

MARCO REGULATORIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y EL CONOCIMIENTO EN COSTA RICA

En el presente capítulo se realiza una aproximación al ordenamiento jurídico que regula el desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento en Costa Rica. El propósito es compartir con la comunidad nacional un mapa lo más acabado posible del ordenamiento existente en esta materia, ejercicio que eventualmente lograría motivar una discusión amplia respecto a las acciones que el país debe adoptar para suplir las importantes limitaciones que se observan en el ámbito normativo de la SIC.

Para el abordaje de esta temática se ha considerado conveniente partir de una propuesta conceptual elaborada por Hilbert et. al. (2005) y aplicada por la CEPAL que contempla, al igual que lo hace este capítulo, tres elementos constitutivos de la Sociedad de la Información, a saber: la infraestructura física, las aplicaciones de servicios genéricos, software y otros, y los sectores de aplicación de la tecnología digital o "sectores-e", en especial el comercio electrónico, la ciudadanía, el gobierno, la justicia, la educación e investigación, las PYMES y el empleo.

Este capítulo se estructura en tres secciones, cada una de las cuales refiere a la regulación que existe en el país en materia de infraestructura física (Internet, telefonía y "otros componentes"), las aplicaciones de servicios genéricos y los sectores-e. Además, se puntualizan los vacíos existentes en la regulación de estas actividades y se comentan los proyectos de ley que se discuten actualmente en el país.

Seguidamente se apuntan algunas consideraciones introductorias en relación con los principios

orientadores de este capítulo, los cuales privilegian el desarrollo de un marco normativo para la SIC al servicio del ser humano, lo cual tiene el propósito de constituir un marco de referencia para analizar críticamente el ordenamiento jurídico costarricense prevaleciente en esta materia.

La Sociedad de la Información y el Conocimiento requiere, sin duda, de un marco normativo construido a partir de los fines y principios que se desprenden de los compromisos y acuerdos adoptados por la humanidad en materia de desarrollo.

Si se parte de que la aspiración de la SIC es lograr un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros para obtener y compartir información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera, se comprenderá con facilidad el carácter teleológico de la normativa jurídica que debe regularla.

La Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información celebrada en Ginebra en el 2003, fue clara al establecer el compromiso de *"construir una sociedad de la información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos"*.

En ese sentido, al reafirmarse en dicha declaración la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales además de encauzar el potencial de las TIC para promover objetivos de desarrollo, quedan plasmados los principios de acción que debe observar el marco regulatorio de la SIC.

Tales preceptos apuntan a la necesidad de garantizar el acceso universal, ubicuo, equitativo y asequible a las TIC, y exigen la existencia de un entorno propicio caracterizado por la vigencia de un estado de derecho que garantice un clima de seguridad y confianza y que, además, posea la capacidad de intervenir para *“corregir los fallos del mercado, mantener una competencia leal, atraer inversiones, intensificar el desarrollo de infraestructura y aplicaciones de las TIC, aumentar al máximo los beneficios económicos y sociales y atender las prioridades nacionales”*, como lo propone la propia Cumbre de Ginebra.

Todo ello se traduce en una dimensión ética de la SIC, que procura reivindicar la posición del ser humano como causa y fin del sistema social, político y económico y de concebir a las TIC como un instrumento para el desarrollo pleno y la satisfacción de sus necesidades.

3.1 MARCO REGULATORIO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA

El componente de infraestructura física comprende redes computacionales, televisión digital, teléfonos celulares digitales, líneas telefónicas, redes de fibra óptica, redes inalámbricas y cualquier otro tipo de hardware, telecomunicaciones y servicios de protocolo de Internet (IP).

La Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la SIC estableció que la infraestructura de la información y las comunicaciones se constituye en el fundamento básico de una Sociedad de la Información integradora. En el caso costarricense, la Constitución Política establece en su artículo 121 inciso 14) que le corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

“Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación. No podrán salir definitivamente del dominio del

Estado: (...) c) los servicios inalámbricos (...) sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.”

Cabe señalar en este punto que el presente informe incluye en su capítulo VI el tema de la Conectividad, y refiere particularmente a datos sobre las redes de telefonía fija, telefonía móvil e Internet. En concordancia con ello, el marco normativo de la infraestructura física de las TIC se analiza aquí desde las regulaciones específicas que norman este tipo de redes. Al hacerlo, hace referencia a la regulación de la conectividad y el acceso como supuestos integradores de la SIC, y de la administración de redes, régimen de tarifas y control de calidad¹.

3.1.1 Regulación de Internet

La red Internet se ha convertido en un recurso global disponible para el público, y su gestión debería ser uno de los asuntos esenciales para la Sociedad de la Información. *“La gestión internacional de Internet debe ser multilateral, transparente y democrática, y contar con la plena participación de los gobiernos, el sector privado, la sociedad civil y las organizaciones internacionales”*, señala la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la SIC.

a. Conectividad y Acceso

Una de las aspiraciones de la Cumbre Mundial es romper la brecha digital entre las naciones, aspiración que también conoce múltiples iniciativas al interno de cada país. El punto de partida para ello es reconocer que la autoridad de la política en materia de Internet constituye un derecho soberano de los Estados.

En el caso costarricense la regulación de todo lo relacionado con Internet se ha dado a través de algunos decretos ejecutivos y directrices de la administración. A nivel legal sólo se ha mencionado Internet al aprobar normas como la que autorizó el

¹ Véase el compendio de todas las normas que regulan o se relacionan con las TIC's en el ordenamiento jurídico costarricense, al final de este capítulo.

paso de cables submarinos por el mar territorial y el anclaje respectivo en el territorio nacional (Ley N° 7832 del 30 de setiembre de 1998).

Entre los decretos existentes varios regulan explícitamente el tema de la conectividad y el acceso a Internet. Así, por ejemplo, en 1997 se dictó una norma que declara de interés público el acceso a Internet (Decreto Ejecutivo N° 26628-MICIT) y establece que este acceso debe darse en condiciones sociales y geográficas equitativas, con tarifas razonables y con parámetros de calidad acordes a las modernas aplicaciones tecnológicas. Encomienda además al Centro Nacional de Alta Tecnología (CENAT) la elaboración de un plan estratégico para la expansión de Internet; e instruye a las instituciones públicas para que al menos el cincuenta por ciento de sus servicios puedan ser realizados por Internet antes del año 2000, lo cual evidentemente no se cumplió.

Normas que regulan la conectividad, acceso y administración de Internet en Costa Rica

- **Leyes:**

Ley N° 7832, Autorización para el Paso de Cables Submarinos por el Mar Territorial y para el Anclaje en el Territorio Nacional.

- **Decretos:**

Decreto Ejecutivo N° 26628-MICIT, que declara de interés público el acceso a Internet.

Decreto Ejecutivo N° 29559 del 31 de mayo de 2001 para la autorización de la Ruta que seguirá el Cable Submarino de Fibra Óptica por ARCOS-1.

Decreto Ejecutivo N° 30628-MICIT que designa a la Academia Nacional de Ciencias como la depositaria del Dominio Superior (Top-Level Domain, TLD) de Internet para Costa Rica.

Decreto Ejecutivo N° 32083, para la creación de la Comisión Internet Costa Rica (CI-CR).

- **Otras disposiciones:**

Directriz N° 40 del 28 de abril de 2005 dictada por el Presidente de la República y el Ministro de Ciencia y Tecnología para que en un plazo de seis meses las entidades públicas establezcan una página web y que en dieciocho meses ofrezcan sus principales servicios a través de esa página.

Otro instrumento jurídico vinculado a Internet es el decreto ejecutivo de "Autorización de la Ruta que seguirá el *Cable Submarino de Fibra Óptica* por ARCOS-1". Con dicha normativa se formaliza el contrato suscrito por RACSA mediante el cual se convierte en miembro del Consorcio Desarrollador para instalar, operar y mantener en el suelo o subsuelo marinos de Costa Rica y a través de la zona marítimo-terrestre, un cable submarino de información desde la red integrada nacional hacia y desde el exterior, denominado ARCOS-1. En el decreto se detalla la ruta que seguirá el cable a través del territorio nacional y se establece el deber para el desarrollador del sistema de entregar a las autoridades correspondientes una hoja cartográfica que contenga el trazado exacto de la ubicación.

Después de este primer esfuerzo desarticulado por promover la expansión de Internet, no se emitió más normativa hasta que en el marco de los compromisos establecidos en el Programa de Gobierno Digital de la administración 2002-2006, se dictó el decreto ejecutivo que creó la denominada Comisión Internet Costa Rica (CI-CR).

El fin primordial de este órgano adscrito al MICIT² es recomendar las políticas y directrices estratégicas relacionadas con el uso y desarrollo de Internet en Costa Rica. De manera más específica, la Comisión tendrá por encargo recomendar directrices para normalizar las relaciones entre el gobierno y la sociedad, por intermedio de la Academia Nacional de Ciencias, en la ejecución del registro de nombres de Dominio, la administración del espacio de direcciones IP (Internet Protocol), y la administración eficiente del dominio del Primer Nivel (cc TLDcountry code Top Level Domain), ".cr". También deberá proponer programas de investigación y desarrollo relacionados con Internet que estimulen su diseminación por todo el territorio nacional y promover procedimientos y normas técnicas y operacionales para asegurar el funcionamiento eficiente de las redes y servicios de Internet, así como su adecuada y creciente utilización por la sociedad costarricense.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo emitió una directriz dirigida a las instituciones públicas que aún no tienen

² Según el decreto lo conforman el Ministro de Ciencia y Tecnología, el Presidente Ejecutivo del ICE, el Presidente de la Cámara Nacional de Tecnología de la Información y la Comunicación, el Presidente del Colegio de Profesionales en Computación e Informática, y el Presidente de la Academia Nacional de Ciencias.

Internet a fin de que tomen medidas para que en un plazo de seis meses desarrollen sus propios sitios Web (plazo que en varios casos se incumplió). La medida fue adoptada como resultado de una encuesta de recursos informáticos del sector público elaborada por la Comisión Nacional de Tecnologías de la Información y la Comunicación (CONATIC) -de la que se habla más adelante-.

Esta directriz también instruye a los órganos del sector público para que establezcan *“normas y mecanismos que permitan la interoperabilidad de los sistemas de información entre instituciones públicas y dentro de ellas cuando por su función así lo requieran, empleando tecnologías de manera rentable, eficiente y segura”*.

Por su parte, la inexistencia de normas legales que regulen la conectividad y acceso a Internet ha conducido a una nutrida presentación de iniciativas que se encuentran en la corriente legislativa.

Una de ellas es el proyecto de Ley de Derecho de Acceso a Internet (Expediente N° 14029). Esta iniciativa pretende *“declarar de interés público el acceso al servicio de Internet, así como posibilitar que todas las personas y empresas, públicas o privadas, ofrezcan servicios de acceso a Internet”*. Señala, en ese tanto, que si los proveedores utilizan el espectro electromagnético, deberán obtener una concesión del Poder Ejecutivo mediante la Oficina de Control de Radio del Ministerio de Gobernación.

Una iniciativa similar es el proyecto de Ley para el Acceso y Universalización de Internet (Expediente N° 14.700). Esta iniciativa relaciona dicho objetivo con la posibilidad de escoger al proveedor del servicio más allá del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) o de Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA). Propone además medidas como la promoción de Internet para el desarrollo, la inclusión de Internet en programas educativos y una regulación sobre los derechos de los usuarios. La propuesta fue analizada por la Comisión Permanente de Asuntos Económicos, la cual emitió un dictamen negativo de mayoría por considerar que su aprobación requiere previamente de un amplio debate y definición respecto a la apertura del Sistema Nacional de Telecomunicaciones.

La anterior consideración guarda relación con lo establecido en el más reciente proyecto de ley que

pretende regular el tema de Internet: el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (expediente 16.047). En dicho Tratado Costa Rica negoció por separado un anexo 13 en el que se acordó una apertura gradual y selectiva de tres servicios de telecomunicaciones, a saber, los servicios de redes privadas, los servicios de Internet y los servicios inalámbricos móviles. La apertura de los primeros dos entraría a regir a partir del 1° de enero de 2006 y la de servicios inalámbricos el 1° de enero de 2007. Además, dicha apertura estaría regulada por los principios de universalidad y solidaridad en protección del usuario.

En relación con el concepto de “servicio universal”, un estudio del Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, realizado en el marco de la discusión sobre el Tratado en cuestión, señala:

“El principio de servicio universal se aplica a cualquier servicio que el Estado costarricense considere que debe ser accesible de forma generalizada para sus ciudadanos. Actualmente, el modelo de universalidad en telecomunicaciones sólo incluye la telefonía fija. Sin embargo, éste podría modificarse, extenderse o trasladarse hacia otros servicios, tales como Internet o la telefonía celular en el marco regulatorio a establecer, sin que ello pueda ser cuestionado por ninguna de las partes. Lo controversial en este sentido no es la definición de cuál servicio debe tener el carácter de universalidad, sino más bien cómo ha de implementarse dicha universalidad.”³

Este planteamiento parece señalar la necesidad de aprobar una ley que le de contenido al principio de universalidad en el caso de Internet. De cualquier manera no debe perderse de vista que la ruptura de la brecha digital y la universalización del acceso a Internet parecen ser los objetivos que descansan tras los conceptos de conectividad y acceso en materia de infraestructura física de las TIC.

³ PROGRAMA ESTADO DE LA NACIÓN EN DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE, “Aportes para el análisis del Tratado de Libre Comercio Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos, San José, Costa Rica, Programa Estado de la Nación, 2005, p. 159.

b. *Administración de la Red, Régimen de Tarifas y Control de Calidad*

En Costa Rica Internet inició con la creación de la Red Nacional de Investigación (CRnet), y más tarde, en 1994, RACSA empezó a proveer el servicio a nivel comercial.

Criterio de la Sala Constitucional sobre la propiedad y explotación del espectro electromagnético y los servicios relacionados (Internet)

"...es la propia norma constitucional la que califica de bienes de la Nación el espectro electromagnético, afectándolo a ciertos servicios públicos -que corresponden específicamente al Instituto Costarricense de Electricidad y a la empresa RACSA- pero no autoriza a un uso público de éste, por lo cual se trata de un bien que no puede salir bajo ninguna circunstancia del dominio del control del Estado, razón por la que tales servicios inalámbricos únicamente pueden ser explotados por particulares en los términos previstos por la Constitución, ya que están en juego bienes propios de la Nación. En este sentido, puede afirmarse que existe una propiedad pública o demanial sobre el uso y explotación de este bien (...) en tanto que se trata de una riqueza colectiva."

Voto N° 3.067 del 13 de junio de 1995

La participación de dicha entidad en materia de telecomunicaciones tiene por fundamento una ley del año 1964 (N° 3293) mediante la cual el ICE adquirió el 50% de las acciones de la compañía Radiográfica Internacional, creó RACSA y la facultó para operar las telecomunicaciones internacionales. El período de vigencia de la nueva empresa se fijó en 12 años aunque dicho plazo ha sido reiteradamente prorrogado mediante leyes dictadas al efecto, la última de las cuales lo extendió hasta el año 2017. Cabe indicar que a la fecha, tanto RACSA como el ICE son las únicas entidades prestatarias de Internet en el país.

