



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024

Señora
Andrea Méndez Calderón
Jefa de Despacho
Viceministerio Académico
Ministerio de Educación Pública

ASUNTO: Atención del oficio DM-DVM-AC-0642-2024

Estimada señora

Conforme a las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico y en atención a la solicitud presente en el oficio DM-DVM-AC-0642-2024 del 17 de mayo de 2024, ingresado en esta Dirección con la referencia interna N.º2189, expediente interno N.ºDAJ-DCAJ-EXP-0351-2024, me permito manifestar lo siguiente:

1. Objeto de consulta.

En la gestión se requiere criterio jurídico referente a la posibilidad de atender la *“solicitud de cuentas de correo electrónico de estudiantes de undécimo año con el objetivo de conocer la opinión de estos con el servicio recibido y la valoración de sus habilidades académicas y aptitudinales de cara a su egreso a finales del presente ciclo lectivo”* y la *“viabilidad de remitir los datos indicados por la Contraloría General de la República”*

2. Análisis de admisibilidad.

El ámbito competencial de esta dependencia se encuentra regulado en el Decreto Ejecutivo N.º38170-MEP del 30 de enero de 2014, denominado *“Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública”*, en sus ordinales 13 y 16, donde dispone que le corresponde asesorar y emitir criterios



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 2

jurídicos, únicamente ante la solicitud de las autoridades superiores, los directores de las Oficinas Centrales y los directores regionales de educación.

Así, el ejercicio de esta potestad consultiva se encuentra enmarcado por un ámbito objetivo y otro subjetivo: Asesorar y brindar criterios de índole legal, lo cual constituye el aspecto objetivo de dicha función; y por su parte, el ámbito subjetivo se circunscribe, únicamente a las autoridades superiores del Ministerio de Educación, los Directores de las Oficinas Centrales y los Directores Regionales de Educación, de modo que toda gestión que no encuadre dentro de las competencias indicadas, son devueltas sin el análisis pretendido, ya que tales concreciones en la admisibilidad de la consulta ante esta Dirección, obedecen a la finalidad propia de esta dependencia (órgano superior consultivo técnico-jurídico) en concordancia con el fin del ejercicio de esta función, siendo que **no se pretende sustituir a las distintas oficinas en la toma de decisiones y en su accionar competencial, sino orientar a la administración desde la perspectiva del derecho, lo cual se refleja en la imposibilidad de conocer y resolver casos concretos, pues tal situación podría derivar en transfigurar la función asesora, para asumir un rol decisor, lo cual implica trasgredir la esfera de actuación determinada por la norma, violentando el principio de legalidad.** Todo ello de conformidad con lo establecido el Decreto Ejecutivo N.º 38170-MEP, la Directriz número DM-774-06-2018 denominada *“Parámetros para solicitud de criterio jurídico ante la DAJ”* emitida por el Despacho Ministerial y la Circular DAJ-0012-12-2021 emanada por esta Dirección, de manera que, toda gestión debe superar el respectivo análisis de cumplimiento de los requerimientos dispuestos para ser considerada por el fondo.

En virtud de lo anterior, una vez efectuado dicho estudio en la presente gestión se determina que se omite adjuntar el criterio técnico correspondiente, sin embargo, con ánimo de colaboración, garantizando a su vez el correcto abordaje de la materia consultada



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 3

por parte del Viceministerio Académico, la protección del interés superior de la persona menor de edad y el resguardo del derecho a la autodeterminación informativa, se procede con la emisión del criterio pertinente en términos generales, conforme a la normativa aplicable y no sobre las acciones que tendrán que tomarse en el caso en concreto.

