadores/proveedores de lo establecido en la normativa sobre la privacidad de las comunicaciones.

² Los datos de tráfico, según el artículo 5, inciso a) del Reglamento sobre Medidas de Protección de la Privacidad de las Comunicaciones, hacen referencia a “*Cualquier dato relacionado con la conducción de una comunicación a través de una red de telecomunicaciones o a efectos de la facturación de la misma*”.

³ Los datos de localización, conforme el artículo 5, inciso a) del Reglamento sobre Medidas de Protección de la Privacidad de las Comunicaciones, se refieren a “*Cualquier dato transmitido por una red de telecomunicaciones que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de telecomunicaciones.*”

⁴ inspección de paquetes profunda (DPI): Método avanzado de examinar el tráfico de la red; es la interceptación de las comunicaciones en cualquier punto de la red de datos, analizando los encabezados y la carga útil de los paquetes.

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

En atención a dichas funciones, la Sutel debe tramitar, investigar y resolver las reclamaciones interpuestas por los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones por violaciones a la privacidad de las comunicaciones, para lo cual debe dictar las disposiciones pertinentes para que se corrijan las anomalías y, cuando en derecho corresponda, ordenar resarcir los daños y perjuicios en sede administrativa (artículo 48 de la Ley General de Telecomunicaciones). De igual forma, la Sutel debe sancionar a los operadores/proveedores que violen la privacidad de las comunicaciones.

Por su parte, el proyecto de ley en análisis hace referencia a la protección ante el tratamiento de datos personales, entendiéndose estos últimos como *“cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, expresada en forma numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, alfanumérica, acústica o de cualquier otro tipo”* y, otorga a la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (en adelante Prodhab) la potestad de supervisar el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos.

No obstante, en el contenido del proyecto, específicamente en el artículo 4 referente al *“Ámbito de aplicación objetivo”*, no se extrae que los datos obtenidos de las comunicaciones por medio de redes de telecomunicaciones se encuentren excluidos de la aplicación de la ley.

En la actualidad, la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley N°8968, tampoco hace una distinción de los datos obtenidos de las comunicaciones, lo que ha ocasionado una falta de claridad en cuanto a las competencias de la Prodhab y la Sutel.

Esta problemática se ha visto reflejada en pronunciamientos emitidos por la Prodhab, en donde ha optado por remitir a la Sutel asuntos que en su criterio no son de su competencia, por lo que la claridad en la normativa es esencial.

Al respecto, se puede mencionar la resolución 04 de las 12:25 horas del 11 de noviembre del 2016, emitida dentro del expediente 044-08-2016-DEN, sobre una denuncia presentada en contra del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en donde la denunciante solicitó que se le prohibiera al ICE brindar su número telefónico a otro operador sin su consentimiento expreso. Al respecto, la Prodhab se declaró incompetente y remitió el asunto a la Sutel, por considerar que lo pretendido por la denunciante se enmarca en el régimen de privacidad de las comunicaciones y se refiere a la actividad de un proveedor de servicios de telecomunicaciones, lo que implica, a su criterio, la competencia derivada de la Ley General de Telecomunicaciones⁵.

No obstante, cabe destacar que el artículo 2° de la Ley N° 8968 mencionada establece en el ámbito de aplicación un fuero de protección especial a los datos personales que figuren en bases de datos, así como el manejo de estos. Asimismo, el artículo 7 del mismo cuerpo normativa obliga a la persona responsable de la base de datos a garantizar el derecho de toda persona al acceso de sus datos personales, rectificación o supresión de estos y a consentir la cesión de sus datos. Por su parte, el artículo 16 de la misma ley indica que el órgano público competente para aplicar esta regulación es la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, quien debe *“a) Velar por el cumplimiento de la normativa **en materia de protección de datos**, tanto por parte de personas físicas o jurídicas privadas, como por entes y órganos públicos.”* y

⁵ La resolución de marras se puede visualizar en el sitio WEB
<http://prodhab.go.cr/download/resoluciones/2016/Agosto/Exp.044-08-2016.pdf>

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

“e) Resolver sobre los reclamos por **infracción a las normas sobre protección de los datos personales**”.