Sobre este tema se han presentado proyectos de ley que buscan una apertura para que el servicio de Internet sea prestado también por personas o empresas privadas (proyectos N° 14029 y 14.700).

Asimismo, el tema es abordado en el proyecto de ley para la ratificación del Tratado de Libre Comercio entre

Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos. Según el Anexo 13 de este proyecto, Costa Rica asumió un compromiso de apertura gradual y selectiva del servicio de Internet, lo cual incluye servicios de correo electrónico, extracción y procesamiento de información en línea y de bases de datos, servicios de intercambio electrónico de datos y el servicio de acceso a Internet.

Desde el punto de vista de la administración de la red, no existen regulaciones particulares en el país salvo la Ley de Autorización para el Paso de Cables Submarinos por el Mar Territorial y para el Anclaje en el Territorio Nacional. El artículo 3° de esta ley establece que el ICE y RACSA serán los encargados de conectar el sistema de cable con la red nacional de telecomunicaciones desde la estación de anclaje. También dispone que en los contratos y convenios de interconexión y acceso que se suscriban entre estas instituciones y los desarrolladores de cable submarino debe establecerse que el tráfico nacional, en cuanto a comunicaciones a través de INTERNET, se otorgará gratuitamente al sector académico costarricense, de conformidad con el reglamento ejecutivo que se dicte. Debe indicarse que este reglamento aún no ha sido emitido.

Por su parte, un decreto ejecutivo dictado en el año 2002 (N° 30.628-MICIT) establece que la Academia Nacional de Ciencias fungirá como depositaria del Dominio Superior (Top-Level Domain, TLD) de Internet para Costa Rica, atribución también conferida a la Academia por la Internet Assigned Numbers Authority (IANA). Se estableció asimismo que la coordinación y administración del TLD será asumida por la Academia a través de una unidad especializada de servicio (Network Information Center, NIC), con el nombre de "NIC - Internet Costa Rica". Cabe hincar que esta instancia dicta las denominadas "Políticas para el Funcionamiento del Dominio Superior CR".

En cuanto al régimen tarifario y de control de calidad, debe indicarse que solo el servicio de acceso a Internet que presta el ICE está sometido a la supervisión de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). Ello en virtud de que el artículo 5 inciso b) de la ley que rige al ICE somete a la regulación de ARESEP todos los servicios de telecomunicaciones que presta. En ese sentido, la ley N° 3226 se constituye en el fundamento para someter dicho instituto a la competencia del ente regulador en materia de tarifas.

3.1.2. Regulación de la Telefonía

En este apartado se analizará el marco regulatorio de la telefonía, sea ésta fija o móvil. Para ello se hará referencia a la regulación de la conectividad y el acceso, la administración de las redes y el régimen de tarifas y control de calidad.

a. Conectividad y Acceso

A falta de un adecuado desarrollo legislativo sobre el tema, tanto la Procuraduría General de la República como la Sala Constitucional se han referido en forma reiterada a la protección constitucional existente en Costa Rica sobre el espectro radioeléctrico, contenida en el artículo 121 inciso 14 aparte c), así como a las limitaciones que de esa norma se derivan para los particulares en cuanto a la explotación de servicios de telecomunicaciones.

En una resolución sobre el particular la Sala Constitucional estableció que existe un dominio público del Estado sobre el sistema de ondas electromagnéticas, explotable mediante servicios inalámbricos o de telecomunicaciones.

Dado que hasta la fecha las únicas autorizaciones otorgadas por el Poder Legislativo para la explotación de servicios de telecomunicaciones han sido las dispuestas en la Ley N° 3226 del 28 de octubre de 1963 -emitida a favor del ICE- y la Ley N° 3293 del 18 de junio de 1964 -a favor de RACSA-, se puede afirmar que en Costa Rica existe un régimen de exclusividad para la prestación de tales servicios a favor de dichas empresas, situación que ha sido confirmada por la Sala Constitucional en numerosas sentencias (5386-93 del 26 de octubre de 1993; 5775-95 del 10 de noviembre de 1993; 3067-95 del 13 de junio de 1995 y 1927-99 del 12 de marzo de 1999).

Por ende, en tanto la Asamblea Legislativa no emita una ley marco que regule las condiciones y especificaciones bajo las cuales se prestará el servicio y autorice a la Administración Pública a otorgar las concesiones necesarias, los servicios de telecomunicaciones en sus diferentes manifestaciones sólo pueden ser brindados por el ICE y por RACSA.

En materia de conectividad y acceso, solamente el ICE ha prestado los servicios de telefonía tanto fija como móvil, y junto a RACSA ofrece el servicio de Internet lo

mismo que conexiones a empresas para transporte de datos.

Sin embargo, uno de los vacíos normativos más importantes del marco regulatorio en el campo de telecomunicaciones, es la ausencia de normas que regulen expresamente el acceso y conectividad en la telefonía.

Cabe señalar que varios de los instrumentos internacionales ratificados por el país abordan el tema pero únicamente desde la perspectiva del acceso no discriminatorio a las nuevas tecnologías y a los modernos medios y servicios de telecomunicación de los países menos desarrollados. Entre ellos cabe citar la Resolución sobre el "Acceso sin discriminación a los modernos medios y servicios de telecomunicación" (conocida como "Iniciativa de Buenos Aires") adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), y presentada en 1994 a la Conferencia Mundial de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

A nivel nacional el tema ha sido objeto de discusión a partir de la eventual aprobación del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos. Como se indicó anteriormente, en dicho documento se establece que la apertura gradual y selectiva de los servicios inalámbricos o telefonía celular debe respetar los principios de universalidad y solidaridad en protección del usuario. Además, por universalidad se entiende que el servicio debe ser accesible para la generalidad de la población, lo cual debería ser normado en alguna de las leyes que el país se comprometió a dictar⁴.

En todo caso, previamente a la negociación del TLC la Asamblea Legislativa ya había conformado una Comisión Especial Mixta que tendría como objeto el estudio, análisis y dictamen de los proyectos de fortalecimiento y modernización del ICE (expedientes N° 15083 y N° 14.669), así como la implementación de medidas para el mejoramiento en los servicios de telecomunicaciones y energía. El proyecto que conoció dicha Comisión establece desde su artículo primero:

⁴ En el Anexo 13 del Tratado, el país se comprometió a dictar una Ley de Modernización del ICE antes de la apertura y a más tardar el 1° de enero de 2006, una ley específica para telecomunicaciones, así como la creación de una entidad reguladora independiente, a más tardar el 1° de enero de 2007.

“ARTÍCULO 1.- Servicios de electricidad y telecomunicaciones.

El acceso a los servicios de electricidad y telecomunicaciones es un derecho fundamental de los habitantes de Costa Rica.

El acceso, prestación y regulación de estos servicios estarán sujetos a los principios de universalidad, solidaridad social, servicio al costo y deber general de protección al medio ambiente determinados por ley.”

Es posible destacar que aunque el plazo para la emisión de esta ley previsto en el Tratado venció el 1º de enero de 2006, el proyecto quedó archivado luego de que venciera el plazo de vigencia de la Comisión, sin que ésta dictaminara la ley. Frente a esta situación el Poder Ejecutivo anunció la remisión del proyecto bajo un nuevo expediente legislativo⁵.

b. Administración de la Red, Régimen de Tarifas y Control de Calidad

Como se indicó anteriormente, a partir de 1963 el ICE se encargó de las comunicaciones nacionales y, en 1975 también del total de las internacionales. Consecuentemente, la institución desarrolló obras e impulsó proyectos y programas que colocaron al país a la vanguardia en materia de comunicaciones en la región centroamericana.

No obstante estos avances, el ICE enfrentó algunas limitaciones y obstáculos que en materia de telecomunicaciones produjo *“un rezago en la oferta de líneas fijas, en la densidad de líneas móviles y en el servicio de Internet”* (Universidad de Costa Rica, Rectoría; 2002), tema que ha sido objeto de debate nacional desde hace varios años.

Sobre el particular, el documento de análisis del Proyecto Estado de la Nación sobre el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos, realiza la siguiente referencia:

“El debate nacional sobre el futuro de las telecomunicaciones no es nuevo, y se remonta a la década de los ochenta, con la ejecución de los Programas de Ajuste Estructural. En aquella

época, algunos otros países latinoamericanos deciden abrir sus mercados a la competencia, alentados por la corriente de apertura y los procesos de reforma económica. Sin embargo, en Costa Rica, el mercado de las telecomunicaciones, en lo referente a la telefonía fija, Internet, telefonía celular y redes privadas, ha permanecido cerrado a la competencia, a pesar de que en diversos momentos en las diferentes administraciones se ha debatido al respecto.”

Programa Estado de la Nación; 2005.

Cabe indicar que un esfuerzo en ese sentido se produjo durante el proceso de Concertación Nacional que promovió el Gobierno en 1998. Algunos resultados de este esfuerzo sirvieron de insumo para la discusión, a partir de 1998, de tres proyectos de ley que abordaban la materia, a saber la Ley de Fortalecimiento del ICE, la Ley General de Electricidad y la Ley de Telecomunicaciones. Estos proyectos *“variaban la organización del ICE, abrían el mercado de las telecomunicaciones a la participación privada y ampliaban la presencia privada en el mercado de generación y comercialización de electricidad”* (Proyecto Estado de la Nación, 2001).

Posteriormente, en el transcurso del proceso de discusión legislativa una comisión especial dictaminó positivamente un texto que integraba los tres proyectos en uno solo, dando origen a lo que en adelante se conoció como el *“Combo del ICE”*. No obstante, este proyecto fue finalmente archivado ante el importante movimiento de protesta que generó entre múltiples sectores del país así como por ser considerado inconstitucional por la Sala IV, por incurrir en la violación de normas, principios y valores constitucionales.

Luego de esta coyuntura se presentaron a discusión otros proyectos de ley que dieron lugar a la formación de la mencionada Comisión Especial Mixta que hasta hace poco tiempo discutía el proyecto de fortalecimiento del ICE.

No obstante, el tema de apertura es abordado nuevamente en forma amplia hasta que se negocia y suscribe el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos. De hecho, al inicio de las negociaciones la posición del gobierno costarricense fue clara al

⁵ A la fecha de elaboración de este capítulo aún no se le asigna número de expediente legislativo.

manifestar que el país buscaría que el tratado no implicara la apertura de los servicios de las telecomunicaciones. No obstante, la presión del gobierno de los Estados Unidos para quien resultaba inaceptable la exclusión del tema provocó una modificación en la posición costarricense. A partir de ello se aceptó discutir sobre la apertura de ciertos servicios a la competencia manteniendo al ICE como empresa estatal y dentro de un marco de apertura selectiva, gradual y regulada.

Además de los compromisos comentados en el acápite anterior, en el marco del Tratado el país se comprometió a la aplicación de una serie de principios regulatorios en materia de telecomunicaciones, es decir, principios que deberán ser observados y respetados por las normas que el país se comprometió a adoptar en la materia.

Entre estos principios se pueden mencionar la universalidad del servicio, la independencia de la autoridad reguladora, la transparencia, la asignación de los recursos escasos, la interconexión regulada, el acceso y uso de redes, el suministro de servicios de información, la competencia, el acceso a cables submarinos y la flexibilidad para elegir opciones tecnológicas.

Por su parte, aún y cuando el proyecto de Ley de Fortalecimiento del ICE -expedientes 15.083 y 14.669- quedó archivado al vencer el plazo otorgado a la Comisión Especial Mixta sin que ésta hubiera concluido su trabajo, el Poder Ejecutivo anunció que enviará un nuevo proyecto con el mismo texto sustitutivo que se discutía a fin de cumplir con el compromiso que sobre el particular se adquirió en el mismo Tratado.

El proyecto pretende dotar al ICE de la capacidad institucional necesaria para enfrentar el nuevo entorno que representa la apertura de los servicios de telecomunicaciones. Entre otras cosas se establecen regulaciones especiales en materia de competencia, administración, organización, patrimonio y política financiera, adquisición de bienes y servicios, responsabilidad ambiental, rendición de cuentas y auditoría.

Otra disposición de importancia contenida en el proyecto N° 15.083 es la que pretende liberar al ICE y sus subsidiarias de un conjunto de regulaciones contenidas en distintas normas jurídicas y que le son aplicadas en la actualidad (ver recuadro 3.9).

Por otra parte, *en materia de regulación de tarifas y control de calidad de los servicios*, la ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (N° 7593) establece en su artículo 5 que esta entidad “*fixará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima*” de los servicios de telecomunicaciones.

Proyecto de Ley N° 15.083: normas que dejarían de ser aplicables al ICE

1. Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, No 6955 y sus reformas.
2. Ley No 8114 del 4 de julio de 2001, Simplificación y Eficiencia Tributaria y sus reformas, en lo relativo a impuestos a los combustibles.
3. Ley de la Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos No. 8131 del 18 de setiembre del 2001 y sus reformas, excepto el Título X sobre el Régimen de Responsabilidad que aplicará al ICE.
4. Artículos 10, 16, 17 y 18 sobre proyectos de inversión y reorganizaciones de la Ley de Planificación Nacional No. 5525 del 2 de mayo de 1974 y sus reformas.
5. Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica; No. 7558 y sus reformas.
6. Inciso 2) del artículo 4 y el párrafo primero del artículo 5 de la Ley No. 4646, Integración de las Juntas Directivas y Gerencias de las Instituciones Autónomas.
7. Ley de Renegociación de la deuda con la Banca Privada Internacional, No. 7010.
8. Ley del Impuesto sobre la Renta, No. 7092 del 21 de abril de 1988 y sus reformas.
9. Ley de sujeción de instituciones estatales al pago del impuesto sobre la renta, No. 7722, del 9 de diciembre de 1997 y sus reformas.
10. Ley de Impuesto General sobre las Ventas, Ley No. 6826 de 8 de noviembre de 1982 y sus reformas.
11. Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria No 6821 de 19 de octubre de 1982 reformada por la Ley No. 8131 Ley General de la Administración Financiera.
12. Ley No. 8114, de 4 de julio de 2001, Simplificación y Eficiencia Tributaria, artículo 1, en lo relativo al pago de impuestos para combustibles en generación eléctrica del ICE.

Proyecto de Ley N° 15.083: propone adicionar el siguiente inciso b) bis, artículo 3, a la Ley de la ARESEP

"Artículo 3.- Definiciones. Para efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos:

- b) *Bis. Servicio al costo en electricidad y telecomunicaciones. Principio que determina la forma de fijar las tarifas y los precios, de manera que, atendiendo a lo establecido en el artículo 31, se contemplen los costos necesarios que permitan:*
- i. La prestación óptima del servicio.*
 - ii. Garantizar el equilibrio financiero.*
 - iii. El reconocimiento de los esquemas de costos de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos y sus formas especiales de pago; entre ellos, pero no limitados a esquemas tipo B: (Construya y opere o construya, opere y transfiera), así como arrendamientos operativos y/o arrendamientos financieros.*
 - iv. La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales.*
 - v. El reconocimiento y ajuste automático de las variaciones en el nivel inflacionario.*

La inobservancia de estas disposiciones implicará responsabilidad en lo personal del Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 inciso d) de la Ley No. 7593, del 9 de agosto de 1996, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos."