3. Solicitud de la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República (CGR) mediante el oficio **DFOE-CAP-0723** del 07 de mayo de 2024, documento asociado al desarrollo de “*auditorías operativas sobre la eficiencia y eficacia del servicio de educación secundaria académica diurna*”, solicita a este Ministerio suministrar las cuentas de correo electrónico de personas estudiantes de undécimo año de la Educación Diversificada. La CGR sustenta el requerimiento de cita detallando:

*“Además, en aras de contar con mayores insumos para la ejecución de la auditoría, interesa consultar la opinión de **personas estudiantes de undécimo año** de una lista taxativa de centros educativos que se adjunta, en relación con el servicio recibido y la valoración de sus habilidades académicas y aptitudinales de cara a su egreso a finales del presente ciclo lectivo, por lo que le solicitamos suministrar las cuentas de correo electrónico de dichas personas; dicha consulta se haría por medio de un formulario que se enviará posteriormente a la disposición de las cuentas de correo solicitadas.*

Sobre el particular y conociendo la protección de los datos de las personas establecida en la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, N° 8968, informamos que lo consultado no versará sobre ninguna condición personal o del entorno del estudiante, es decir, no se consultará sobre datos sensibles o personales de acceso restringido, en su lugar, la indagación abarca única y



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 4

exclusivamente la valoración de distintas áreas de prestación del servicio.

Al respecto, interesa destacar que de conformidad con el artículo 14 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739, el derecho a la libertad de las personas menores de edad comprende la posibilidad de expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en los centros educativos y también como usuarios de todos los servicios públicos. Por lo anterior, el ejercicio de consulta pretende garantizar el derecho de libertad de las personas menores de edad.

Por otra parte, sobre el acceso a las cuentas de correo electrónico de los estudiantes, interesa destacar que en el artículo 8 de la Ley N° 8968 se establece excepciones a la autodeterminación informativa del ciudadano, y se dispone que los derechos y las garantías establecidos en dicha normativa pueden ser limitados de manera justa, razonable y acorde con el principio de transparencia administrativa, cuando se tenga por objetivo la adecuada prestación de servicios públicos.

Considerando que dentro de las competencias del Órgano Contralor se encuentran las potestades del control de eficiencia de los fondos públicos y de realizar auditorías operativas, así como el objetivo del presente estudio: determinar la eficiencia y eficacia de los servicios objeto de auditoría con el propósito de promover mejoras que incrementen el valor público de ese servicio y la atención de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad; el acceso a las cuentas de correo electrónico solicitadas se encuentra amparado a la excepción citada supra.

Se solicita que las cuentas de correo electrónico de los estudiantes sean enviadas con el siguiente formato:



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 5

<i>Cuenta de correo electrónico</i>	<i>Nombre del centro educativo al que pertenece el estudiante</i>	<i>Código presupuestario del centro educativo al que pertenece el estudiante</i>
<i>carlos.guerrero@mep.g o.cr</i>	<i>Liceo Rodrigo Facio</i>	<i>xxxx</i>

4. Análisis de fondo

a. Principio de legalidad.

El principio de legalidad, cuya aplicación deriva de caracterizarse en ser la base del derecho administrativo y el límite de actuación del Estado, proclama una forma particular de vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico, consagrado en los numerales 11 de la Constitución Política y de la *“Ley General de la Administración Pública”*, Ley N.º 6227. En un contexto amplio *“significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar sometidos a la ley, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico, es lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración”*. Mas concretamente implica que *“toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo (...) para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto”*.²

Así, este principio se presenta desde 2 aristas: Desde la perspectiva positiva, otorga potestades administrativas, habilita la

¹ Sala Constitucional (2012) Sentencia N° 0962-12

² Sala Constitucional (1992) Sentencia N° 1739-92



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 6

actuación de la administración pública, y le concede la posibilidad de actuar. Desde un punto de vista negativo, invalida todo lo que se oponga al ordenamiento jurídico. Al respecto la doctrina sostiene que las construcciones modernas del principio de legalidad se decantan por la llamada "vinculación positiva", según la cual *"no se admite ningún poder jurídico a favor de la Administración Pública, que no sea desarrollado de una atribución normativa precedente"*³.

- b. El interés superior de la persona menor de edad y el resguardo de la autodeterminación informativa de la población estudiantil.

El Ministerio de Educación Pública (MEP), como institución a cargo de la administración del sistema educativo costarricense, asume un rol preponderante en la protección de los derechos e intereses de la población estudiantil, entre la que es posible incluir a las personas menores de edad inscritas en los niveles de Educación Preescolar, Educación General Básica y Educación Diversificada. Debido a lo anterior, el MEP debe garantizar con su actuar general el resguardo del interés superior de la persona menor edad, figura desarrollada por el artículo 5 de la Ley N° 7739, "Código de la Niñez y la Adolescencia".