En esos términos, en virtud de que el número telefónico es considerado un dato personal que poseen los operadores/proveedores en sus bases de datos y no se obtiene directamente de las comunicaciones de los usuarios finales, se podría deducir que la denuncia planteada debía ser conocida por la Prodhab, toda vez que esta Superintendencia no tiene competencia para conocer y tramitar las reclamaciones originadas por el manejo y protección de datos personales, ni para sancionar al responsable de una base de datos por las infracciones cometidas sobre dichos datos, incluso si este es un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones.

La anterior ejemplificación deja en evidencia la necesidad de excluir expresamente del proyecto de ley en estudio, los datos personales obtenidos de las comunicaciones de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, con el fin de delimitar las competencias entre la Prodhab y la Sutel.

IV. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS RESPECTO AL PROYECTO DE LEY

En la tabla 1 se realiza un análisis puntual respecto a los artículos que se desarrollan en el texto dictaminado del proyecto de Ley que se tramita bajo el expediente 23.097 “LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.”

Tabla 1. Consideraciones específicas al articulado del texto dictaminado del proyecto de Ley 23.097 “LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.”

Artículo	Contenido	Observaciones
ARTÍCULO 2 - Definiciones	<p>“1. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: (...)</p> <p>d. Consentimiento: manifestación de la voluntad, libre, específica, inequívoca e informada, del titular a través de la cual acepta y autoriza mediante una acción declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de los datos personales que le conciernen. (...)</p> <p>q. Seudoanonimización: el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable (...)” (Destacado intencional)</p>	<p>El término consentimiento incluye la palabra “acción” antes de “declaración”, la cual resulta innecesaria, por lo que se recomienda su eliminación, o bien, su aclaración en caso de que proceda.</p> <p>En cuanto al concepto de “seudoanonimización”, se sugiere corregir el término por “<u>seudonimización</u>”.</p>

Artículo	Contenido	Observaciones
ARTÍCULO 4- Ámbito de aplicación objetivo	<p>“1. Esta Ley será aplicable al tratamiento de datos personales de personas físicas que consten o estén destinados a constar en soportes físicos, automatizados total o parcialmente, o en ambos soportes, con independencia de la forma o modalidad de su creación, tipo de soporte, procesamiento, almacenamiento y organización.</p> <p>2. Esta Ley no será aplicable en los siguientes supuestos:</p> <p>a. Cuando los datos personales estén destinados exclusivamente a actividades en el marco de la vida familiar o doméstica de una persona física, esto es, la utilización de datos personales en un entorno de amistad, parentesco o grupo personal cercano y que no tengan como propósito una divulgación o utilización comercial.</p> <p>b. La información anónima, es decir, aquélla que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, así como los datos personales sometidos a un proceso de anonimización de tal forma que el titular no pueda ser identificado o reidentificado.</p> <p>c. A los tratamientos de persona fallecidas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5 de esta Ley.</p> <p>d. A los tratamientos sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas o secretos de Estado.”</p>	<p>Se recomienda agregar un nuevo inciso, para los supuestos del punto 2, que se lea: “Los datos obtenidos de las comunicaciones de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, tal y como lo dispone el artículo 2°, inciso d) de la Ley General de Telecomunicaciones, N°8642”.</p>
ARTÍCULO 7 - Excepciones generales al derecho a la protección de datos personales	<p>“1. Cualquier ley que tenga como propósito limitar el derecho a la protección de datos personales contendrá, como mínimo, disposiciones relativas a: (...)</p>	<p>El artículo dispone que se deben indicar las categorías de datos personales de que se trate. Sin embargo, en el proyecto de ley no se definen las distintas categorías de datos personales que existen, como, por ejemplo, la clasificación por</p>