Se puede indicar que el proyecto de fortalecimiento del ICE, recién citado, establece una reforma a la Ley de la Autoridad Reguladora para que se adicione un inciso b) bis al artículo 3 correspondiente a las "Definiciones", que entre otros conceptos precisa el de "servicio al costo en electricidad y telecomunicaciones" y lo relaciona con el equilibrio financiero, la eficiencia en la prestación del servicio, la protección de recursos hídricos y el ajuste automático de las variaciones en el nivel inflacionario.

Otro proyecto de ley en esta materia es el proyecto sobre el Aprovechamiento Ilegítimo de Servicios de Telecomunicaciones (expediente N° 14.289). Este proyecto establece sanciones penales para ciertas conductas delictivas que no están actualmente reguladas. El proyecto pretende superar ese vacío legal

para reprimir conductas actualmente impunes que afectan gravemente al patrimonio estatal y particular además de perjudicar la prestación de servicios de telecomunicación y, en especial, los inalámbricos.

Entre otros aspectos, el proyecto introduce la figura del aprovechamiento ilegítimo de servicios de telecomunicaciones, el uso indebido de tarjetas para comunicaciones telefónicas, el aprovechamiento ilegítimo de servicios de comunicación inalámbrica, el suministro de información falsa en solicitudes de servicios de telecomunicaciones y la instalación de equipos para defraudar al servicio de telecomunicaciones.

3.1.3. Otros Componentes de Infraestructura Física

Además de las normas que han sido analizadas en materia de Internet y Telefonía, existen otros componentes de infraestructura física que cuentan con algún tipo de regulación en los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.⁶

Uno de ellos es la Ley de Radio (N° 1758), que constituye la única regulación vigente del **espectro radioeléctrico** del país. Existen, incluso, serios desacuerdos en la interpretación de dicha normativa pues en tanto la Sala Constitucional manifestó que esta no podía utilizarse para otorgar permisos en el área de las telecomunicaciones, sí lo permitió en el caso de los beepers. Todo ello evidencia la necesidad de actualizar los contenidos de dicha normativa.

En su primer artículo la Ley de Radio establece que los servicios inalámbricos no podrán salir definitivamente del dominio del Estado, aunque sí podrán ser explotados por la Administración Pública o por los particulares, de acuerdo con la misma ley.

⁶ Entre las normas que regulan otros componentes de la infraestructura física en materia de TIC's se pueden destacar: Ley N° 1758 del 19 de junio de 1954, Ley de Radio. /Ley N° 7261 del 23 de octubre de 1991, Aprobación del Convenio Relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite "INTELSAT"./ Ley N° 7486 del 28 de marzo de 1995, Aprobación del Convenio Constitutivo de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite (INMARSAT).

Además, señala que el establecimiento, manejo y explotación de empresas de servicios inalámbricos que hagan negocio con sus transmisiones, sólo podrán permitirse a ciudadanos costarricenses o compañías cuyo capital pertenezca a costarricenses en no menos de un 65%.

El resto de la ley establece normas de organización y operación para los distintos servicios que se prestan a través del espectro radioeléctrico.

Por su parte, en 1991 se aprobó el Convenio Relativo a la Organización Internacional de **Telecomunicaciones por Satélite** "INTELSAT" (Nº 7261) el cual establecía como uno de sus propósitos el deseo de:

"continuar el desarrollo de este sistema de telecomunicaciones por satélite con el objeto de lograr un sistema comercial mundial único de telecomunicaciones por satélite como parte de una red mundial perfeccionada de telecomunicaciones, capaz de suministrar servicios más amplios de telecomunicaciones a todas las áreas del mundo y de contribuir a la paz y al entendimiento mundiales".

Con este convenio se crea la INTELSAT como órgano encargado de continuar y perfeccionar la concepción, desarrollo, construcción, establecimiento, mantenimiento y explotación del segmento espacial del sistema comercial mundial de telecomunicaciones por satélite. El resto del convenio se concentra en la organización interna y los procedimientos de actuación de la nueva entidad.

En un ámbito similar, el país también ratificó el Convenio Constitutivo de la Organización Internacional de **Telecomunicaciones Marítimas** por Satélite (INMARSAT) (Nº 7.486). Este convenio parte de que *"con la utilización de satélites cabe mejorar considerablemente los sistemas marítimos de socorro y seguridad, así como el enlace entre barcos, entre estos y las compañías navieras, y entre los tripulantes o los pasajeros que se hallen a bordo y personas situadas en tierra" y que, además, "el sistema de satélites marítimos estará también abierto a las comunicaciones aeronáuticas y a las del servicio móvil terrestre, así como a las comunicaciones en aguas que no formen parte del medio marino, en beneficio de todas las naciones".*

En el Convenio se establece, además, un acuerdo de explotación del "segmento espacial" administrado por INMARSAT y las condiciones que deben cumplir los países que integran la organización.

Finalmente se puede indicar que en materia de **hardware** el país no cuenta con regulación específica, por lo que le resultan aplicables las normas usuales diseñadas para actividades industriales.

3.2. MARCO REGULATORIO DE LAS APLICACIONES DE SERVICIOS GENÉRICOS

Siguiendo el orden de exposición adoptado, corresponde ahora analizar el marco regulatorio de las aplicaciones de servicios genéricos, es decir de *"las aplicaciones de software, los servicios de almacenamiento remoto en web, los navegadores, los servicios de protocolo de Internet (IP), los programas multimedia y cualquier otro producto basado en bits y bytes"* (Naciones Unidas/CEPAL; 2005).

Cabe reseñar, en primer término, que el marco regulatorio en esta materia sufrió una evolución sustancial en el ámbito internacional conforme se fue adquiriendo conciencia de la importancia económica de la actividad y la consecuente necesidad de desarrollar mecanismos jurídicos específicos de protección (Pérez Luño; 2000).

En el caso del software o soporte lógico, los mecanismos de regulación pueden clasificarse en cuatro modalidades conforme fueron evolucionando las medidas de protección. Al inicio se utilizaban los **instrumentos de protección genéricos** contemplados en la legislación civil o penal. Ello tenía por consecuencia que las medidas sólo tenían efectos entre las partes y no frente a todos, lo que resultaba insuficiente en virtud de la naturaleza del servicio.

En una segunda instancia la protección se implementó a través del **sistema de patentes**, lo que implicaba considerar al soporte lógico como bien inmaterial que por su vinculación necesaria con el equipo físico (hardware), también podría calificarse como un producto industrial. Ello permitía una protección hacia todos y un "monopolio temporal" por veinte años para su explotación. Este criterio encontró, sin embargo, algunas dificultades vinculadas a la naturaleza jurídica de la figura de la patente pues esta no reúne las exigencias de *novedad*, en tanto en la mayoría de los casos los programas son derivaciones de otros; de *materialidad*, al ser resultado de una actividad mental basada en algoritmos y que por ello no constituye una

realidad tangible con resultados prácticos; y el de *industrialidad*, por cuanto las patentes se conceden a creaciones que se utilizan en la producción o transformación de productos.

La búsqueda de nuevos mecanismos de protección llevó a que a mediados de la década de los setenta (siglo XX), los Estados Unidos comenzaran a utilizar la protección a través de los **derechos de autor**. Las ventajas de este sistema es que permite la protección de los aspectos morales y patrimoniales de las creaciones originales del ingenio humano como es el caso del soporte lógico, por lo cual la protección tiene efectos para todos y por un plazo muy extendido que en ese tanto tiene carácter universal sin importar las fronteras. Tiene, sin embargo, algunas desventajas como la dificultad que encuentra la determinación del rasgo subjetivo de la originalidad creativa, la limitación de que los derechos de autor se refieren a la defensa de la forma más que a la del contenido de las obras de arte y que por ello tiende a vetar más la reproducción del bien protegido antes que su utilización, lo cual sí resulta esencial para el caso del software.

El último momento en esta evolución se da a partir del convencimiento de que resultaba necesaria una regulación a través de **medios específicos** y adaptados a la necesidad del objeto de protección. Esta tendencia adquiere fortaleza a partir de las denominadas “protecciones tipo” para la protección de software promulgadas en 1978 por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y que propugnaban por la adopción de legislación en el interior de los países, para lograr al menos la delimitación del objeto de regulación, el ámbito de protección y los instrumentos jurídicos de tutela.

Según se desprende de este proceso de evolución del marco regulatorio de servicios genéricos, el tema central en esta materia parece estar determinado por la protección de los derechos de la propiedad intelectual⁷.

Sobre el particular, la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información señaló que la *“protección de la propiedad intelectual es importante para alentar la innovación y la creatividad en la Sociedad de la Información, así como también lo son una amplia divulgación, difusión e intercambio de los conocimientos. El fomento de una verdadera*

7. Aunque el tema sobre los servicios genéricos de formato abierto y formato cerrado ha motivado también alguna discusión.

participación de todos en las cuestiones de propiedad intelectual e intercambio de conocimientos, mediante la sensibilización y la creación de capacidades, es un componente esencial de una Sociedad de la Información integradora”.

A continuación se analizará la situación actual del marco regulatorio en la normativa internacional y nacional atinente a la materia.

3.2.1. Instrumentos Internacionales Ratificados por Costa Rica

El *Convenio de Berna* para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (Ley N° 6083 del 29 de agosto de 1977) constituye la primera manifestación normativa internacional en la que se reconoce la necesidad de proteger las producciones científicas desde el ámbito de los derechos de autor.

Al definir el objeto de aplicación, el Convenio es explícito en indicar que éste incluye las producciones científicas cualquiera que sea su modo o forma de expresión. Aunque no establece una regulación particular para este tipo de producciones, el instrumento establece conceptos -como el reconocimiento de un derecho moral y otro patrimonial- que tendrán un desarrollo ulterior en otros instrumentos internacionales. Además el Convenio de Berna incluye un anexo de cinco artículos que dan una regulación particular a los países en desarrollo y en el que se norma el otorgamiento de licencias para la radiodifusión de grabaciones sonoras o visuales de traducciones y reproducciones con fines educativos.

Y es que fue a partir de este Convenio que comenzó una evolución sostenida de normativa internacional que pretendía establecer estándares mínimos para la regulación y protección de “obras científicas” además de la obligación de los Estados de producir legislación interna para lograr tales objetivos.

Con excepción de la Convención Universal sobre Derechos de Autor de 1971 (Ley N° 5862 del 5 de mayo de 1975) que solo realiza una breve referencia a las obras científicas como objeto de protección, el resto de los instrumentos internacionales fueron incorporando regulaciones cada vez más específicas en esta materia.

Así, por ejemplo, el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Intelectual hace mención en su artículo 3 a *“los programas de cómputo”*⁸. Entre otras cosas, este convenio establece que dichos programas se protegerán en los mismos términos que las obras literarias y que la reproducción de uno de ellos, incluso para uso personal, resulta ilícita si no cuenta con autorización del titular.

Posteriormente y bajo el marco de los principios del GATT (Protocolo de Acuerdo de Aranceles y Comercio) el país ratificó en 1994 el “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio” (Ronda Uruguay) (Ley N° 7475 del 20 de diciembre de 1994). Este instrumento regula, de manera especial, los derechos de propiedad intelectual sobre las tecnologías de la información y la comunicación. Plantea en ese sentido que la promoción de la innovación, transferencia y difusión tecnológica deben beneficiar de manera recíproca tanto a productores como a usuarios, y de esa manera al bienestar general.

Pretende, asimismo, prevenir el abuso de la propiedad intelectual y evitar que se desarrollen prácticas que limiten injustificadamente el comercio o la transferencia internacional de tecnología.

En relación con lo que hemos denominado “aplicaciones de servicios generales”, este instrumento regula en detalle y en el primero de sus apartados temas como la protección de programas de ordenador y compilaciones de datos, derechos de arrendamiento de estos, las producciones de fonogramas y los derechos de los autores de todos estos servicios.

De manera conjunta con la ratificación de este acuerdo, el Estado costarricense ratificó el Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México (Ley N° 7474 del 23 de diciembre de 1994). En dicho instrumento se asume el compromiso de las partes de reconocer a los nacionales de la otra nación la protección y defensa eficaz de los derechos de propiedad intelectual. Se mencionan como objeto de protección los programas

⁸ El Convenio define programas de cómputo como *“la expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un computador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones- ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de cómputo comprende también la documentación técnica y los manuales de uso”*.

de cómputo y las compilaciones de datos que constituyan creaciones de carácter intelectual. Se reconoce, asimismo, el derecho del autor de prohibir o autorizar la edición, reproducción y comunicación al público de las obras así como la importación de copias de la obra hechas sin autorización. El plazo de protección se extiende durante la vida del autor y hasta cincuenta años después de su muerte.

Convenios Internacionales ratificados por Costa Rica para regular las aplicaciones de software y otros servicios genéricos.

1. Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, Ley N° 6083 del 29 de agosto de 1977.
2. Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Intelectual.
3. Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Ronda Uruguay), Ley N° 7475 del 20 de diciembre de 1994.
4. Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México, Ley N° 7474 del 23 de diciembre de 1994.
5. Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, Ley N° 7968 del 16 de diciembre de 1999.
6. Tratado de la OMPI sobre Ejecución o Interpretación y Fonogramas, Ley N° 7967.

Por su parte, el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (Ley N° 7968 del 16 de diciembre de 1999) también regula expresamente los programas de cómputo como obras literarias. El tratado señala que cada país deberá incorporar en su legislación interna el marco regulatorio que protegerá los derechos de autor de conformidad con los principios generales establecidos en dicho instrumento.

Entre otras cosas, indica que la protección de estos derechos abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Además, reconoce la protección separada y detallada de los derechos patrimoniales y morales y señala que la protección de este tratado se extiende a las bases de datos que puedan ser calificadas como creaciones de carácter intelectual. El plazo de protección, por su parte, se extiende durante la vida del autor y hasta cincuenta años después de su muerte.

Una evidencia de la especificación normativa que ha generado la creciente importancia de las TIC es la ratificación del Tratado de la OMPI sobre Ejecución o Interpretación y Fonogramas (Ley N° 7967) en el que se reconoce el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las TIC en esta materia.

Siempre en el ámbito de la normativa internacional, conviene hacer referencia al contenido de los acuerdos alcanzados en el mencionado Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos, cuya ratificación está aún pendiente en la Asamblea Legislativa.

En materia de propiedad intelectual, dicho acuerdo establece el compromiso de las partes de ratificar siete tratados internacionales (cuatro de ellos ya ratificados por Costa Rica) y la realización de “esfuerzos razonables” para la aprobación de otros tres convenios internacionales. También en materia de marcas plantea incluir en la protección a las denominadas marcas olfativas y sonoras y establece la conveniencia de digitalizar progresivamente la información (notificaciones, por ejemplo), que se disponga de un sistema electrónico para la solicitud, procesamiento, registro y mantenimiento de una marca y que se utilice una base de datos electrónica para registros y solicitudes.

Propiamente en materia de derechos de autor, señala el tratado que corresponde al autor autorizar o prohibir toda reproducción, interpretación, ejecución, o fonograma de sus obras. Asimismo, se establecen plazos de protección de un mínimo de setenta años después de la muerte del autor.