En concordancia con el postulado previo, recae sobre este Ministerio la obligación de velar por la correcta implementación en el sistema educativo de la Ley N° 8968, "Protección de la Persona frente al tratamiento de sus Datos Personales" y el resguardo del derecho a la autodeterminación informativa de la población estudiantil. En cuanto al derecho en mención, el artículo 4 de la Ley de cita establece:

"ARTÍCULO 4.- Autodeterminación informativa

³ Dromi, R. (1996) *El procedimiento administrativo*. Primera reimpresión: Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 7

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

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

c. Adecuación al fin y la recolección de datos personales.

El numeral 6 de la Ley N° 8968 establece el principio de calidad de la información, detallando que “solo podrán ser recolectados, almacenados o empleados datos de carácter personal para su tratamiento automatizado o manual, cuando tales datos sean actuales, veraces, exactos y **adecuados al fin para el que fueron recolectados.**” En materia de adecuación al fin, el inciso 4) del artículo en mención detalla:

“4.- Adecuación al fin

Los datos de carácter personal serán recopilados con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines.

No se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando se establezcan las garantías oportunas para salvaguardar los derechos contemplados en esta ley. “(Resaltado no corresponde al original)



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 8

Partiendo de lo anterior, corresponde al MEP y la Administración Pública en general, velar por que el manejo y uso de los datos personales de las personas estudiantes, responda a los fines determinados y explícitos bajo los que el administrado, en este caso la persona estudiante o el encargado legal de este, cedió la información personal al MEP. La labor de identificación de la adecuación al fin en materia de tratamiento y uso de datos personales responde a la casuística, por ende, cada dependencia MEP responsable del manejo de datos personales y las bases de datos que los contienen, debe verificar, caso a caso, que los mismos se utilicen respetando el fin original bajo el que fueron recopilados.

Como complemento al desarrollo normativo de la figura de la adecuación al fin, la Procuraduría General de la República (PGR) brinda elementos de importancia para la comprensión e implementación de dicho supuesto, los cuales se transcriben para valoración de las autoridades consultantes:

“En la conceptualización que de este derecho hace la Ley de la Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, se contempla el control del flujo de informaciones que conciernen a cada persona, derivado del derecho a la privacidad (artículo 4, párrafo segundo), lo que abarca el respeto al principio de calidad de la información, siendo una de sus vertientes, la adecuación al fin de los datos recolectados, lo que a tenor del apartado 4 de su artículo 6 significa: “Los datos de carácter personal serán recopilados con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines.”

Esta previsión normativa responde a la exigencia de limitación del uso de la información personal que la misma Sala Constitucional había sentado desde su sentencia n.º 05802-



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 9

99 de las 15:36 horas del 27 de julio de 1999, en cuanto a que la “la utilización de los datos recogidos debe limitarse a la finalidad para la que fueron recogidos”.

En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que el principio de calidad de los datos impide su utilización para finalidades distintas de aquellas para las que los datos hubieren sido recogidos, de manera que “los datos solo se pueden tratar para las finalidades que motivan su recogida y tratamiento, debiendo ser cancelados o bloqueados cuando no sean necesarios para dicho fin”.

A este respecto, el apartado 1 del artículo 5 de la misma Ley n.º 8968, contempla entre los elementos que integran el principio de consentimiento informado: los fines que se persiguen con la recolección de estos datos (letra b); los destinatarios de la información, así como quiénes podrán consultarla (letra c); y el tratamiento que se dará a los datos solicitados (letra e).