Artículo	Contenido	Observaciones
	b. Las categorias de datos personales de que se trate. (...)" (Destacado intencional)	acceso (restringidos, irrestrictos y sensibles) y únicamente hace referencia a los datos sensibles. Se recomienda agregar en el artículo de definiciones del proyecto de ley la definición de "categorias de datos personales", esta inclusión permitirá implementar el articulado con mayor certeza.
ARTÍCULO 8 - Tratamientos de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos y transferencias interinstitucionales	<p>"3. Las transferencias de datos personales que se efectúen entre entes públicos en el marco de una obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos, así como todo tratamiento realizado con los datos transferidos, serán lícitas en la medida en que se cumplan las siguientes condiciones acumulativas: (...)</p> <p>b) Que el ente que transfiere los datos los haya obtenido con fundamento en una de las bases legales previstas en el artículo 14 y en el ejercicio de sus competencias asignadas por ley. (...)</p> <p>Además, la transferencia debe documentarse en un convenio interinstitucional que deberá ser publicado y puesto a disposición de la ciudadanía para su escrutinio, resguardando la confidencialidad de los datos personales involucrados en la transferencia. Este convenio deberá contener disposiciones específicas respecto de las condiciones que rigen la licitud del tratamiento por parte de las personas responsables; la descripción clara de la categoría de personas cuyos datos se procesarán, sin exponer datos que puedan identificar a las personas; los tipos de datos objeto de tratamiento, especialmente si contienen categorías de datos sensibles; la finalidad específica del tratamiento; los plazos de conservación de los datos; un</p>	<p>El artículo 14 hace referencia al "Principio de exactitud", por lo que no tiene concordancia con el numeral en análisis; las bases legítimas para el tratamiento de datos se encuentran reguladas en el artículo 15, por lo que se recomienda su corrección.</p> <p>En cuanto al convenio regulado en el penúltimo párrafo del artículo, se sugiere que dicho convenio incluya, además, el alcance de las limitaciones establecidas, las garantías adecuadas para evitar accesos o transferencias ilícitas o desproporcionadas, la determinación del responsable o responsables y los posibles riesgos para los derechos y libertades de los titulares.</p>

Artículo	Contenido	Observaciones
	detalle de las operaciones y los procedimientos del tratamiento; incluidas las medidas técnicas, físicas y organizativas de seguridad que se establecerán para proteger la información; y un medio de contacto para obtener más información sobre la transferencia. (...)” (Destacado intencional)	
ARTÍCULO 13 - Principios aplicables al tratamiento de datos personales	“1. En el tratamiento de datos personales, el responsable observará los principios de exactitud, legitimación, lealtad, transparencia, finalidad, proporcionalidad , calidad, responsabilidad, seguridad y confidencialidad.” (Destacado intencional)	Se sugiere incluir dentro del listado de principios, el de “minimización” que se encuentra regulado en el artículo 21 del proyecto de ley. Asimismo, el principio de “proporcionalidad” que no se encuentra definido dentro del proyecto, por lo que se recomienda incluir su definición.
ARTÍCULO 14 - Principio de exactitud	“1. Los datos serán exactos, y si fuere necesario, actualizados. No será imputable al responsable del tratamiento, siempre que este haya adoptado todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación, la inexactitud de los datos personales, con respecto a los fines para los que se tratan, cuando los datos inexactos: (...)” (Destacado intencional)	Se considera pertinente recomendar agregar que las medidas adoptadas no sean solo razonables, sino que además, sean proporcionales.
Artículo 15- Principio de legitimación.	“1. El responsable solo podrá tratar datos personales cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: a. El titular otorgue su consentimiento para una o varias finalidades específicas. b. El tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una orden judicial, resolución o mandato fundado y motivado de autoridad pública competente. c. El tratamiento sea necesario para el ejercicio de facultades propias de las autoridades públicas o se realice en virtud de una habilitación legal.	Con el fin de que este artículo sea coherente con el resto del proyecto, se recomienda agregar el supuesto contenido en el artículo 8 del proyecto de ley, que refiere al “tratamiento que surge de transferencias de datos personales que se efectúen entre entes públicos en el marco de una obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos”.

Artículo	Contenido	Observaciones
	<p>d. El tratamiento sea necesario para el reconocimiento o defensa de los derechos del titular ante una autoridad pública.</p> <p>e. El tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato o precontrato en el que el titular sea parte.</p> <p>f. El tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable.</p> <p>g. El tratamiento sea necesario para proteger intereses vitales del titular o de otra persona física.</p> <p>h. El tratamiento sea necesario por razones de interés público establecidas o previstas en ley.</p> <p>i. 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 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. (...)"</p>	
<p>ARTÍCULO 16 - Condiciones para el consentimiento.</p>	<p>"(...) 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</p>	<p>El artículo 6 hace referencia al ámbito de aplicación territorial, por lo que parece que no resulta aplicable.</p> <p>En importante considerar en el inciso 6 de este artículo, que el consentimiento debe ser expreso y específico.</p> <p>Asimismo, resulta menester agregar que la información brindada debe ser clara y específica. Además, de la necesidad de que se informe sobre la</p>