De aprobarse el tratado un cambio importante respecto de la normativa nacional es la imposición de sanciones contra la evasión de medidas tecnológicas que protegen a las obras de accesos no autorizados, lo cual no está contemplado en la regulación actual. Asimismo, el Estado asume la obligación de elaborar una ley para asegurar que las instituciones de gobierno utilicen programas de cómputo con licencia en caso de que decida utilizar software propietario⁹.

Por su parte, en el ámbito digital este instrumento de comercio internacional limita la prerrogativa existente de acceso a las obras protegidas por parte de las instancias educativas sin fines de lucro, por lo que tendrían que pagar para utilizar las obras. También se

⁹ Actualmente esta obligación está regulada mediante el Decreto Ejecutivo 30151-J de febrero de 2002.

incluyen regulaciones que protegen las señales de satélite codificadas y compromisos tendientes a modificar la legislación nacional para incorporar nuevas sanciones en materia de observancia de los derechos de propiedad intelectual.

3.2.2 Normativa Nacional

En el ámbito de la normativa nacional conviene iniciar con la protección que otorga a los servicios genéricos la misma Constitución Política a través de su artículo 47, el cual establece:

“Artículo 47.- Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.”

Esta norma constitucional sirvió de fundamento para dictar la **Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos** (Ley N° 6683 reformada mediante leyes N° 6935 del 9 de febrero de 1984 y N° 7397 del 10 de mayo de 1994), que en su artículo 1 confiere a los autores los derechos morales y patrimoniales sobre las producciones intelectuales originales y define las obras literarias y artísticas como “*todas las producciones en los campos literario y artístico, cualquiera que sea la forma de expresión, tales como: libros, folletos, cartas y otros escritos; además, los programas de cómputo dentro de los cuales se incluyen sus versiones sucesivas y los programas derivados*”.

Además, en su artículo 4 inciso n) establece que los programas de cómputo se entenderán como “*el conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, gráficos, diseño o en cualquier forma que, al ser incorporados en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que una computadora -aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones- ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. También forman parte del programa su documentación técnica y sus manuales de uso*”.

Luego de regular en detalle el contenido de los derechos morales y patrimoniales de los autores para todas las obras literarias y artísticas, además de las figuras contractuales aplicables a los derechos de autor, la ley establece algunas disposiciones específicas para los programas de cómputo. Así por ejemplo el artículo 74 señala que es libre la reproducción de una obra didáctica o científica

efectuado personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto. No obstante, la norma señala expresamente que tal disposición no será aplicable a los programas de cómputo.

Normativa nacional para regular las aplicaciones de software y otros servicios genéricos:

- Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (N° 6683 reformada mediante leyes N° 6935 y N° 7397 del 10 de mayo de 1994).
- Ley de Protección a los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados (N° 7951).
- Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual (N° 8039).
- Reglamento Ejecutivo N° 24611-J.
- Decreto Ejecutivo N° 30151-J.

El artículo 103 inciso 5) establece, por su parte, que para el registro de programas de cómputo o bases de datos en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos, además de los requisitos ordinarios que se señalan en esa norma, la solicitud deberá presentarse también con el programa, la descripción o el material auxiliar.

El **Reglamento Ejecutivo** de dicha ley (N° 24611-J del 4 de setiembre de 1995), dedica el capítulo I del Título III a la regulación de los derechos de autor sobre los programas de cómputo. Indica su artículo 6 que se presumirá productor del programa a la persona física o jurídica que publique la obra bajo su responsabilidad o que aparezca indicada como tal de la manera acostumbrada. También se presume que los programas de cómputo son una obra colectiva cuya titularidad corresponde al productor. El plazo de protección se extingue a los 70 años de su primera publicación.

Se señala además que salvo que el contrato o licencia de uso establezca lo contrario, se permite que el adquirente pueda realizar la reproducción de una sola copia con fines de resguardo o seguridad, o bien para introducir el programa en la memoria interna del equipo para la utilización exclusiva del usuario. Finalmente, señala el reglamento que no constituye modificación de la obra la adaptación que realice el

propio usuario del programa para su utilización exclusivamente personal.

Es posible indicar que, con fundamento en esta legislación, se dictó un **Decreto Ejecutivo** que ordenó a las instituciones del Gobierno a prevenir y combatir el uso ilegal de programas de cómputo (N° 30151-J del 1 de febrero de 2002). Como fundamento para emitir esta normativa se citó la necesidad de que el Gobierno Central pueda asegurar el mejor mantenimiento del equipo de cómputo al servicio del Estado, lograr la seguridad de la información, prevenir virus y asegurar la eficiente custodia de los archivos informáticos de las instituciones públicas. También se argumentó que la reproducción, distribución y uso no autorizado de programas de cómputo constituye una actividad ilícita que perjudica las oportunidades de empleo y el ingreso tributario generado por la industria de programas de cómputo.

Entre otras cosas dicho decreto estableció que todas las instituciones debían levantar un inventario del equipo y los programas de cómputo que poseían para, posteriormente, establecer sistemas y controles que garanticen la utilización sólo de aquellos que cumplan con los derechos de autor correspondientes. También se le asigna al Registro Nacional de Derechos de Autor la responsabilidad de coordinar con las instituciones la implementación de un sistema de información que contenga los listados que se levanten. Se regula, asimismo, que las instituciones del Estado podrán utilizar software de código abierto en sus diferentes aplicaciones, como alternativa, siempre que se garantice el respeto a los derechos de la Propiedad Intelectual.

Uno de los servicios genéricos que ha requerido de una protección particular en virtud, de su especificidad y complejidad, son los denominados sistemas de trazado de circuitos integrados¹⁰. En el país, la **Ley de Protección a los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados** (N° 7951) atribuye la

¹⁰ La Ley de Protección a los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados establece en su artículo 1 que el circuito integrado se define como “el producto, en su forma final o intermedia, de cuyos elementos al menos uno es activo y alguna o todas las interconexiones forman parte del cuerpo o la superficie de una pieza de material, y que se destina a realizar una función electrónica”. Por esquema de trazado se entiende la “Disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, al menos uno de los cuales es activo, e interconexiones de un circuito integrado, así como esta disposición tridimensional preparada para un circuito integrado por fabricar”.

administración de la propiedad intelectual de estos servicios al Registro de la Propiedad Industrial. Además, establece que un esquema de trazado será protegido cuando sea original y se considerará que lo es cuando resulte del esfuerzo intelectual propio de su diseñador y no sea corriente en el sector de la industria de los circuitos integrados.

La protección incluye el reconocimiento de derechos morales y patrimoniales y, además, el derecho exclusivo sobre un esquema de trazado tendrá una duración de diez años contados a partir de la fecha más antigua de las siguientes: a) El último día del año civil en que se haya realizado la primera explotación comercial del esquema de trazados en cualquier lugar del mundo, o b) La fecha en que se haya presentado la solicitud de inscripción ante el Registro. El registro confiere al titular del derecho la posibilidad de impedir la reproducción, comercialización, distribución, oferta o venta del esquema de trazado de circuito integrado. El reglamento ejecutivo de esta ley (Decreto Ejecutivo N° 32558) regula en detalle los mecanismos de protección a la propiedad intelectual de estos servicios.

Otra normativa de importancia en esta materia es la **Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual (N° 8039 del 12 de octubre de 2000)**. Este cuerpo legal establece los procedimientos y las acciones administrativas y judiciales¹¹ que podrán gestionarse en casos de violación a las normas sobre propiedad intelectual.

Un aspecto de especial interés lo constituyen las medidas cautelares que podrá solicitar el autor que reclame la infracción de sus derechos. Estas medidas podrán ser adoptadas por la autoridad administrativa o judicial correspondiente antes de que inicie el proceso, durante el desarrollo del mismo o en la etapa de ejecución de la resolución. Las medidas que establece la ley son el cese inmediato de los actos que constituyen la infracción, el embargo de las mercancías falsificadas o ilegales, la suspensión del

despacho aduanero de las mercancías y materiales y la caución, por el presunto infractor, de una fianza u otra garantía suficiente.

Puede señalarse que la medida cautelar deberá ser siempre proporcional al daño que podría causarse y, además, el interesado deberá otorgar una garantía por un monto razonable. También se establecen normas que autorizan a las autoridades a tomar medidas en frontera cuando tengan suficientes motivos para considerar que se violan derechos de propiedad intelectual.

Desde la perspectiva penal, esta ley tipifica un total de dieciocho delitos en materia de propiedad intelectual, además de otros vinculados a la protección de la información no divulgada, las patentes de invención, dibujos y modelos industriales y modelos de utilidad y los esquemas de trazado de circuitos integrados (recuadro 3.16).

Se puede indicar que luego de la entrada en vigencia de esta ley se discutió ampliamente que la celeridad con que se discutió y aprobó para atender presiones y compromisos internacionales en la materia, tuvo por efecto la adopción de un cuerpo normativo bastante laxo en cuanto a la severidad de las penas, además de que no incorporó sanciones de tipo pecuniario. Por ese motivo, el Poder Ejecutivo presentó en el año 2004 un proyecto (expediente N° 15556) para reformar la Ley en cuestión, con el fin de establecer sanciones pecuniarias e incrementar las penas hasta cinco años de prisión en los delitos regulados por esa normativa¹². Además, se propone eliminar del ámbito de la ley el principio de lesividad e insignificancia, con el fin de garantizar la efectiva protección y respeto a los derechos de propiedad intelectual. Sin duda, la adecuación de estas sanciones a la realidad que se presenta en esta materia incidirá en una mayor prevención de actuaciones ilícitas que hoy por hoy no parecen tener mayor contención y que probablemente desestimulan la inversión en materia de TIC.

Más allá de los derechos tutelados por los anteriores instrumentos jurídicos, existen varios ámbitos de la actividad relacionada con los servicios genéricos que requieren algunas modificaciones o adiciones en el marco regulatorio.

¹¹ Las acciones administrativas podrán interponerse ante el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual y el Tribunal Registral Administrativo.

¹² Al momento de la elaboración de este informe se encuentra en la Comisión Legislativa de Asuntos Jurídicos pero no se está estudiando por no estar puesto a despacho.

Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual.

Delitos vinculados a la protección de las TIC's:

- Venta, almacenamiento y distribución de productos fraudulentos
- Representación o comunicación pública sin autorización de obras literarias o artísticas
- Comunicación de fonogramas, videogramas o emisiones sin autorización
- Inscripción registral de derechos de autor ajenos
- Reproducción no autorizada de obras literarias o artísticas, fonogramas o videogramas
- Venta, ofrecimiento, almacenamiento, depósito y distribución de ejemplares fraudulentos
- Arrendamiento de obras literarias o artísticas, fonogramas o videogramas sin autorización del autor
- Fabricación, importación, venta y alquiler de aparatos o mecanismos decodificadores
- Alteración, supresión, modificación o deterioro de las defensas tecnológicas contra la reproducción de obras o la puesta a disposición del público
- Alteración de información electrónica colocada para proteger derechos patrimoniales del titular
- Violación de los derechos derivados de un esquema original de trazado (topografía) de circuitos integrados

Como primer punto se debe señalar la necesidad de declarar la actividad productiva relacionada con las TIC como una prioridad nacional en los sucesivos Planes de Desarrollo o instrumentos correspondientes. Con lo anterior se lograría, según señalan quienes apoyan esta idea, un reconocimiento a su contribución real en la dinámica económica del país y ello favorecería el desarrollo de políticas tendientes a estimular dicha actividad. Cabe indicar que existe en este momento un proyecto de decreto ejecutivo que busca expresar estos objetivos y que está pendiente de firma por parte del Poder Ejecutivo.

Otro aspecto que requiere de una regulación inmediata es la declaración del software como sector industrial de manufactura y transformación. Ello se lograría a través de un decreto ejecutivo y tendría como efecto lograr la equivalencia tributaria con ese sector.

Vacíos en el ordenamiento jurídico nacional respecto a las aplicaciones de servicios genéricos

- Laxitud de la Ley N° 8039 en cuanto a la severidad de las penas y ausencia de sanciones de tipo pecuniario
- Omisión de la industria del software dentro de la normativa que regula el sector industrial de manufactura y transformación
- Inexistencia de una ley específica de promoción de la industria del software
- Insuficiencia normativa para permitir que los registros de propiedad intelectual operen como garantías para acceder a préstamos bancarios
- Incongruencia entre los plazos y procedimientos de contratación administrativa y la constante innovación de las TIC's
- Inexistencia de una Ley de Delitos Informáticos que penalice múltiples ilícitos que actualmente quedan impunes

Existe también la iniciativa -aún no presentada a la corriente legislativa- de llevar estos principios y regulaciones a una ley específica de promoción de la industria del software. Ello permitiría regular mejor algunos beneficios tributarios para el sector y valorar la posibilidad de buscar, vía impuestos, la creación de un fondo de investigación y desarrollo. Se propone, asimismo, una regulación para que los registros de propiedad intelectual puedan fungir como garantías para acceder a préstamos bancarios.

También se propone trabajar en algunas reformas a la Ley de Contratación Administrativa a fin de que pueda adaptar estos procesos a la especial naturaleza del sector TIC. Tomando en consideración la constante innovación en materia de tecnología resulta necesario, por ejemplo, una reducción de los plazos para el proceso de contratación - que a veces superan los tres meses-.

Se señala, asimismo, la urgencia de tramitar en la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley de Delitos Informáticos (expediente N° 15397)¹³ que pretende la penalización de algunas "malas prácticas".

¹³ Al momento de redactar este informe se encuentra en el lugar 49 del orden del día en la Comisión Legislativa de Asuntos Jurídicos.

3.3 MARCO REGULATORIO DE LAS APLICACIONES DIGITALES

De conformidad con el esquema de exposición adoptado en este documento, corresponde ahora el estudio del marco normativo que regula la aplicación de procesos digitales en los más diversos sectores de la sociedad. Y es que el punto de partida para comprender la importancia de este ámbito es reconocer que ni la producción de hardware o software, por sí misma, ni la existencia de una infraestructura adecuada derivan automáticamente en la construcción de la Sociedad de la Información y el Conocimiento. En ese sentido se sostiene que el impulso principal proviene más bien del proceso de digitalización y de los intercambios de información que lo caracterizan.

Respecto a dicho factor la Conferencia Ministerial Regional Preparatoria de América Latina y el Caribe para la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información sostuvo en el año 2002 que “la creación de un clima de seguridad y confianza en la comunicación digital es un elemento clave” del proceso de digitalización de los denominados sectores verticales o sectores-e.

Así mismo, agrega el documento resultante de aquel encuentro regional: *“las iniciativas de política relacionadas con esta área destacan las medidas para garantizar la autenticidad de los documentos electrónicos, la intimidad y la confidencialidad de los registros personales y empresariales, la participación en el establecimiento de normas internacionales aceptables, y el reconocimiento de documentos electrónicos, firmas digitales y autoridades de certificación, así como restricciones a la exportación de tecnología, sobre todo la que tenga relación con los estándares de encriptación, y los mecanismos de recurso legal para la resolución de controversias”*.