Asimismo, el artículo 2, letra f del Reglamento a la Ley de la Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales (Decreto Ejecutivo n.º 37554-JP, del 30 de octubre de 2012), define el acto de consentimiento como: “Toda manifestación de voluntad expresa, libre, inequívoca, informada y específica que se otorgue por escrito o en medio digital para un fin determinado, mediante la cual el titular de los datos personales o su representante, consienta el tratamiento de sus datos personales. Si el consentimiento se otorga en el marco de un contrato para otros fines, dicho contrato deberá contar con una cláusula específica e independiente sobre consentimiento del tratamiento de datos personales”⁴ (Resaltado no corresponde al original)

4 Procuraduría General de la República (2022). Dictamen PGR-C-264-2022 del 30 de noviembre de 2022.



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 10

d. Protección a la autodeterminación informativa, el tratamiento de datos personales de acceso restringido y las excepciones normativas vigentes para su transferencia.

El artículo 24 de la Constitución Política garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible, por lo que la información personal protegida y la determinación de esa naturaleza no es un asunto fijado discrecionalmente por la Administración, sino que debe desarrollarse de forma expresa en el texto constitucional o una norma de rango legal, esto por tratarse de derechos fundamentales y ser materia de reserva de ley.

En virtud de lo anterior, se promulgó la Ley N° 8968 de cita, cuyo objeto es garantizar el derecho a la autodeterminación informativa en relación con la vida, actividad privada, otros derechos de la personalidad, la defensa de la libertad e igualdad en el tratamiento automatizado o manual, de los datos correspondientes a cada persona o sus bienes. Su ámbito de aplicación detallado en su artículo 2, el cual alcanza a “los datos personales que figuren en bases de datos automatizadas o manuales, de organismos públicos o privados, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos.”

La Ley de “Protección de la Persona frente al tratamiento de sus Datos Personales”, mediante sus artículos 3 y 9 establece las categorías de datos o información personal y su tratamiento, resultando de interés para la presente gestión el desarrollo de estos:

“ARTÍCULO 3.- Definiciones

(...)

b) Datos personales: cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable.



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 11

c) Datos personales de acceso irrestricto: los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según dispongan leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados.

d) Datos personales de acceso restringido: los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública.

e) Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros. (...) (Resaltado no corresponde al original)

“ARTÍCULO 9.- Categorías particulares de los datos

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

1.- Datos sensibles

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

2.- Datos personales de acceso restringido



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 12

Datos personales de acceso restringido son los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública. Su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular.

3.- Datos personales de acceso irrestricto

Datos personales de acceso irrestricto son los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según lo dispongan las leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados.

No se considerarán contemplados en esta categoría: la dirección exacta de la residencia, excepto si su uso es producto de un mandato, citación o notificación administrativa o judicial, o bien, de una operación bancaria o financiera, la fotografía, los números de teléfono privados y otros de igual naturaleza cuyo tratamiento pueda afectar los derechos y los intereses de la persona titular. (...)" (Resaltado no corresponde al original)

Nótese de lo anterior, que la ley clasifica los datos personales en grupos a fin de proteger los derechos que involucran, estableciendo diferentes grados de acceso y restricciones en cuanto al uso por parte de la Administración y de terceros. Para el caso concreto del correo electrónico como dato personal, el mismo se encuentra comprendido dentro de la categoría de datos personales de acceso restringido⁵, siendo estos solo de interés para su titular o para la Administración, permitiéndose su tratamiento únicamente para fines públicos o si se

5 Diccionario usual del Poder Judicial. (2020). <https://diccionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/53693:datos-de-acceso-restringido#:~:text=Los%20datos%20de%20acceso%20restringido,domicilio%20y%20correos%20electr%C3%B3nicos%20personales>.



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 13

cuenta con el consentimiento expreso del titular. Sobre la categoría antes detallada, la PGR ha indicado:

“Adicionalmente, contempla la protección de los datos personales de acceso restringido, los cuales, aún y cuando consten en registros de acceso al público, no pueden ser de acceso irrestricto, de allí que, su tratamiento está permitido sólo para el titular de la Administración Pública interesada, cuando persiga fines públicos, o bien, se cuente con el consentimiento expreso del titular, en ese sentido, aún y cuando se encuentre en poder de la Administración, está protegida por el artículo 24 de la Constitución Política y, por ende, no tendrían acceso indiscriminado. (...)”⁶