Artículo	Contenido	Observaciones
	<p>en el artículo 6 de esta Ley.” (Destacado intencional)</p>	<p>finalidad del tratamiento de datos, alcances de las limitaciones, plazo de conservación, etc.</p> <p>Es necesario, además, que se informe si en el sitio WEB o aplicación móvil el tratamiento de datos incluye seguimiento en línea por parte del responsable o de terceros (cookies) y una explicación sobre dichos métodos de seguimiento.</p>
<p>ARTÍCULO 29- Derecho de acceso</p>	<p>“1.- El titular tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales y a la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Los fines del tratamiento. b. Las categorías de datos personales de que se trate. c. Los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se transfirieron o serán transferidos los datos personales, en particular destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales. d. De ser posible, el plazo previsto de conservación de los datos personales o, de no ser posible, los criterios utilizados para determinar este plazo. e. La existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al titular, o a oponerse a dicho tratamiento. f. Cuando los datos personales no se hayan obtenido del titular, cualquier información disponible sobre su origen. 	<p>En este artículo resulta necesario considerar el tema de accesibilidad en personas con discapacidad, para lo cual se puede tomar en consideración lo establecido en las Pautas de Accesibilidad de Contenido WEB (WCAG 2.0)⁶ que corresponden al estándar ISO/IEC 40500 y sus actualizaciones específicamente en lo relacionado con las guías para aplicar el WCAG 2.0 a comunicaciones no WEB (WCAE2ICT), desarrolladas por la Iniciativa de Accesibilidad WEB (WAI) o aquellas más recientes que resulten de aplicación.</p> <p>Se recomienda adicionar dos nuevos incisos, que digan:</p> <ul style="list-style-type: none"> “g. El derecho a presentar una reclamación ante la Agencia de Protección de Datos. h. La existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 33 del proyecto de ley, y, al menos en tales casos, información sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado”.

⁶ Las “Pautas de Accesibilidad de Contenido WEB (WCAG 2.0 y 2.1)” se pueden visualizar en el siguiente sitio WEB: <https://www.w3.org/WAI/standards-guidelines/wcag/es>

Artículo	Contenido	Observaciones
	<p>2.- Cuando el responsable trate una gran cantidad de datos relativos al afectado y este ejercite su derecho de acceso sin especificar si se refiere a todos o a una parte de los datos, el responsable podrá solicitarle, antes de facilitar la información, que el afectado especifique los datos o actividades de tratamiento a los que se refiere la solicitud.</p> <p>3.- El derecho de acceso se entenderá otorgado si el responsable del tratamiento facilitara al afectado un sistema de acceso remoto, directo y seguro a los datos personales que garantice, de modo permanente, el acceso a su totalidad. A tales efectos, la comunicación por el responsable al afectado del modo en que este podrá acceder a dicho sistema bastará para tener por atendida la solicitud de ejercicio del derecho.</p> <p>4.- El responsable del tratamiento facilitará una copia de los datos personales objeto de tratamiento. El responsable podrá percibir por cualquier otra copia solicitada por el titular un canon razonable basado en los costos administrativos. Cuando el titular presente la solicitud por medios electrónicos, y a menos que este solicite que se facilite de otro modo, la información se facilitará en un formato electrónico de uso común.</p> <p>5.- Se podrá considerar repetitivo el ejercicio del derecho de acceso en más de una ocasión durante el plazo de seis meses, a menos que exista causa legítima para ello. En dicho caso, el responsable podrá denegar la solicitud por ese motivo hasta que transcurra dicho plazo.”</p>	
ARTÍCULO 45- Reglas generales para las	“(…) a. Cuando el responsable cuente con el <u>consentimiento</u>	En las definiciones y en el contenido del proyecto se utiliza únicamente el concepto de "consentimiento", por lo