Para abordar esta temática en su relación con el marco regulatorio, se dedicará un primer apartado al análisis de la nueva Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos (N° 8454 del 30 de agosto de 2005) de reciente promulgación, instrumento que se constituye en un impulso fundamental para el desarrollo de los sectores que aplican procesos digitales. En un segundo momento, se estudiará la normativa vinculada a varios “procesos verticales”

específicos, a saber, comercio electrónico, ciudadanía, gobierno, administración de justicia, educación e investigación, PYMES y empleo. Finalmente, se analizarán las medidas desarrolladas por el derecho penal para regular diversas conductas delictivas vinculadas a la aplicación de procesos digitales en los más diversos ámbitos de la sociedad.

3.3.1 La Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos

Como se indicó anteriormente, la seguridad y confianza en la comunicación digital resulta un pilar fundamental para el funcionamiento de los procesos de digitalización. Desde esta perspectiva la nueva Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos viene a llenar un vacío existente en la materia.

En su artículo primero dicha norma establece que sus regulaciones serán aplicables a toda clase de transacciones y actos jurídicos públicos o privados salvo disposición legal contraria o que la naturaleza y requisitos del acto resulten incompatibles.

Es posible señalar que se establecen como principios para la implementación, interpretación y aplicación de la ley los criterios de regulación legal mínima y desregulación de trámites, la autonomía de la voluntad de las partes, la utilización de reglamentos autónomos internos para organizar el servicio y la igualdad de tratamiento para las tecnologías de generación, proceso o almacenamiento.

En materia de documentos la normativa establece que cualquier manifestación hecha con carácter representativo o declarativo expresada o transmitida por un medio electrónico o informático se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, reciban o transmitan por medios físicos. Ello implica, además, que se les otorga fuerza probatoria en las mismas condiciones que a los documentos físicos.

De manera expresa manifiesta que se podrán utilizar documentos electrónicos para contratos; notificaciones y comunicaciones judiciales; tramitación, gestión y conservación de expedientes judiciales; emisión de certificaciones y constancias; gestión de documentos ante el Registro Nacional y la utilización de protocolos notariales.

La Firma Digital

Un aspecto central de la Ley N° 8454 es la firma digital, que consiste en un grupo de datos que se adjuntan a cada documento electrónico con el propósito de verificar que éste no ha sufrido modificaciones y que, además, está jurídicamente vinculado con el autor o firmante. Cuando una persona firme un documento digitalmente, sólo debe solicitar la función respectiva en su correo electrónico y seguir algunas sencillas instrucciones similares a las realizadas para adjuntar un documento.

Beneficios de la firma digital

Permite garantizar la identificación inequívoca del autor de un documento electrónico y, cumpliendo ciertos requisitos, dotar al documento de obligatoriedad jurídica.

También permite realzar diversos trámites y procedimientos de manera electrónica, entre ellos ciertas notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales, así como la tramitación, gestión y conservación de expedientes del Poder Judicial. También permite la emisión de certificaciones y constancias por medios digitales, la obtención del pasaporte, cédula de identidad, licencia de conducir, pagos de recibos, declaraciones de impuestos y procedimientos relativos a los protocolos notariales.

La posibilidad de realizar estos trámites por medios electrónicos permitirá reducir costos e incorporar mayor agilidad.

Seguridad

La norma proporciona un marco jurídico que brinda seguridad a las transacciones en Internet, para lo cual tipifica sanciones y multas hasta de 100 salarios básicos a empresas que incumplan con requisitos y reglamentos.

Certificadores

Son personas jurídicas públicas o privadas que cumplen con ciertos requisitos de seguridad y que se encargan de emitir los certificados digitales, los cuales permiten garantizar la autenticidad de la firma en un documento.

La acreditación de estas entidades, que pueden ser empresas u organizaciones, se realiza por medio del MICIT ante el Ente Costarricense de Acreditaciones (ECA).

Actualmente los certificadores están en proceso de inscripción ante el MICIT, y pronto ofrecerán los primeros servicios a los usuarios.

Señala además esta ley que no se podrán consignar en documentos electrónicos los actos en los que sea requerida la fijación física, las disposiciones por acto de muerte, las actuaciones y convenios relativos al Derecho de Familia y los actos personalísimos.

En cuanto a la firma digital, la legislación establece que se entenderá por tal *“cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico”*. Agrega el texto que tal firma se considerará certificada cuando un certificador registrado expida un certificado digital que así lo acredite; en tal caso los documentos y comunicaciones tendrán el mismo valor del firmado en manuscrito lo que implica una presunción de autoría y responsabilidad.

En cuanto a las certificaciones digitales, se establecen regulaciones para que las instituciones públicas y las empresas públicas y privadas, las personas jurídicas y los particulares en general puedan establecer mecanismos de certificación o validación digitales. Se reconoce incluso valor y eficacia jurídica a certificados digitales emitidos en el extranjero cuando estén respaldados por un certificado registrado en el país.

La ley dedica una sección completa para regular el funcionamiento de los certificadores y, además, otra para el sistema de administración del sistema de certificación. Se establecen asimismo algunas sanciones por el incumplimiento de las disposiciones de ley y se otorga al Poder Ejecutivo un plazo de seis meses para reglamentar este cuerpo normativo.

No cabe duda de que esta legislación cumplirá un papel fundamental en la profundización de los procesos de digitalización del país. No en balde se ha señalado que *“la falta de una legislación adecuada en materia de firma digital en el área del marco regulatorio podría convertirse en un cuello de botella que dificultaría el desarrollo de todos los sectores verticales (para negocios-e, igual que para gobierno-e y salud-e, etc.)”* (CEPAL; 2005).

3.3.2 La Regulación de los “Sectores-e”

Según se mencionó anteriormente, la creación de la SIC depende en buena medida de los procesos de

digitalización en los que se aplica la tecnología y las redes electrónicas para promover intercambios de información en los más diversos ámbitos de la vida en sociedad, a los que se denomina “sectores-e”.

Sobre el particular, el estudio de la CEPAL/ONU citado con anterioridad señala lo siguiente:

“Cuando en un sector flujos de información y comunicaciones se basan en redes electrónicas, se suele agregar el sufijo “-e” al nombre de ese sector, o bien se le añade el adjetivo “electrónico” (por ejemplo, “comercio-e” o “comercio electrónico”). Se pueden identificar muchos “sectores-e” diferentes. Sin duda, el proceso de digitalización está más avanzado en sectores empresariales y comerciales (negocios electrónicos y el mencionado comercio electrónico), pero hay otros cuyo nivel de digitalización está aumentando (por ejemplo, gobierno electrónico, salud electrónica, cultura electrónica, formación electrónica, entre otros)”.

Por su impacto e importancia para la evolución de una SIC, que respete los principios enunciados al inicio de esta exposición, el presente acápite analizará el marco regulatorio de los sectores electrónicos específicos, a saber, del comercio electrónico, la ciudadanía, el gobierno, la administración de justicia, la educación e investigación, las PYMES y el trabajo.

a. El Comercio Electrónico

El comercio electrónico puede definirse como *“cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial, basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet”* (Luz Clara; 2001).

Según directrices emitidas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), entre las áreas del comercio electrónico que requieren seguridad en el entorno y por ello algún tipo de regulación, están el cumplimiento de los términos del contrato referente a la entrega y el pago, la disponibilidad de información clara sobre la identidad del negocio en la red, el cumplimiento de las normas de confidencialidad referentes a los datos del cliente, el fomento de la educación del cliente y de la empresa, y la protección de las transacciones frente a las acciones no autorizadas de terceros. A lo indicado por la OCDE se agrega la necesidad de establecer mecanismos de resolución de controversias surgidas en el contexto de la interacción digital.

De cualquier manera, sea cual sea la propuesta regulatoria para atender todos estos aspectos no debe perderse de vista que normalmente las transacciones digitales suelen ser internacionales e implican una buena cantidad de actividades. Entre ellas puede mencionarse la compra y venta electrónica de bienes, información o servicios; el uso de la red para actividades pre y post venta; la publicidad, búsqueda de información, negociaciones, servicios de atención al cliente, cumplimiento de trámites administrativos y la colaboración entre empresas afines (Luz Clara; 2001).

Sin embargo, al crear nuevos espacios y oportunidades, el comercio electrónico plantea nuevos desafíos como la validez legal de las transacciones y contratos digitales, la necesidad de acuerdos internacionales, la armonización de las legislaciones, la protección de los derechos de propiedad intelectual y del consumidor; la falta de seguridad de las transacciones y medios de pago; y la proliferación de aplicaciones y protocolos incompatibles.

Para enmarcar la compleja tarea de establecer regulaciones en esta materia, conviene advertir que el comercio electrónico se puede dividir en tres etapas: la etapa de pre-compra que consiste en la oferta y demanda que se realiza a través de Internet, la etapa de la realización de la orden de compra y el pago realizados electrónicamente y la tercera que consiste en la entrega del producto, lo cual se realiza electrónica¹⁴ o físicamente.

A pesar de la importancia y complejidad que presenta el comercio electrónico, aún no existe en Costa Rica normativa específica que lo regule. Existe, eso sí, un acuerdo firmado en el contexto del Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y Canadá que establece una agenda de cooperación para crear un ambiente favorable -incluida alguna regulación- que permita el crecimiento del comercio electrónico.

De conformidad con este acuerdo, Costa Rica asume el compromiso de dotar de reglas transparentes y objetivas al mercado digital; reconoce que el marco legal y comercial existente en materia de contractual y de propiedad intelectual se aplicará a las transmisiones electrónicas y considerará el crecimiento futuro del comercio electrónico.

¹⁴ Existen servicios que pueden ser entregados en forma digitalizada tales como transacciones financieras, asesoría y productos de entretenimiento.

VISIÓN COMPARTIDA ENTRE COSTA RICA Y CANADÁ PARA ESTIMULAR EL COMERCIO ELECTRÓNICO GLOBAL

Canadá y Costa Rica cooperarán bilateralmente y colaborarán en el trabajo de organizaciones internacionales para crear un ambiente favorable al crecimiento del comercio electrónico, basados en:

1. La creación de confianza para usuarios y consumidores, asegurando salvaguardias para otorgar protección y aumentar la confianza en el mercado digital, tratando temas como privacidad, seguridad y protección al consumidor.
2. El establecimiento de reglas transparentes y objetivas para el mercado digital, reconociendo que los marcos legal y comercial existentes en áreas como legislación contractual y propiedad intelectual se apliquen a las transmisiones electrónicas y tomen en cuenta el crecimiento futuro del comercio electrónico y su potencial social.
3. El fortalecimiento de la infraestructura de la información, asegurándose el acceso efectivo de bajo costo y alta calidad en las redes de telecomunicaciones y servicios para el comercio electrónico.
4. Maximizar los beneficios sociales y económicos, tratando las necesidades de los negocios, incluyendo las pequeñas y medianas empresas (PYMES), organizaciones y consumidores en los países en desarrollo y desarrollados.
5. Promover la participación global, desarrollando un acercamiento de colaboración amplio que incluya a los gobiernos, el sector privado, la comunidad en general y las organizaciones internacionales cuyos objetivos sean maximizar el potencial social y económico del comercio electrónico, en todas las economías y las sociedades.

Otro de los propósitos de esta declaración es que los gobiernos deberán crear un ambiente favorable tanto para los negocios como para los consumidores. En efecto, se considera la necesidad de que “se minimice las barreras legales y regulatorias al comercio electrónico y se evite la aparición de nuevas barreras, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los gobiernos a establecer objetivos de política pública” y, además, que “se proporcione confianza en los instrumentos y redes de comercio electrónico a través de la acción gubernamental apropiada y el uso de herramientas políticas (por ejemplo, legislación,

regulación y autoregulación) que sean claras, transparentes y predecibles y que protejan el interés público y los derechos de los consumidores”.

En el caso costarricense la ausencia de regulación del comercio electrónico provoca inseguridad tanto a usuarios y consumidores de buena fe como a los inversionistas que podrían encontrar en ese medio la vía más eficaz para llevar adelante su actividad. A pesar de ello no existe aún un proyecto formalmente presentado a la corriente legislativa y el único documento normativo que hace alguna referencia a regulaciones en ese sentido es el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos.

Dicho tratado regula el tema de manera escueta y con un énfasis en el comercio de servicios por medios electrónicos, aunque al menos este aspecto lo hace distinto al acuerdo que se alcanzó con Canadá.

Entre los principales acuerdos sobre comercio electrónico de servicios, el Tratado destaca en primer término la decisión de aplicar las reglas, establecidas en otros capítulos, al suministro electrónico de servicios. También estableció -como ya lo había acordado la OMC- que en materia de productos digitales no se impondrían aranceles aduaneros, tarifas u otras cargas relacionadas con la importación de esos productos por transmisión electrónica.

También se acordó el otorgamiento de un trato no menos favorable a productos digitales transmitidos electrónicamente, lo que permite a la industria local de software de todos los países miembros realizar el desarrollo de los productos sobre una base global, sin que existan restricciones en relación con el país en que se realiza parte del desarrollo del producto o la nacionalidad del programador (Programa Estado de la Nación; 2005).

Hacia el final del texto, se asumen compromisos para asegurar transparencia en las disposiciones legales en materia de comercio electrónico y para establecer cooperación entre los países para el desarrollo de este tipo de actividad.

Cabe señalar finalmente que la Organización de Naciones Unidas está promoviendo la discusión de un anteproyecto sobre una Convención que pretende regular la utilización de mensajes de datos en el

comercio internacional y en los contratos internacionales.

Otro tema que presenta vacíos y que debe ser regulado de manera prioritaria tiene que ver con la protección de los derechos de los consumidores en el comercio electrónico.

Sobre el particular la OCDE ha señalado varias tareas pendientes en la materia, a saber; el cumplimiento de los términos del contrato referentes a la entrega y el pago, la disponibilidad de información clara sobre la identidad del negocio en la red, el cumplimiento de las normas de confidencialidad referentes a los datos del cliente, el fomento de la educación del cliente y de la empresa y la protección de las transacciones frente a las acciones no autorizadas de terceros -entre las que se incluye la sustracción de información financiera importante- (OCDE; 2000).

En tanto no se establezcan regulaciones a nivel nacional e internacional, el consumidor seguirá representando la parte débil de la relación. Es posible anticipar en este sentido que la regulación requerida no debe enfocarse únicamente al desarrollo de normativa penal, lo que resulta ser siempre una tendencia cuando se pretende llenar vacíos normativos en materias novedosas pero cuyas necesidades normalmente superan ese enfoque.

En sentido similar debe ser atendido el tema de la solución de controversias surgidas en el contexto de la interacción digital. Sobre el particular la Conferencia Ministerial Preparatoria de América Latina y el Caribe para la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información señaló en el año 2002:

“Los gobiernos tienen muchas opciones, tales como el uso del aparato judicial del Estado y la delegación de uno o varios poderes con competencia en materia de solución de controversias como representantes en órganos privados de este tipo. Los procedimientos posibles van desde la mediación hasta el arbitraje vinculante. Estos métodos suelen formar parte de lo que se denomina mecanismos alternativos de solución de controversias (ADR) o solución de controversias en línea (ODR)”.