Aunado a lo anterior, corresponde valorar que los datos personales de acceso restringido deben conservarse por la Administración en una **base datos interna**, esto considerando la imposibilidad de facilitar dicha información al público en general. Sobre las bases de datos internas, el artículo 2 del Reglamento a la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Decreto Ejecutivo N° 37554-JP, establece la naturaleza y particularidades de estas, sin que se asocien en forma exclusiva a un determinado tipo de información, a saber una base de datos interna puede contener datos personales restringidos o de acceso irrestricto según las concepciones implementadas por la Ley N° 8968, **por lo tanto, los elementos diferenciadores en estos casos son el destinatario o usuario de la base y si la naturaleza de la información contenida en estas hace factible o no su facilitación al público en general sin vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa del administrado.** Sobre lo anterior el artículo 2 inciso c) del Reglamento de cita dispone:

⁶ Procuraduría General de la República (2022). Dictamen PGR-C-257-2022 del 21 de noviembre de 2022.



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 14

“Artículo 2. Definiciones, siglas y acrónimos. Además de las definiciones establecidas en la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, para los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

(...)

c) Base de datos interna, personal o doméstica: Se considerará como base de datos personal o doméstica, cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales restringidos o de acceso irrestricto, mantenidos por personas físicas, siempre y cuando las bases de datos o su contenido no sea comercializado, distribuido o difundido. Se considerará como base de datos interna cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales mantenidos por personas jurídicas, públicas o privadas, siempre y cuando las bases de datos o su contenido no sea comercializado, distribuido o difundido. Conservarán la calidad de base de datos interna, aquellas bases de datos que sean compartidas dentro de un mismo grupo de interés económico ya sea local o con presencia internacional siempre que no medie difusión o distribución a terceros, venta o comercialización de cualquier naturaleza.” (Resaltado no corresponde al original)

Así las cosas, las bases de datos internas lo serán en el tanto, no exista comercialización, distribución o difusión de los datos contenidos en ellas con ánimo de lucro según las definiciones previstas en los incisos e) y j) del artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 37554-JP de cita. De esta forma, los datos personales de acceso restringido, como el correo electrónico de personas estudiantes, deben ser conservados por la Administración en una base de datos interna, la cual se caracteriza por la ausencia de acceso al público en general y la imposibilidad de proceder con su comercialización, distribución o difusión con fines de lucro.



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 15

Partiendo de lo antes desarrollado, estima esta Dirección que toda solicitud de transferencia de datos personales de acceso restringido, realizada por otra institución u órgano de la Administración Pública, al amparo del principio de legalidad y el marco normativo antes detallado, debe enmarcarse en una gestión sustentada en fines públicos, la observancia de la adecuación al fin detallada en el apartado 4.c) del presente documento y las excepciones previstas en el artículo 8 de la Ley 8968, entre las cuales es posible mencionar la “*adecuada prestación de servicios públicos*”, todo lo anterior como insumo para la aplicación del artículo 14 de la Ley y el artículo 40 del Decreto Ejecutivo 37554-JP y la transferencia por habilitación legal de datos personales de acceso restringido presentes en bases de datos internas. A saber el artículo 40 de cita dispone:

Artículo 40. Condiciones para la transferencia. La transferencia requerirá siempre el consentimiento inequívoco del titular. La transferencia implica la cesión de datos personales por parte, única y exclusivamente, del responsable que transfiere al responsable receptor de los datos personales. Dicha transferencia de datos personales requerirá siempre del consentimiento informado del titular, salvo disposición legal en contrario, asimismo que los datos a transferir hayan sido recabados o recolectados de forma lícita y según los criterios que la Ley y el presente Reglamento dispone. No se considera transferencia el traslado de datos personales del responsable de una base de datos a un encargado, proveedor de servicios o intermediario tecnológico o las empresas del mismo grupo de interés económico. (Resaltado no corresponde al original)

La postura antes detallada, encuentra sustento en los resuelto por la PGR mediante el Dictamen C-090-2013 del 28 de mayo de 2013, documento que analiza los alcances de las excepciones presentes en el artículo 8 de la Ley en estudio, la exoneración de



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 16

consentimientos informados del titular de los datos y el traslado de datos personales sensibles (la categoría de datos personales con el mayor esquema de protección) entre instituciones públicas:

“2-. El régimen de excepciones de la Ley permite excepciones y limitaciones al consentimiento

El principio en materia de transferencia de datos personales es el consentimiento o autorización expresa de parte del titular del derecho o de su representante. Sin embargo, como bien lo indica el artículo 14 de LPData, lo ahí establecido constituye la regla general; por lo que, a contrario sensu, pueden darse casos especiales en los que no opere esa regla ya que, en efecto, la misma ley contempla limitaciones a la autodeterminación informativa, previéndose supuestos bajo los cuales no se requiere contar con el consentimiento del titular de los datos personales para su tratamiento, incorporándose incluso dentro de esas excepciones los datos sensibles. Por ello, no puede considerarse ni que el derecho de autodeterminación informativa sea absoluto ni que el principio del consentimiento del derecho habiente presente tampoco ese carácter.

En el sentido indicado en el párrafo precedente, al conocer del entonces el proyecto de ley de la normativa ahora objeto de análisis, este Órgano en Opinión Jurídica N° OJ-103-2010 del 13 de diciembre de 2010, apuntó lo siguiente:

“Fundamental es el principio de consentimiento: las personas deben consentir no sólo la recopilación de sus datos personales sino también la cesión que de ellos haga el titular del registro o archivo o bien, su uso para otros fines. Para que dicho consentimiento dejare de ser necesario, se requeriría que el legislador dispusiera expresamente que los datos en cuestión puedan ser



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 17

suministrados a terceros bajo determinadas condiciones o en su caso, para fines diferentes a aquéllos para los que se suministró. Si no existe consentimiento o bien, un fin legalmente definido, la cesión y un tratamiento posterior de esos datos no podría considerarse como lícito. Simplemente no respondería al fin legal por el cual los datos fueron recolectados.” (La negrita no es del original).

Por tanto, habrá supuestos en los cuales para el tratamiento de datos personales, así como para su cesión a terceros no será necesario el consentimiento del titular o de su representante y ello en el tanto así lo haya dispuesto el legislador.

De este modo, en relación con el otorgamiento del consentimiento encontramos una primera excepción en el numeral 5, acápite segundo, de la LPData, que estipula lo siguiente:

“1.- (...)

2.- Otorgamiento del consentimiento

Quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo.

No será necesario el consentimiento expreso cuando:

a) *Exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión*



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 18

especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo.

b) Se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general.

c) Los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal.”

En los supuestos indicados, la recopilación de los datos personales no requiere el consentimiento del titular de los datos o su representante. Por ende, la existencia de una disposición legal que así lo disponga permite exceptuar consentimiento del derecho habiente. Una segunda excepción, y de mayor envergadura, por hacer referencia a los principios, derechos y garantías contempladas en la misma ley, se establece en el artículo 8 de la LPData, al disponer que:

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

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

a) La seguridad del Estado.

b) La seguridad y el ejercicio de la autoridad pública.

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



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 19

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

e) La adecuada prestación de servicios públicos.

f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de las autoridades oficiales.” (La negrita no es del original).

Los incisos a) a e) fundamentan limitaciones a los principios, derechos y garantías del derecho de una persona a la autodeterminación informativa. Estas limitaciones deben ser establecidas en consonancia con el principio de transparencia administrativa y deben constituir una limitación justa y razonable. Lo que implica que deben ser conformes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen la actuación pública y al principio de transparencia, que aquí hace referencia a la posibilidad de que aún con la restricción del derecho, los titulares de los datos o sus representantes deben poder conocer la existencia del archivo y de los datos que en este conste y el tratamiento que recibirán. Si bien la justicia y razonabilidad de una limitación puede requerir una precisión expresa, la frase nos señala que la restricción no puede ser arbitraria ni desproporcionada respecto de los fines que persigue. Y en lo que aquí respecta, en relación con la debida prestación del servicio público concernido.” (Resaltado no corresponde al original)

e. Responsables de bases de datos y la transferencia de datos personales entre instituciones públicas.