Artículo	Contenido	Observaciones
transferencias internacionales de datos personales	informado del titular de los datos. (...)" (Destacado intencional)	que se sugiere la eliminación de la palabra "informado", o bien, homologar la propuesta para que se tenga el término "consentimiento informado" de manera estandarizada en el documento
ARTÍCULO 48- Oficial de protección de datos personales	<p>"El responsable designará a un oficial de protección de datos personales cuando se trate de las siguientes entidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Instituciones públicas de la administración central o descentralizada. b. El Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones. c. Colegios profesionales. d. Empresas de seguridad privada. e. Los centros sanitarios que mantengan historias clínicas de los pacientes, exceptuando los profesionales de la salud que, aun manteniendo historias clínicas, ejerzan su actividad a título individual. f. Entidades bancarias y financieras, sujetas a la regulación de la Superintendencia General de Entidades Financieras. g. Las entidades responsables de bases de datos de evaluación de solvencia patrimonial y crédito. h. Los responsables que lleven a cabo tratamientos de datos personales que tengan por objeto una observación habitual y sistemática de la conducta del titular. i. Los responsables que realicen tratamientos de datos personales donde sea probable que entrañe un alto riesgo de afectación del derecho a la protección de datos personales de los titulares, considerando, entre otros factores y de manera enunciativa más no limitativa, las categorías de 	<p>Se recomienda incluir que el "oficial de protección de datos personales" se encuentra obligado a mantener la confidencialidad en el uso de la información a la que tiene acceso en el ejercicio del cargo.</p> <p>En relación con la acreditación de conocimientos especializados en el derecho y la práctica de protección de datos, se sugiere especificar la forma en que se efectuará dicha acreditación y/o concurso público (examen técnico, formación universitaria u otra). Esto con el fin de asegurar que los oficiales de protección de datos son competentes para ejercer las funciones asignadas en esta ley.</p>

Artículo	Contenido	Observaciones
	<p>datos personales tratados, en especial cuando se trate de datos sensibles; las transferencias que se efectúen; el número de titulares; el alcance del tratamiento; las tecnologías de información utilizadas o las finalidades de éstos.</p> <p>2. El responsable que no se encuentre en alguna de las causales previstas en el numeral anterior, podrá designar a un oficial de protección de datos personales si así lo estima conveniente.</p> <p>3. Los responsables deberán informar en un plazo de diez días naturales a la Agencia de Protección de Datos las designaciones, nombramientos y ceses de los oficiales de protección de datos tanto en los supuestos en que se encuentren obligados a su designación como en el caso en que sea voluntaria.</p> <p>4. Los oficiales de protección de datos podrán ejercer su función a tiempo completo o parcial, dependiendo del volumen de tratamientos, la categoría especial de los datos tratados o de los riesgos para los derechos o libertades de los titulares. El oficial de protección de datos podrá ser una persona física o jurídica, interna o externa a la organización, y <u>deberá acreditar conocimientos especializados en el derecho y la práctica de protección de datos.</u> La Agencia de Protección de Datos mantendrá una lista actualizada de los oficiales de protección de datos que será accesible por medios electrónicos.</p> <p>5. El responsable estará obligado a respaldar al oficial de protección de datos personales en el desempeño</p>	

Artículo	Contenido	Observaciones
	<p>de sus funciones, facilitándole los recursos necesarios para su desempeño y para el mantenimiento de sus conocimientos especializados y la actualización de éstos.</p> <p>6. El oficial de protección de datos personales tendrá, al menos, las siguientes funciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Asesorar al responsable respecto a los temas que sean sometidos a su consideración en materia de protección de datos personales. b. Coordinar, al interior de la organización del responsable, las políticas, programas, acciones y demás actividades que correspondan para el cumplimiento de la legislación aplicable en la materia. c. Supervisar al interior de la organización del responsable el cumplimiento de la legislación aplicable en la materia. <p>7. Cuando se trate de una persona física integrada en la organización del responsable o encargado del tratamiento, el oficial de protección de datos no podrá ser removido ni sancionado por el responsable por desempeñar sus funciones salvo que incurriera en dolo o negligencia grave en su ejercicio. Se garantizará la independencia del oficial de protección de datos dentro de la organización, debiendo evitarse cualquier conflicto de intereses.</p> <p>8. En el ejercicio de sus funciones el oficial de protección de datos tendrá acceso a los datos personales y procesos de tratamiento, no pudiendo oponer a este acceso el responsable la existencia de cualquier deber de confidencialidad o secreto.</p>	