Sin duda, otra tarea pendiente de especial atención para nuestro país.

b. La Ciudadanía Civil, Política y Social como Sector-e

Definitivamente, las TIC ofrecen una pluralidad de formas de interacción en casi todos los órdenes de la vida en sociedad. Ello representa nuevas oportunidades y desafíos para el ejercicio de una ciudadanía activa que garantice al ser humano acceso en igualdad de oportunidades al ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Sin duda, dicha posibilidad comprende el uso de las nuevas tecnologías para lograr una participación más cercana y activa en los procesos de toma de decisiones colectivas, además de facilitar los procesos para el acceso a prestaciones y oportunidades que maximicen el desarrollo económico, social y cultural del ser humano.

Por ello, para lograr un análisis comprensivo del marco regulatorio aplicable, se utilizará el concepto de ciudadanía que Marshall aborda desde tres perspectivas: la *ciudadanía civil, política y social*¹⁵. Como se verá, existen normas, proyectos y vacíos regulatorios que afectan las tres perspectivas indicadas.

Una disposición jurídica que parece potenciar las tres manifestaciones de la ciudadanía es el **Decreto Ejecutivo** que declaró de interés público el acceso a Internet (N° 26628-MICIT del 1° de diciembre de 1997). Expresamente el considerando 5) establece que *“el Gobierno tiene dentro de sus principales objetivos asegurar la participación activa de su población en esta revolución de la información, aprovechando las*

¹⁵ *“Comenzaré proponiendo una división de la ciudadanía en tres partes. Llamaré a cada una de estas tres partes civil, política y social. El elemento civil se compone de los derechos para la libertad individual: libertad de la persona, de expresión, de pensamiento y religión, derecho a la propiedad y a establecer contratos válidos y derechos a la justicia. Las instituciones directamente relacionadas con los derechos civiles son los tribunales de justicia. Por elemento político entiendo el derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política o como elector de sus miembros. Las instituciones correspondientes son el Parlamento y las juntas del gobierno local. El elemento social abarca todo el espectro, desde el derecho a la seguridad y a un mínimo de bienestar económico al de compartir plenamente la herencia social y vivir la vida de un ser civilizado conforme los estándares predominantes en la sociedad. Las instituciones directamente relacionadas son, en este caso, el sistema educativo y los servicios sociales”. Marshall, “Citizenship and Social Class” citado en: PNUD; 2004.*

oportunidades de esta revolución tecnológica. Avanzando debidamente en la dirección de promover la competencia en la provisión de Internet a precios razonables y equitativos.”

Con base en esa y otras consideraciones el gobierno ordenó el desarrollo de un plan estratégico para la expansión de Internet en Costa Rica, además de fomentar su uso como soporte de actividades educativas, culturales, productivas y comerciales, informativas, recreativas y relativas a la provisión de servicios.

No obstante estos compromisos, en la actualidad no existe en el país normativa específica que regule y contribuya a potenciar las posibilidades que ofrecen las TIC para fortalecer el ejercicio de una ciudadanía civil, política y social entre las personas.

Existe, sin embargo, un proyecto de reforma constitucional presentado a la Asamblea Legislativa que pretende potenciar esas tres perspectivas a través de la “Protección de la Personalidad Virtual como Derecho Fundamental” (expediente N° 15890)¹⁶.

Esta propuesta pretende modificar el “Título IV” de los “Derechos y Garantías Individuales”, “Capítulo Único” de la Constitución Política, mediante la incorporación del siguiente texto:

“Artículo 24 bis.-

Toda persona tiene derecho a tener o no tener personalidad virtual, donde su presencia, contenido y proyección se encuentre regulada por cada una de ellas. No podrá ser utilizada con fines discriminatorios en perjuicio de su titular. El Estado garantizará que la información contenida en la personalidad virtual goce de la adecuada seguridad informática y jurídica, con exclusión de terceros no autorizados que pretendan obtenerla. El Estado podrá hacer uso del contenido de la personalidad virtual de las personas, previa autorización de éstas, siempre que se realice en beneficio y provecho de las mismas.”

Al explicar el concepto de personalidad virtual, la respectiva exposición de motivos señala lo siguiente:

¹⁶ Al momento de redactar este informe la iniciativa se encuentra en el lugar N° 34 entre los asuntos a discutir en el plenario.

“Se entenderá la personalidad virtual como el desdoblamiento del ser humano en su materialidad física y su desmaterialización virtual de información -principio de ubicuidad-, donde esta personalidad virtual -conformada en forma absoluta de información- se encuentra regulada por cada persona y será considerada como centro de atribución o imputación de efectos jurídicos”.

Según lo anterior, cada individuo puede decidir si desea tener o no una personalidad virtual que, en todo caso, estará siempre regulada por ella misma. Esto implica avanzar en un marco regulatorio que provea la seguridad informática y jurídica necesaria y garantice que el Estado solo podrá tener acceso a la información que contiene con expresa autorización de la persona interesada.

En relación con el ejercicio de la ciudadanía, la exposición de motivos reconoce que la personalidad virtual *“potencia la participación ciudadana, pues el contacto resulta directo, inmediato y cubre a todos. Esta participación ciudadana la podemos canalizar por medio de la Agenda 21 local (protección al medio ambiente), servicios, consulta general de opinión para conformar la toma de decisiones, etc.”.*

Además, según sus impulsores, la personalidad virtual permitiría centralizar y facilitar el acceso a una gran cantidad de aplicaciones que hoy permanecen dispersas, tales como el correo electrónico, página en Internet, servicios de banca virtual, coordenada social, expediente médico, expediente judicial, e-gobierno, telefonía fija y móvil, correo de voz y muchas más (Rivero, 2005).

Ahora bien, desde la perspectiva del ejercicio de la **ciudadanía civil** resulta de interés hacer referencia al marco regulatorio del derecho a la información como eje central de la Sociedad de la Información.

En ese sentido, la **Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información** es clara al señalar que *“la capacidad universal de acceder y contribuir a la información, las ideas y el conocimiento es un elemento indispensable en una Sociedad de la Información Integradora”.*

El auge de las nuevas tecnologías de la información ha dado lugar a novedosas formas de poder que inciden sobre los derechos de las personas.

Consecuentemente, la lógica del Estado social y democrático de derecho exige establecer las garantías suficientes para proteger a las personas frente a la arbitrariedad y lograr un adecuado equilibrio de los poderes políticos, sociales y económicos.

Así, la necesidad de garantizar el acceso universal a la información a través de las TIC y de proteger a las personas frente a los abusos que se cometan mediante su utilización dio lugar al reconocimiento de nuevos contenidos en la tutela de los derechos fundamentales.

Este es el caso del **derecho de acceso a la información pública** y del **derecho de autodeterminación informativa**¹⁷, los cuales interesa aquí desarrollar en tanto constituyen manifestaciones del derecho a la información e inciden directamente en el ejercicio activo de la **ciudadanía civil**.

El primero de ellos se refiere a lo que la propia Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información denominó “el derecho de acceso a la información que está en el dominio público”. Sobre el particular señala la respectiva Declaración de Principios:

“26. Un dominio público rico es un factor esencial del crecimiento de la Sociedad de la Información ya que genera ventajas múltiples tales como un público instruido, nuevos empleos, innovación, oportunidades comerciales y el avance de las ciencias. La información de dominio público debe ser fácilmente accesible y debe estar protegida de toda apropiación indebida. Habría que fortalecer las instituciones públicas tales como bibliotecas y archivos, museos, colecciones culturales y otros puntos de acceso comunitario, para promover la preservación de las constancias documentales y el acceso libre y equitativo a la información.”

En el caso de Costa Rica, el derecho de acceso a información que pertenece al “dominio público” se encuentra regulado en el artículo 30 de la Constitución Política, que garantiza expresamente a todas las personas *“el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”.*

La jurisprudencia constitucional ha establecido que tal derecho reconoce el acceso al contenido de los

¹⁷ En doctrina el derecho de autodeterminación informativa recibe también la denominación de “libertad informática” (Pérez Luño, 2000).

archivos, registros, expedientes, documentos físicos o virtuales.

Si bien no existe en Costa Rica una ley de acceso a la información pública como ocurre en otros países, sí existen otros cuerpos normativos que desde su ámbito de acción se refieren a ese derecho. Entre ellos pueden mencionarse la Ley de la Jurisdicción Constitucional (N° 7135 del 11 de octubre de 1989), la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (N° 8422 del 29 de octubre de 2004 y su reglamento (Decreto Ejecutivo N° 32333), la Ley del Sistema Nacional de Archivos (N° 7202 del 24 de octubre de 1990) y la Ley Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos (N° 8220 del 04 de marzo de 2002).

Esta última normativa regula la obligación de las instituciones de publicar en el Diario Oficial La Gaceta todos los trámites y requisitos necesarios que se le pueda exigir al administrado para solicitar los servicios que prestan. Señala el artículo 5 de la ley: *“para garantizar uniformidad en los trámites e informar debidamente al administrado, las entidades o los órganos públicos, además, expondrán en un lugar visible y divulgarán por medios electrónicos, cuando estén a su alcance, los trámites que efectúan y los requisitos que solicitan”*.

A pesar de la existencia de normas como las citadas y de jurisprudencia que ha desarrollado el tema, algunos discuten sobre la necesidad de una ley que sin ser exhaustiva al menos establezca algunos criterios mínimos para la tutela efectiva del derecho. Ello en virtud de que la misma jurisprudencia constitucional ha mostrado algunas inconsistencias que ratifican la inconveniencia de depender exclusivamente de sus pronunciamientos en esta materia.

Resulta fundamental, asimismo, que la normativa que regule el derecho de acceso a la información pública logre potenciar el papel que podrían jugar las TIC como instrumentos al servicio de un ejercicio activo de la ciudadanía. Actualmente existen algunos proyectos en la corriente legislativa que pretenden desarrollar legislación referida a la materia.

El proyecto de *“Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública”* (expediente N° 15079)¹⁸ plantea la necesidad de regular mecanismos

¹⁸ Al momento de redactar este informe se encuentra en el lugar N° 5 del orden del día en la comisión especial que analiza los proyectos de libertad de prensa.

para promover la transparencia, propiciar la rendición de cuentas y posibilitar la fiscalización ciudadana. En relación con el uso de las TIC, establece la posibilidad de que tanto la solicitud como la entrega de información pueda realizarse *“por correo electrónico, cuando la entidad u órgano correspondiente -o la persona- disponga del mismo mecanismo”*.

Por su parte, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de Ley para Facilitar el Acceso Automatizado a la Información Pública (expediente N° 15735)¹⁹, el cual establece que todas *“las dependencias del Estado que generen información pública deberán adoptar medidas para facilitar el acceso automatizado a dichos datos, tanto por parte de los demás despachos públicos que los requieran como de las personas físicas o jurídicas del sector privado”*.

Dicha iniciativa propone conformar una Comisión Coordinadora en Informática del Sector Público que fungiría como instancia responsable de fijar *“los lineamientos técnicos y proponer todas las medidas”* necesarias para asegurar el acceso automatizado a los datos.

Dos de los principios que debe observar cualquier marco regulatorio de acceso a la información pública son la neutralidad y la sistematización. Sobre el principio de neutralidad existe un debate, algunos sostienen que no deben privilegiarse plataformas tecnológicas con formatos cerrados o propietarios, en tanto otros argumentan que la neutralidad se refiere a la libertad para optar por formatos cerrados o abiertos según las necesidades específicas²⁰. Por su parte, el principio de sistematización supone la existencia de

¹⁸ Al momento de redactar este informe se encuentra en el lugar N° 5 del orden del día en la comisión especial que analiza los proyectos de libertad de prensa.

¹⁹ Al momento de redactar este informe se encuentra en el lugar N° 75 del orden del día de la Comisión de Asuntos Jurídicos.

²⁰ Respecto a este debate la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información señala: *“Se puede fomentar el acceso a la información y al conocimiento sensibilizando a todas las partes interesadas sobre las posibilidades que brindan los diferentes modelos de software, lo que incluye software protegido, de fuente abierta y software libre para acrecentar la competencia, el acceso de los usuarios y la diversidad de opciones, y permitir que todos los usuarios desarrollen las soluciones que mejor se ajustan a sus necesidades. El acceso asequible al software debe considerarse como un componente importante de una Sociedad de la Información verdaderamente integradora”*. Cumbre Mundial Sobre la Sociedad de la Información, 2004.

protocolos de información uniformes que garanticen la utilidad de la información para las personas.

Cabe señalar que el mencionado proyecto de Ley para Facilitar el Acceso Automatizado a la Información Pública regula esta temática estableciendo que se deberá procurar que *“las políticas no favorezcan indebida e innecesariamente a ninguna plataforma tecnológica o proveedor comerciales en particular”*, y señala que *“cuando en condiciones equivalentes, exista elección entre una tecnología propietaria y otra abierta, se optará por esta última”*.

Por su parte, el proyecto de ley *“Utilización del Software Libre en las Instituciones del Estado”* (expediente N° 15191)²¹ regula con mayor detalle esta materia y establece que el Estado *“debe obtener el control efectivo sobre los sistemas de información de los que depende su funcionamiento, y evitar estar sujeto a proveedores únicos”* y agrega que éste *“debe promover la igualdad de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos y evitar forzarlos a depender de proveedores únicos”*.

Sin duda el anterior constituye un tema que merece atención al igual la necesidad de trabajar en mecanismos de interconexión y protocolos de información entre todas las instancias públicas que poseen información cuyo acceso debe ser garantizado a los y las habitantes.

Otro derecho que adquiere relevancia en el ámbito del ejercicio de la ciudadanía civil es la denominada libertad informática o derecho a la autodeterminación informativa.

Esta libertad encuentra su origen en el derecho a la intimidad garantizado por el artículo 24 de la Constitución Política. De manera expresa, la norma fundamental garantiza *“el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto de las comunicaciones”* y *“la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales y de cualquier tipo”*. Además, expresamente establece que la ley determinará los casos en los que Tribunales de Justicia, el Ministerio de Hacienda o la Contraloría General de la República podrán revisar cierto tipo de documentos o comunicaciones protegidas por la privacidad. La regla establecida en la Constitución tendiente a

²¹ Al momento de elaborar este informe se ubica en el lugar N° 16 del orden del día de la Comisión de Gobierno y Administración.

proteger la intimidad encuentra novedosos problemas provocados por los abusos que pueden cometerse con la utilización de las nuevas tecnologías. *“La aparición de nuevas técnicas, la necesidad de contar con información de las personas y la libertad de información, constituyen un meollo en el cual la legislación necesita proteger la vida privada de las personas para que no sea avasallada esa privacidad, especialmente por la informática”* (Falcón; 1996).

Precisamente, las legislaciones que se han preocupado por regular este derecho fundamental han incorporado en sus ordenamientos la figura del hábeas data como un instrumento de garantía para la protección frente al tratamiento inadecuado de datos personales.

Se puede decir que en Costa Rica este es otro de los campos en que la ausencia de regulación específica ha dado lugar a importante jurisprudencia constitucional que se ha encargado de desarrollar su contenido²². Debe considerarse que por su propia naturaleza la jurisprudencia nunca podrá sustituir la legislación, razón por la cual los vacíos jurídicos existentes en materia de autodeterminación informativa abren posibilidades para el uso perverso o abusivo de las nuevas tecnologías, en perjuicio de las personas.