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 20

Una vez verificado el cumplimiento de requisitos legales que habilitan la transferencia de datos personales de acceso restringido, corresponde a la dependencia o persona responsable de la base de datos⁷, implementar acciones a fin de garantizar la seguridad⁸ y la confidencialidad de estos⁹, aunado al cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación en el proceso de transferencia¹⁰.

Para lo anterior, recurriendo al artículo 43 del Decreto Ejecutivo N° 37554-JP, corresponde a la instancia responsable de la base de datos cuya información será transferida coordinar con las autoridades MEP el proceso de negociación, redacción y firma del eventual “*contrato para la transferencia de datos*”, figura que en Derecho Público se estima sería asimilable a la suscripción del correspondiente convenio de cooperación interinstitucional, instrumento que desarrollará las obligaciones de las partes en el proceso de transferencias, sumado a la reiteración del cumplimiento de la Ley N° 8968. A saber, el artículo 43 antes detallado establece:

“Artículo 43. Contrato para la transferencia de datos. El responsable de la transferencia de datos personales deberá

7 El Artículo 3 inciso h) de la Ley N° 8968, define al responsable de la base de datos como: “*persona física o jurídica que administre, gerencie o se encargue de la base de datos, ya sea esta una entidad pública o privada, competente, con arreglo a la ley, para decidir cuál es la finalidad de la base de datos, cuáles categorías de datos de carácter personal deberán registrarse y qué tipo de tratamiento se les aplicarán.*”

8 Artículo 10 de la Ley N° 8968 y artículos 34 y siguientes del Decreto Ejecutivo N° 37554-JP: “*El responsable de la base de datos deberá adoptar las medidas de índole técnica y de organización necesarias para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y evitar su alteración, destrucción accidental o ilícita, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, así como cualquier otra acción contraria a esta ley.*”

9 Artículo 11 de la Ley N° 8968: “*La persona responsable y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligadas al secreto profesional o funcional, aun después de finalizada su relación con la base de datos.*”

10 Artículo 41 de la Ley N° 8968 y artículo 32 del Decreto Ejecutivo N° 37554-JP: “*Las transferencias de datos personales por parte de los responsables, estarán supeditadas al fiel cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación, debidamente inscritos ante la Agencia.*”



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 21

establecer un contrato con el responsable receptor, en el que se prevean, al menos las mismas obligaciones a las que se encuentra sujeto el responsable de la transferencia de dichos datos.”

Finalmente, esta Dirección, en concordancia con el ámbito de competencias conferidas por el Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP, informa que se encuentra a disposición del Despacho consultante con el fin de colaborar en el proceso de negociación y redacción de aquellos convenios de cooperación interinstitucionales que resulten necesarios para garantizar el correcto manejo de datos personales, su transferencia acorde al marco normativo vigente y la protección del derecho a la autodeterminación informativa de la población estudiantil.

5. Antecedentes en materia de aplicación de formularios a la población estudiantil y la observancia en dicho proceso a la Ley N° 8968 y la autodeterminación informativa.

Considerando que la solicitud en atención guarda relación con la aplicación de formularios o instrumentos para “*consultar la opinión de personas estudiantes de undécimo año (...), en relación con el servicio recibido y la valoración de sus habilidades académicas y aptitudinales de cara a su egreso a finales del presente ciclo lectivo*”, esta Dirección de Asuntos Jurídicos, traslada para valoración al Despacho consultante y toda otra institución u órgano de la Administración que ejecute procesos como el detallado sobre la población estudiantil, la Resolución de la Sala Constitucional N° 2022002536 de las nueve horas con quince minutos del 28 de enero de 2022 y la Resolución de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB) N° 581-2021 de las trece horas con cincuenta minutos del 26 de noviembre de 2021.

Los insumos facilitados abordan las garantías mínimas a implementar por parte de este Ministerio y las practicas a evitar al



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 22

momento de aplicar formularios o solicitar datos personales a la población estudiantil, esto desde la óptica de la protección a la autodeterminación informativa y las excepciones a dicho derecho previstas en el artículo 8 de la Ley 8968. Sobre lo anterior, resulta importante rescatar lo indicado por la PRODHAB en la resolución N° 581-2021 de cita:

“Sin embargo, el hecho de que determinada institución encaje dentro de los supuestos del artículo 8, no les exime del cumplimiento de los deberes y garantías que exige la norma, de forma que se le garantice a los ciudadanos sus derechos como son seguridad de la información, que los datos recopilados sean necesarios para el servicio que se les presta, la adecuación al fin para el cual han sido recopilados, y muy especialmente, que la información sea entregada por quien válidamente pueda realizar dicha acción.”