Artículo	Contenido	Observaciones
	<p>9. Cuando el oficial de protección de datos aprecie la existencia de una vulneración relevante en materia de protección de datos lo documentará y lo comunicará inmediatamente a los órganos de administración y dirección del responsable.” (Destacado intencional)</p>	
<p>ARTÍCULO 53- Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo</p>	<p>“1.- Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos acerca de esta medida.</p> <p>En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 52.4 de esta Ley.</p> <p>2.- En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, servicios sanitarios, comedores y análogos.</p> <p>3.- La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas</p>	<p>Se sugiere definir el término “lugar de trabajo en donde se podrían instalar los sistemas de cámaras o videocámaras”. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que debe ser en un área pública y visible dentro de la propiedad, destinada exclusivamente para el ejercicio de sus labores y, en casos excepcionales según amerite, los campos de visión podrían invadir espacios públicos como, por ejemplo, el perímetro del inmueble vigilado.</p> <p>Asimismo, se recomienda señalar que el fin de estas medidas debe ser el resguardo de los bienes institucionales y de la seguridad de las personas y, en general, deben ser adecuadas para que la Administración cumpla con sus fines, tal y como lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.</p> <p>Al respecto, se puede citar la sentencia No. 12360-2017 de las nueve horas quince minutos del cuatro de agosto de dos mil diecisiete, en donde la Sala Constitucional señaló:</p> <p><i>“Asimismo, en la sentencia No. 2000-4177 de las 16:40 horas de 16 de mayo de 2000, se sostuvo:</i> <i>“Ahora bien, en el caso concreto descritos por los recurrentes, no observa esta Sala que se infrinja dicho fuero de protección, pues como lo indican claramente los accionantes, dicha cámara abarca el cubículo en que realizan sus funciones de vigilancia, es decir, un área pública y visible, destinada exclusivamente</i></p>

Artículo	Contenido	Observaciones
	<p>derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores.”</p>	<p><u>para el ejercicio de sus labores</u>, y por lo tanto, la cámara indicada es apta para captar conductas propias del desempeño de sus cargos, y no comportamientos que puedan estimarse como perteneciente a su vida privada, y cuya percepción pueda implicar perturbación alguna a su decoro, al punto de poder exigir privacidad respecto de las mismas. Por lo tanto, el recurso debe desestimarse”.</p> <p>De igual forma, la resolución N° 2013-013842 de las 9:15 horas del 18 de octubre de 2013:</p> <p>“En ese sentido, recuérdese que los precedentes de este Tribunal han permitido la instalación de este tipo de tecnología <u>dentro de instalaciones públicas, siempre y cuando tengan como fin el resguardo de los bienes institucionales y, en general, devengan en un medio adecuado para que la Administración cumpla con sus fines</u>, teniendo en cuenta que dichas cámaras no podrán ser ubicadas en lugares que comprometan la intimidad o pudor de las personas...”.</p> <p>Tal y como puede observarse pese la inexistencia de normas regulen o establezcan criterios para el desarrollo de la captación de datos mediante cámaras de seguridad, este Tribunal ha conocido y establecido algunos límites con relación al uso de cámaras de seguridad en defensa del Derecho de Intimidad de particulares. De jurisprudencia de esta Sala, podría inferirse, que por regla general los dispositivos de vigilancia privada, a través de circuitos cerrados de televisión, <u>podrían instalarse para la protección de ámbitos privados, sin invasión a zonas públicas o zonas privadas de otro recintos fuera de la propiedad, lo anterior como ejercicio del derecho de propiedad, sin embargo, en algunos casos, en los cuales</u></p>