Cabe señalar, sin embargo, que si bien no existe una normativa que desarrolle en detalle el derecho de autodeterminación informativa, sí existen disposiciones incluidas en otras leyes que protegen el derecho a la intimidad desde el ámbito que regulan. Tal es el caso de la **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública** (N° 8422 del 6 de octubre de 2004) y su reglamento (Decreto Ejecutivo N° 32333-MP-J) y el **Código Penal** (N° 4573 del 4 de mayo de 1970) que dedica su Título VI a regular los delitos contra la intimidad.

²² El voto 14997-03 de la Sala Constitucional fue contundente al establecer los criterios que deben ser considerados al momento de establecer un equilibrio entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad:

“La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir “la protección de la información” para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática, debe llevarse a cabo afianzando los derechos y garantías democráticas del ciudadano (arts. 1, 24, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución Política)”.

Tales delitos, establecidos en los artículos 196 a 205, incorporan varios tipos penales dirigidos a sancionar violaciones a la intimidad de las personas, entre los que pueden citarse violación de comunicaciones telefónicas, violación de comunicaciones electrónicas, captación indebida de manifestaciones verbales y propalación y divulgación de secretos, entre otros.

Por su parte, la **Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones** (Nº 7425 del 9 de agosto de 1994), establece en su artículo 9 que dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional *“se podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas”*.

En otro sentido, la **Ley de Información No Divulgada** (Nº 7975 del 22 de diciembre de 1999) fue dictada con el propósito de proteger la información de ese tipo relacionada con los secretos comerciales e industriales. Según su artículo 1º, la normativa pretende contribuir *“a promover la innovación tecnológica y la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de productores y usuarios de los conocimientos tecnológicos, de modo que favorezcan el bienestar socioeconómico, así como el equilibrio de derechos y obligaciones”*.

Este cuerpo legal encarga al Registro de la Propiedad Industrial la custodia de dicha información y al Poder Ejecutivo la responsabilidad de reglamentar *“todo lo concerniente al depósito del soporte de la información que se considere como no divulgada, para lo cual adoptará todas las medidas necesarias para impedir su divulgación a terceros”*. La ley establece sanciones para quienes cometan infracciones a sus postulados. .

Al igual que sucede con el derecho de acceso a información pública, existe en el tema de la libertad informática una discusión sobre la importancia y necesidad de una ley especial que lo regule. En este sentido parece necesario contar con una normativa

que tenga por efecto no sólo la atención correctiva de las violaciones al derecho sino también una función preventiva que excede el alcance de la jurisprudencia sobre hábeas data. Se trata, entonces, de un marco regulatorio que evite los abusos y asegure la utilización de las TIC en beneficio del ejercicio de los derechos de las personas. Ello hace necesario repasar brevemente los tres proyectos de ley que se encuentran actualmente en la corriente legislativa y que se refieren a este tema.

El primero de ellos es el proyecto de *“Adición de un Nuevo Capítulo IV denominado ‘Del Recurso de Hábeas Data’ al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”* (expediente Nº 14785)²³. En su artículo 1º la iniciativa define el hábeas data de la siguiente manera:

“El recurso de hábeas data tiene por objeto proteger de manera procedimental el derecho de la persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática en el tratamiento de sus datos personales. Asimismo, es objeto de este recurso garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos y las libertades concernientes a los datos y la información de carácter personal.”

El proyecto persigue regular las circunstancias en las que cabe su interposición, el tratamiento que debe darse a los datos personales, el procedimiento del recurso, las medidas cautelares y los alcances de las sentencias.

Otro proyecto referido al hábeas data y al derecho de autodeterminación informativa es el proyecto de *“Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública”* (expediente Nº 15079) ya citado en el acápite anterior. Además de establecer mecanismos para garantizar el acceso a la información de interés público, la iniciativa establece disposiciones que buscan proteger la información de carácter confidencial, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política.

Señala, además, que toda persona tiene derecho a acceder a la información personal *“contenida en archivos, registros o expedientes que mantengan las entidades, órganos y Poderes del Estado, y a corregir o*

²³ Al momento de redactar este informe se encuentra en el lugar 15 del orden del día de Comisión de Asuntos Jurídicos.

eliminar aquella información que sea incorrecta, irrelevante, incompleta o desfasada". En el mismo sentido, el proyecto regula el recurso de hábeas data como mecanismo para garantizar tales derechos.

El tercer proyecto que aborda el tema es el proyecto de "**Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales**" (expediente N° 15178)²⁴. Este es quizás el más completo de los proyectos sobre la protección de datos personales.

En su segundo capítulo aborda con detalle "*los diversos aspectos relacionados con el derecho de las personas respecto del manejo de sus datos, reconociendo los deberes de obtención del consentimiento del afectado, calidad, seguridad y cesión de los datos, categorías de datos que requieren de una protección mayor a la regla general (datos sensibles), garantías efectivas de acceso a la información personal, corrección, supresión y actualización de la misma*".

La iniciativa establece que las entidades públicas y privadas tendrían la posibilidad de diseñar protocolos de actuación en materia de protección de datos personales, que se someterían a la aprobación de una Agencia para el Control de Datos Personales (PRODAT) la cual ejercería supervisión sobre el uso de esta información.

Interesante resulta, asimismo, que otro capítulo del proyecto se titula "*Movimiento Internacional de Datos*", y establece "*como regla general la imposibilidad de que los administradores de archivos públicos o privados, transfieran a terceras personas en el extranjero informaciones pertenecientes a otros* (con ciertas excepciones que el proyecto prevé).

El siguiente capítulo se concentra en los detalles de creación y funcionamiento del PRODAT y el último aborda "*los procedimientos de intervención en archivos y bases de datos, el régimen sancionatorio aplicable a los administradores de ficheros y los procedimientos internos para ejercer la competencia disciplinaria contra los funcionarios de la Agencia*".

Por otra parte, desde el punto de vista del ejercicio de la **ciudadanía política**, es posible indicar que el **Código Electoral** (N° 1536 del 10 de octubre de 1952) prevé en algunas de sus normas la posibilidad de que

el desarrollo de las TIC pueda sustituir algunos mecanismos tradicionales para la emisión del sufragio en los procesos electorales.

Así, por ejemplo, los artículos 104 y 112 establecen que el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) podrá sustituir las tradicionales papeletas con medios electrónicos de votación una vez que disponga de "*instrumentos confiables y seguros*". Por su parte, una importante reforma a la normativa electoral que pretendía obligar a los concesionarios y permisionarios de transporte público en la modalidad de autobús poner sus vehículos y su personal a disposición de ese órgano electoral, quedó pendiente de ejecución en virtud de un transitorio hasta que exista el sistema de voto electrónico, que permita a cada elector votar en el distrito donde habita. De igual manera, otro transitorio señala que los gastos por transporte se dejarán de reconocer como parte del financiamiento estatal a las campañas en el momento que entre a regir ese sistema de votación.

A pesar de que algunas de estas disposiciones fueron adoptadas desde el año 2001, el sistema de voto electrónico no entró en funcionamiento en las elecciones presidenciales del año 2006. No obstante, el TSE ha realizado algunos esfuerzos por llevar adelante este sistema, tales como el plan piloto de voto electrónico en las elecciones de Alcaldes, Síndicos, Miembros de los Concejos de Distrito y Concejos Municipales de Distrito e Intendentes del 1° de diciembre del año 2002.

En efecto, mediante el **Decreto N° 10-2002** ese órgano dictó una normativa en la que se estableció el "**Procedimiento de Votación para el Plan Piloto de Voto Electrónico**". Según dicho instrumento, el Tribunal seleccionó un total de 133 mesas receptoras de votos en las que instaló el equipo necesario para garantizar la emisión facultativa del sufragio.

Finalmente, cabe señalar que con el fin de evitar repeticiones innecesarias el marco regulatorio de los mecanismos previstos para el ejercicio de una **ciudadanía social**, referida a aquellos aspectos de la vida que afectan el potencial de las personas para desarrollar sus capacidades básicas, será abordado en los apartados correspondientes al gobierno digital, la educación e investigación como sectores -e y el teletrabajo.

²⁴ A la fecha de elaboración de este informe se encuentra en el lugar N° 1 del orden del día de la Comisión de Asuntos Jurídicos.

VOTO ELECTRÓNICO Procedimiento de Votación

"Si el elector escogió votar utilizando el sistema de voto electrónico, se le entregará un comprobante en blanco debidamente firmado al dorso por los miembros de mesa presentes, que servirá para que se imprima la opción escogida en cada elección, el cual debe introducir por sí mismo o con la ayuda del auxiliar en la impresora dispuesta para ese fin. El presidente de la Junta Receptora activará el sistema para que el elector vote; acto seguido se le presentará en la pantalla del monitor la papeleta con la lista de los partidos numerados del 01 en adelante correspondiente a la elección de Alcalde. El elector votará marcando el número del partido de su preferencia; una vez hecha su elección, se le presentará la papeleta de Síndico y Concejales de Distrito y deberá proceder de la misma forma. Cuando el elector termine de votar, la máquina imprime el comprobante de voto con las opciones escogidas; deberá tomar ese comprobante y doblarlo de forma tal que las firmas de los miembros de mesa quedan visibles y lo depositará en la urna respectiva. Después de depositar el comprobante en la urna, al elector se le devolverá su cédula de identidad y deberá salir del local de votación." (Decreto N° 10-2002, artículo 7).

c. El Gobierno Digital

Existe unanimidad de opiniones favorables sobre las ventajas que reportan las TIC para el cumplimiento de las funciones gubernamentales. Sobre el particular, señala Pérez Luño (1989):

"(...) la informática, al posibilitar la racionalización, simplificación, celeridad y seguridad de las prácticas administrativas, se presenta como una exigencia inaplazable para cualquier Estado que no desee vivir de espaldas al progreso (...)

La adopción por parte de la Administración Pública contribuye no sólo a cambiar el modelo organizativo y las actuaciones o modus operandi, sino su propia imagen en sus relaciones con los administrados."

A pesar de ello, no fue sino hasta 1990 que el Estado costarricense incorporó en el ordenamiento jurídico el objetivo general de facilitar la investigación científica y la innovación tecnológica, mediante la aprobación de la **Ley de Promoción Desarrollo Científico y Tecnológico y la creación del Ministerio de Ciencia y Tecnología** (N° 7169 del 26 de junio de 1990).

Entre los objetivos para el desarrollo científico y tecnológico que persigue la ley se señala expresamente la necesidad de *"estimular la innovación tecnológica como elemento esencial para fortalecer la capacidad del país, para adaptarse a los cambios en el comercio y la economía internacional, y para elevar la calidad de vida de los costarricenses"*, además de *"fomentar todas las actividades en que se apoye el proceso de innovación tecnológica: la transferencia de tecnología, la consultoría e ingeniería, la normalización, la metrología y el control de calidad y otros servicios científicos y tecnológicos"*. Además establece como deber del Estado la elaboración de los instrumentos jurídicos adecuados para la promoción del desarrollo científico y tecnológico.

Otro deber que establece la ley tiene que ver con la adquisición, por parte de las entidades públicas, de bienes y servicios que contribuyan a impulsar el fortalecimiento empresarial nacional de base tecnológica. Debe, asimismo, impulsar la adquisición de tecnología en la administración pública, a fin de agilizar y actualizar los servicios públicos y mejorar la eficiencia del aparato estatal.

Por su parte, con la creación del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología se buscó la conformación de un órgano rector que logre coordinar y concertar los intereses de las entidades públicas y privadas vinculadas al tema, también de ejecutar las políticas públicas que se adopten sobre la materia. Además, se declaran de interés público las actividades científicas y tecnológicas sin fines de lucro realizadas por las entidades que forman parte de ese Sistema Nacional.

Desde el punto de vista orgánico, la ley crea el Ministerio de Ciencia y Tecnología (MICYT) y, además, el Consejo Nacional para las Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT), ente encargado de *"promover el desarrollo científico y tecnológico para fines pacíficos y para contribuir al progreso socioeconómico del país"*. Para ello se le autoriza a otorgar préstamos destinados a promover el desarrollo tecnológico y la investigación científica, y a donar equipo y materiales a laboratorios o centros de investigación del sector público o privado siempre que estos últimos no tengan fines de lucro. También se crea un *"Registro Científico y Tecnológico"* con el fin de cuantificar los recursos que se destinan a los proyectos relacionados además de fungir como fuente de información para los interesados en la actividad.

**REGISTRO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO
(Datos que deben Registrarse)**

- a) Las empresas de base tecnológica.
- b) Los centros o unidades de investigación y desarrollo del sector público y privado.
- c) La clasificación de recursos humanos especializados en ciencia y tecnología que incluya a las personas que efectúan investigación.
- ch) Los proyectos de investigación en ciencia y tecnología
- d) Las unidades de servicios científicos y tecnológicos.
- e) La información sobre convenios, tratados y proyectos de cooperación técnica en ciencia y tecnología.
- f) La información sobre el gasto público destinado a la ciencia y la tecnología.
- g) Los contratos de transferencia de tecnología que se suscriban con empresas extranjeras.
- h) Los centros de información y documentación en ciencia y tecnología.

También se crea una Comisión de Incentivos para la Ciencia y la Tecnología a fin de clasificar y seleccionar a las personas físicas y jurídicas merecedoras de los incentivos establecidos por ley. Con ese fin se crea la figura del *"contrato de incentivos para la promoción y el desarrollo de la ciencia y la tecnología"*.

Asimismo, con el objeto de dotar a esta iniciativa de recursos, se crea el Fondo de Incentivos para el Desarrollo Científico y Tecnológico dentro del presupuesto del CONICIT, compuesto de fondos del presupuesto nacional y donaciones de entidades públicas y privadas del sector.

Como parte de los incentivos para estimular el desarrollo científico y tecnológico se prevé un programa crediticio que *"ejecutarán los bancos comerciales estatales que integren el Sistema Bancario Nacional, para financiar la innovación tecnológica y el uso racional de la energía en empresas nuevas y consolidadas, en cualquier región del país"*. También se establece la posibilidad de financiamiento de la gestión tecnológica para apoyar los programas de reconversión industrial.

En su artículo 78 la ley establece que, con el fin de fomentar e incentivar la formación y promoción de empresas de base tecnológica, el Estado deberá utilizar su capacidad de contratación de bienes y servicios, según lo permita el objeto de ella, para dar preferencia en igualdad de condiciones al oferente nacional excepto lo dispuesto contrariamente en convenios internacionales.

Por su parte, el reglamento ejecutivo de la Ley Promoción Desarrollo Científico y Tecnológico (**Decreto Ejecutivo N° 20604-MICIT**) establece algunas definiciones y regulaciones que pretenden hacer efectivas las disposiciones de la ley en cuestión, en especial lo relacionado con incentivos y beneficios para el desarrollo científico y tecnológico. Entre otras cosas define "actividad científica y tecnológica" como el *"conjunto de acciones sistemáticas que se orientan a producir conocimiento y a apoyar directamente su difusión y aplicación. Tal es el caso de la investigación y el desarrollo experimental y de las actividades de apoyo, tales como: formación de recurso humano especializado, información científica y tecnológica, consultoría e ingeniería, extensión y servicios científicos y tecnológicos."*

Más allá de lo establecido por la ley y el reglamento recién comentados, existen otras disposiciones en las que se prevé, más bien, la utilización de las TIC para facilitar funciones gubernamentales.