6. Conclusiones

De lo expuesto se desprende que:

- I. El principio de legalidad que rige el actuar de la Administración Pública, establece que sus actos y comportamientos deben estar sometidos a la ley, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico.
- II. El Ministerio de Educación Pública, como institución a cargo de la administración del sistema educativo costarricense, al momento de recopilar y custodiar datos personales, debe garantizar en su actuar el resguardo del interés superior de la persona menor edad y del derecho a la autodeterminación informativa de la población estudiantil.



24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 23

- III. Al amparo del principio de calidad de la información y la figura de la adecuación al fin previstos en la Ley N° 8968, corresponde al MEP y la Administración Pública en general, velar por que el manejo y uso de los datos personales de las personas estudiantes, responda a los fines determinados y explícitos bajo los que la persona estudiante o el encargado legal de este cedió sus datos personales al MEP. La labor de identificación de la adecuación al fin en materia de tratamiento y uso de datos personales responde a la casuística, por ende, cada dependencia MEP responsable del manejo de datos personales debe verificar, caso a caso, que los mismos se utilicen respetando el fin original bajo el que fueron recopilados.
- IV. El correo electrónico de personas estudiantes, como dato personal, se encuentra comprendido dentro de la categoría de datos personales de acceso restringido, siendo estos solo de interés para su titular o para la Administración, permitiéndose su tratamiento únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular.
- V. Toda solicitud de transferencia de datos personales de acceso restringido, realizada por otra institución u órgano de la Administración Pública, al amparo del principio de legalidad y el marco normativo vigente, debe enmarcarse en una gestión sustentada en fines públicos, la observancia de la adecuación al fin detallada en este documento y las excepciones al derecho a la autodeterminación informativa previstas en el artículo 8 de la Ley 8968. El cumplimiento de lo anterior habilitaría la aplicación del artículo 40 del Decreto Ejecutivo 37554-JP y la transferencia de datos personales de acceso restringido presentes en bases de datos internas de este Ministerio.
- VI. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales que habilitan la transferencia de datos personales de acceso restringido, corresponde a la dependencia o persona



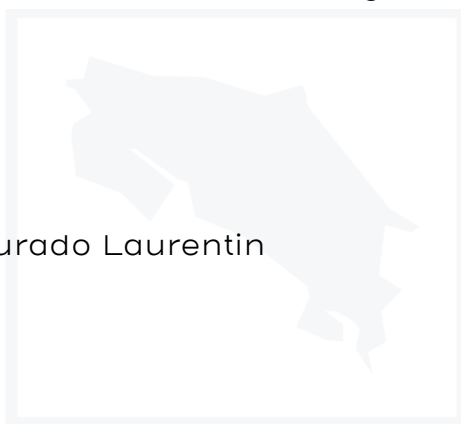
24 de mayo de 2024
DAJ-C-0065-2024
Página 24

responsable de la base de datos, implementar acciones a fin de garantizar la seguridad y la confidencialidad de estos, aunado al cumplimiento de los protocolos mínimos de actuación en el proceso de transferencia.

- VII. Al amparo del artículo 43 del Decreto Ejecutivo N° 37554-JP, corresponde a la instancia responsable de la base de datos, coordinar con las autoridades MEP el proceso de negociación, redacción y firma del eventual convenio de cooperación interinstitucional que regulará el proceso de transferencia de datos personales de acceso restringido.

Atentamente,

Daniel Alejandro Jurado Laurentin
Director



Elaborado por: FSP
Revisado por: MGVD
Aprobado por: MLB

Anexos: Resolución de la Sala Constitucional N° 2022002536.
Resolución PRODHAB N° 581-2021.

C. Srs. Archivo