Artículo	Contenido	Observaciones
		<p><u><i>amerite, podrían hacerse excepciones, para que los campos de visión invadan espacios públicos como por ejemplo el perímetro del inmueble vigilado. Ahora bien en cuanto a la vigilancia en recintos públicos, se puede indicar que resulta aceptable la colocación de cámaras de seguridad siempre y cuando el objetivo primordial sea el resguardo de la seguridad de personas y bienes (objeto lícito), dicha colocación sea informado a los trabajadores de dicho recinto (información), no sean colocadas en lugares donde se desarrollen actividades privadas, como servicios sanitarios (resguardo de la intimidad), su acceso sea regulado, la grabación de datos no se mantenga ad perpetuam, etc., entre otros que se pudieran establecer.”</i></u> (Destacado intencional)</p> <p>Finalmente, resulta pertinente agregar en el contenido del proyecto, la forma en que aplicaría el uso de dispositivos de videovigilancia y grabación de sonidos en caso de teletrabajo. Sobre el tema, se debe considerar que el tratamiento de datos en estos supuestos podría trasgredir el derecho de intimidad, la inviolabilidad del domicilio y la protección de datos personales. Por tal razón, se requiere una clara regulación al respecto, de forma tal que, en caso de que se opte por utilizar estos dispositivos en la modalidad de teletrabajo, siempre sea previa información y consentimiento del trabajador y, en todo caso, que la medida a adoptar sea razonable y proporcional.</p>
ARTÍCULO 57- Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales	“1. El tratamiento de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales deberá respetar lo indicado en el artículo 11 de la	Se sugiere revisar la remisión al artículo 11 del proyecto, dado que hace referencia al “Tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales” y no guarda relación con lo que regula el artículo 57.

Artículo	Contenido	Observaciones
	presente Ley. (...)” (Destacado intencional)	

V. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE AUTORIDAD SECTORIAL DE COMPETENCIA

Para efectos del análisis en materia de competencia, se procede a citar el criterio emitido por la Dirección General de Competencia de esta Superintendencia, emitido 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, criterio mediante el oficio 07272-SUTEL-OTC-2022 del 12 de agosto del 2022 que señala:

“(…)

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 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.

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

Mediante el 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 instrumento propio, 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*”⁷ (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 intrusivos⁸.

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 elaboración⁹. Al respecto, valga aclarar que la Guía está a su vez basada en las mejores prácticas desarrolladas por la OCDE¹⁰.

La Guía de referencia, por medio de una serie de preguntas claves¹¹, 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.

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.

⁷ 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

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

⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Guía para Evaluar la Competencia*. Versión 1.0. pág. 49, 2007.

¹⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Lista de Verificación de Impacto Competitivo*.

¹¹ 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.

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 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:*

16 de agosto del 2022

07296-SUTEL-ACS-2022

- 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.*
 - 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*

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

control que se utilizará para verificar el cumplimiento de dicho estándar, y la periodicidad con que deberá demostrarse dicho cumplimiento.

[...]

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.*

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

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.*
 - 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.*

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

- 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.*
 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.

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

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.

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”¹².

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.

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

- 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 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 provisiones 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 OCDE¹³ 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])”.

¹³ Ibidem.

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

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.

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 OCDE¹⁴, 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.

¹⁴ Ídem.

16 de agosto del 2022

07296-SUTEL-ACS-2022

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 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.

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

La OCDE¹⁵ 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 OCDE¹⁶ 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 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

¹⁵ OECD (2021). *Data portability, interoperability and digital platform competition*, OECD Competition Committee Discussion Paper, <http://oe.cd/dpic>

¹⁶ OCDE. (2020). *Consumer Data Rights and Competition*. Competition Committee. DAF/COMP(2020)1

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

los elementos dispuestos en materia de portabilidad los siguientes elementos señalados por la OCDE¹⁷:

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

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

¹⁷ OECD (2021). *Data portability, interoperability and digital platform competition*, OECD Competition Committee Discussion Paper, <http://oe.cd/dpic>

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

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.

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

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

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”¹⁸.

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.

¹⁸ OECD (2021). *Data portability, interoperability and digital platform competition*, OECD Competition Committee Discussion Paper, <http://oe.cd/dpic>

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 personales¹⁹, 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 [...]”²⁰

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	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	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

¹⁹ 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>

²⁰ 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>

16 de agosto del 2022

07296-SUTEL-ACS-2022

<p>transferencias interinstitucionales</p>	<p>sanción de prácticas contrarias a la normativa de competencia, al requerir la aprobación de la 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>públicos y transferencias interinstitucionales</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 opongan al tratamiento de sus datos personales en casos de que: a- El tratamiento sea necesario por razones de interés público establecidas o</p>	<p>Se recomienda eliminar el artículo.</p>

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

	<p>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 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.</p> <p>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</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>

	pretende identificar, esto es beneficio de la propia persona notificada.	
ARTÍCULO 60- Tratamiento de datos de contacto de empresarios individuales y profesionales liberales	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.	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.
ARTÍCULO 63- Funciones	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 OCDE ²¹ 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.	Se recomienda agregar un nuevo inciso en las funciones de la Agencia que permita lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> • Establecer acuerdos o convenios de cooperación con entidades públicas nacionales o internacionales para el cumplimiento de sus funciones.

²¹ 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".

<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>
--	--	--

La Dirección General de Competencia de esta Superintendencia emite el anterior criterio 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.”*

VI. CONCLUSIONES GENERALES

A. Desde la perspectiva Regulatoria:

1. Del contenido del proyecto de ley de referencia no se extrae que los datos obtenidos de las comunicaciones por medio de servicios de telecomunicaciones se encuentren excluidos de la aplicación de la ley, aspecto que resulta de suma importancia definir, con el fin de delimitar las competencias entre la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes y la Superintendencia de Telecomunicaciones.
2. Se considera pertinente acoger tanto las observaciones generales del apartado III, como las específicas que se indican en la tabla 1 del apartado IV del presente informe, con el objetivo de robustecer la propuesta planteada.

16 de agosto del 2022

07296-SUTEL-ACS-2022

B. Desde la perspectiva de Autoridad Sectorial de Competencia:

3. 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.
4. 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).
5. 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.
6. 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.
7. 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.
8. 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.”

16 de agosto del 2022
07296-SUTEL-ACS-2022

VII. RECOMENDACIONES AL CONSEJO

En virtud de las conclusiones indicadas anteriormente, se recomienda al Consejo de la Sutel valorar lo siguiente:

1. Acoger el presente informe técnico y remitirlo como respuesta a la consulta legislativa realizada a esta Superintendencia mediante NI-10568-2022.
2. Remitir el presente informe técnico a la Comisión de Ciencia y Tecnología de la Asamblea Legislativa, como respuesta a la consulta sobre el texto que se lleva bajo el expediente N°23.097 denominado “LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES”. Notificar a la señora Nancy Vilchez Obando, Jefa de Area de Comisiones al correo electrónico: comisión-economicos@asamblea.go.cr.

Atentamente,

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

LAURA VERONICA
SEGNINI CABEZAS
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
LAURA VERONICA SEGNINI
CABEZAS (FIRMA)
Fecha: 2022.08.18 07:53:36
-06'00'

Laura Segnini Cabezas
Abogada

PAULA IRENE
ZUÑIGA GARITA
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
PAULA IRENE ZUÑIGA
GARITA (FIRMA)
Fecha: 2022.08.17 21:10:12
-06'00'

Paula Zúñiga Garita
Abogada

DERYHAN
MUÑOZ
BARQUERO
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por DERYHAN MUÑOZ
BARQUERO (FIRMA)
Fecha: 2022.08.17
17:51:00 -06'00'

Deryhan Muñoz Barquero
Directora, DGCom

VICTORIA
MERCEDES
RODRIGUEZ
DURAN (FIRMA)

Firmado digitalmente
por VICTORIA
MERCEDES
RODRIGUEZ DURAN
(FIRMA)

Victoria Rodríguez Durán
Abogada

MARIA MARTA
ALLEN CHAVES
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por MARIA MARTA
ALLEN CHAVES (FIRMA)
Fecha: 2022.08.17
23:11:05 -06'00'

María Marta Allan Chaves
Jefa Unidad Jurídica

GLENN
FALLAS
FALLAS
(FIRMA)

Digitally signed
by GLENN FALLAS
FALLAS (FIRMA)
Date: 2022.08.17
17:59:32 -06'00'

Glenn Fallas Fallas
Director, DGC

ROSE MARY
SERRANO GOMEZ
(FIRMA)

Firmado digitalmente por ROSE
MARY SERRANO GOMEZ
(FIRMA)
Fecha: 2022.08.17 17:41:33
-06'00'

Rose Mary Serrano Gómez
Asesora Consejo

Expediente: GCO-COM-PDP-01403-2022.

TEL: +506 4000-0000
FAX: +506 2215-6821

Apartado 151-1200
San José - Costa Rica

800-88-SUTEL
800-88-78835

gestiondocumental@sutel.go.cr