Este es el caso del decreto ejecutivo que crea la *"Red Gubernamental GOBNet (de INTERNET)"* (Decreto Ejecutivo N° 25116-MP-MICIT). El decreto comienza por declarar de interés nacional el desarrollo de una plataforma de comunicación e información para la creación de una red nacional que facilite a las instituciones del Estado, a las de educación superior e investigación, a las de enseñanza primaria y secundaria, a las de salud y a las distintas organizaciones que prestan servicios de interés público, tener un instrumento alternativo de comunicación y de acceso a la información a nivel nacional e internacional.

Asimismo, se crea una Comisión Organizadora y Administradora del Sistema GOBnet encargada de administrar la red, autorizar los accesos a la misma y prohibir su uso cuando se cometan irregularidades. Como objetivo último de la red se establece la promoción del libre intercambio de información y el acceso a sistemas avanzados de comunicación,

información y computación procurando beneficiar a la mayor cantidad de usuarios posibles. Cabe señalar que como sucede con muchas otras políticas públicas, el cambio de gobierno provocó el abandono de esta importante iniciativa.

Procede en este punto hacer referencia al plan de políticas públicas de la Administración 2002-2006, el cual definió un plan de "Gobierno Digital" que estableció compromisos importantes en la materia.

Dicho plan comienza por reconocer que las TIC presentan oportunidades para que el Gobierno pueda diseñar adecuadamente la entrega de información y servicios a los usuarios. Ello tendría incidencia en la reducción de costos, el aumento en la eficiencia y el desarrollo de nuevas aplicaciones de los servicios públicos para los sectores productivos.

Señala la propuesta que *"la utilización de infraestructura desarrollada con Web Services, que permita la comunicación entre diversos sistemas elaborados en diferentes lenguajes, hará posible la consolidación del Portal del Gobierno, que servirá de mecanismo de convergencia para los diversos portales de las instituciones que conforman el aparato de Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial y gobiernos locales)"*.

Tales aspiraciones implican, por ejemplo, el deber de las instituciones de facilitar la integración de bases de datos y sistemas de información para mejorar los servicios al público. Para ello el plan contempla la centralización de servicios a través de una "Ventanilla Única", la promoción de políticas en tecnología de la información para el ambiente de Internet, la planificación estratégica y el control en materia de TIC, la automatización de oficinas y de procedimientos administrativos, la promoción del correo electrónico como instrumento de trabajo oficial, y el uso de la firma digital y del video.

Entre los proyectos estratégicos para el desarrollo del Gobierno Digital se menciona la elaboración del expediente digital y un sistema de solicitud y control de citas en la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), un portal social en los que se encuentren digitalizados los servicios de las instituciones de asistencia social, un portal del conocimiento que logre maximizar el uso de la tecnología para facilitar el acceso a la información educativa, un sistema de Aduana Digital, un portal de Seguridad Ciudadana, una conexión para las municipalidades en línea y un portal de turismo.

Algunas actividades del Plan de Gobierno Digital

- Centralización de servicios a través de una "Ventanilla Única"
- Promoción de políticas en tecnología de la información para el ambiente de Internet
- Planificación estratégica y control en materia de TIC's
- Automatización de oficinas y de procedimientos administrativos
- Promoción del correo electrónico como instrumento de trabajo oficial
- Uso de la firma digital

Proyectos Estratégicos del Gobierno Digital

- Expediente digital y sistema electrónico de solicitud y control de citas en la CCSS
- Portal Social
- Portal del Conocimiento
- Aduana Digital
- Portal de Seguridad Ciudadana
- Portal de Turismo
- Conexión a las "municipalidades en línea"

Como parte de estos compromisos se creó, mediante decreto ejecutivo, la Comisión Nacional de Tecnologías de la Información y la Comunicación (CONATIC) como órgano encargado de proponer las políticas y estrategias en materia de TIC dirigidas a las instituciones del Sector Público, así como recomendar lineamientos técnicos y administrativos que orienten la actividad en la materia. Para ello CONATIC podrá establecer canales de coordinación con los sectores empresarial, académico y organizaciones no gubernamentales en proyectos y acciones de este ámbito de actividad.

La Comisión está integrada por Ministros de Estado y Presidentes de entidades públicas o sus respectivos representantes así: Ministro de Ciencia y Tecnología, Ministro de Hacienda, Ministerio de la Presidencia, Presidente Ejecutivo del ICE, Presidente del Instituto

Nacional de Seguros (INS), Presidente del Colegio de Profesionales en Computación e Informática, Presidente de la Unión de Cámaras, Presidente del Consejo Nacional de Rectores (CONARE) y un representante de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF).

Señala además la normativa que CONATIC contará con un Programa de Información Pública y un responsable del mismo, encargado de definir y ejecutar una estrategia de comunicación dirigida a la población en general y a ámbitos específicos de interés. Además, está conformada por 18 sectores que agrupan las instituciones del Sector Público y Privado.

El decreto ejecutivo termina declarando “de interés nacional” el desarrollo de las TIC, y encomienda al Poder Ejecutivo la adopción de medidas que permitan su desarrollo.

Entre las acciones tendientes a implementar el Plan de Gobierno Digital, el Poder Ejecutivo dictó una directriz dirigida a toda la administración pública central, descentralizada, instituciones autónomas, semiautónomas, órganos con personería jurídica instrumental y empresas públicas, instruyéndoles para cumplir con lo dispuesto en el “Programa para el Establecimiento de Ventanilla Única”, establecido en el Convenio de Cooperación Técnica no reembolsable N° ATN/MT-7408CR entre el Gobierno de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Además de estos esfuerzos de alcance general, el Poder Ejecutivo también ha emitido normativa específica relacionada con los sistemas de información y tecnología para actividades específicas. Uno de ellos es el decreto ejecutivo mediante el cual se *“Declara de Interés Público el Desarrollo del Sistema de Información del Sector Agropecuario Costarricense -INFOAGRO-”* (Decreto Ejecutivo N° 31344-MAG).

Señala este Decreto que las tecnologías de la información juegan un papel prioritario en la modernización de la estructura productiva agropecuaria y que el Sistema de Información INFOAGRO constituye *“un medio para facilitar el acceso y uso de la información a los productores costarricenses, como alternativa para fortalecer los procesos de toma de decisiones y la modernización de las cadenas agro productivas nacionales”*.

Por su parte, mediante una reforma a la **Ley General de Aduanas** (Ley N° 8373 del 18 de agosto del 2003) se establece la posibilidad de informatizar todos sus procedimientos. Según el artículo 104, el declarante o su agente aduanero *“deberá presentar la declaración mediante transmisión electrónica de datos, utilizando su código de usuario y su clave de acceso confidencial o firma electrónica”*. Se establece, asimismo, el uso de la firma electrónica por parte de los funcionarios de aduanas y señala que los datos y registros recibidos y anotados en el sistema informático constituirán prueba de que el auxiliar de la función pública aduanera realizó los actos que le corresponden, y que el contenido de esos actos y registros fue suministrado por este al usar la clave de acceso confidencial o firma electrónica.

Existe, además, el deber de las oficinas públicas o entidades relacionadas con el Servicio Nacional de Aduanas de transmitir electrónicamente a las autoridades aduaneras la información inherente al tráfico de mercancías y a la comprobación del pago de obligaciones tributarias aduaneras.

Otra regulación específica respecto al aprovechamiento gubernamental de las TIC se encuentra en el artículo 40 de la **Ley de Contratación Administrativa**, según el cual para comunicar los actos de procedimiento la Administración podrá utilizar cualquier medio electrónico que garantice la certeza de la recepción y el contenido del mensaje. Asimismo *“cuando la eficiencia en el desarrollo de los procedimientos de contratación lo requiera, la Administración podrá exigir, a los oferentes y los integrantes de registros de proveedores, que indiquen los casilleros electrónicos, los facsímiles o los medios telemáticos idóneos para enviar las comunicaciones oficiales”*.

En el mismo sentido el artículo 122 del **Código de Normas y Procedimientos Tributarios** (N° 4755 del 3 de mayo de 1971) faculta a la Administración Tributaria para disponer, mediante resolución general, el empleo de medios electrónicos a fin de facilitar a los contribuyentes la determinación de su obligación tributaria.

Asimismo, el Poder Ejecutivo dictó en el año 2001 el **Decreto Ejecutivo N° 30146-H** mediante el cual el débito electrónico se reconoce como un medio alternativo de pago de los impuestos administrados por la Dirección General de Tributación Directa. Además, en ese mismo año y mediante **Resolución N° 29-01** esa Dirección General dispuso que el contribuyente

podrá utilizar Internet para enviar y pagar sus declaraciones, a través de empresas que hayan sido autorizadas por la administración tributaria.

Por su parte, el ya mencionado Decreto Ejecutivo que declara de interés público el acceso a Internet otorgó plazo hasta el año 2000 para que las instituciones públicas pusieran en línea toda la información sobre sus servicios y trámites, además de posibilitar que al menos el cincuenta por ciento de estos servicios puedan realizarse de manera interactiva.

Algunas normas que regulan el uso de las TIC's en ámbitos específicos del sector público

- Ley General de Aduanas, N° 8373, artículo 104
- Ley de Contratación Administrativa, artículo 40
- Código de Normas y Procedimientos Tributarios, N° 4755, artículo 122
- Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593
- Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, N° 8454
- Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422
- Ley del Sistema Nacional de Archivos, N° 7202
- Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, N° 8220
- Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales, N° 7637
- Decreto Ejecutivo N° 31344-MAG, que "Declara de Interés Público el Desarrollo de INFOAGRO".
- Decreto Ejecutivo N° 30146-H, que reconoce el débito electrónico como medio de pago de impuestos.
- Decreto Ejecutivo N° 30151-J, que ordena a las instituciones del Gobierno a prevenir y combatir el uso ilegal de programas de cómputo.
- Decreto Ejecutivo N° 25116-MP-MICIT, que crea la "Red Gubernamental GOBNet".
- Decreto Ejecutivo N° 30303, que reforma el Reglamento de Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación.
- Resolución N° 29-01, para enviar y pagar declaraciones tributarias a través de Internet.

En el mismo sentido, el Gobierno emitió recientemente la **Directriz N°40** para que las instituciones que aún no tienen sitio web tomen medidas para garantizar esa presencia en un plazo de seis meses.

De igual manera, se instruye a las instituciones públicas, que ya cuentan con presencia en Internet, a fin de que tomen *"las acciones necesarias para que en un plazo de 18 meses ofrezcan a través de sitios web los servicios institucionales estratégicos de acuerdo con sus prioridades y la demanda de servicios de sus usuarios; lo anterior en forma interactiva y cumpliendo con estándares de eficiencia, seguridad y amigabilidad"*.

Como parte de la normativa aplicada a la gestión gubernamental, se puede también apuntar que en el interior de algunas instituciones del sector público se han dictado disposiciones en reglamentos autónomos con el objeto de regular la utilización de Internet y del correo electrónico en dichas instancias.

Una última iniciativa que conviene resaltar es la creación de la Red Interinstitucional de Transparencia, propuesta que promovió la Defensoría de los Habitantes como una herramienta para facilitar a los habitantes el acceso a información administrativa a través de Internet (www.dhr.go.cr/transparencia.html). La red inició en noviembre de 2004 y hasta el momento la integran veinte instituciones. La información que se puede acceder a través de esta herramienta tiene que ver con ingresos, egresos, inversiones, planillas, licitaciones, contrataciones, compras, proveedores, planes operativos, informes, actas, acuerdos, convenios y proyectos, entre otros.

Cabe finalmente agregar que los compromisos adquiridos por el Poder Ejecutivo en materia de gobierno digital no han sido cumplidos a cabalidad, al punto de que fue la iniciativa de un grupo de ciudadanos y grupos privados la que permitió el acceso a partir del 24 de octubre de 2005 a un sitio en Internet denominado gobiernodigital.org, con información y enlaces a más de ciento cincuenta instituciones públicas.

d. La Administración de Justicia como Sector -e

Para la doctrina, las TIC pueden jugar un papel fundamental en tres áreas específicas de la informática jurídica, a saber

“(…) la Informática Jurídica documental, cuyo objeto reside en la automatización de los sistemas de información judicial, relativos a las fuentes de conocimiento jurídico (legislación, jurisprudencia y doctrina); la Informática Jurídica metadocumental o decisional, integrada por los procedimientos dirigidos a la sustitución o reproducción de actividades del juez, a proporcionarle decisiones y dictámenes, es decir, a ofrecerle soluciones de problemas y no documentación sobre problemas; y la Informática Jurídica de gestión, entendida como la proyección de la Ofimática o la Burótica a la organización operativa de las oficinas y dependencias judiciales” (Pérez Luño, 2000).

Es posible destacar que en el caso costarricense existe regulación en los tres ámbitos mencionados. En primer término, en el campo de la informática jurídica documental, nuestro país cuenta con el Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ), el cual fue producto del proyecto de Informática Jurídica del Programa de Modernización de la Administración de Justicia, desarrollado a través del contrato de préstamo 859/OC-CR entre el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Gobierno de la República (Ley N° 7496 del 3 de mayo de 1995).

Con este contrato de préstamo se buscaba el fortalecimiento, desarrollo e integración de un centro electrónico de documentación para el suministro de la información jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia, del sistema nacional de legislación vigente de la Procuraduría General de la República y de la base de datos en doctrina de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Además, se pretendía el desarrollo de software para la integración de la información registral, penitenciaria y judicial. Todas estas aspiraciones se cumplieron en el SCIJ.

En el mismo sentido puede mencionarse la reciente inauguración por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y el Colegio de Abogados del Centro de Información Jurídico en Línea (CIJUL), instancia especializada en proveer información jurídica usando sistemas de tecnología de punta en información y comunicación a través de Internet. Permite el acceso a la información bibliográfica de dicha facultad, que tiene más de 60.000 volúmenes, además del acceso a la doctrina, jurisprudencia y legislación actualizada.

Por su parte, en materia de Informática Jurídica metadocumental o decisional, existen dos normas que contribuyen a facilitar la gestión de procesos judiciales. Concretamente, la **Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales** (N° 7637 del 21 de octubre de 1996) y la mencionada **Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos** (N° 8454 del 30 de agosto del 2005).

Con la primera de las mencionadas supra, se dio un primer paso al autorizarse la posibilidad de la notificación por vía de facsímil. A partir de esta y otras disposiciones de la Ley, la Corte ha reglamentado la posibilidad de efectuar notificaciones por correo electrónico.

No obstante, con el fin de adecuar la ley a las necesidades y posibilidades tecnológicas actuales y dotar de suficiente fundamento jurídico los reglamentos emitidos, la Corte trabajó en un proyecto de reforma que ya está en la corriente legislativa (expediente N° 15729, reforma a la Ley de Notificaciones)²⁵. Entre otros aspectos, el proyecto pretende otorgar rango legal a disposiciones que hasta ahora estaban reguladas en reglamentos del Poder Judicial para establecer la posibilidad de utilizar medios electrónicos para realizar todo tipo de notificaciones.

En cuanto a la informática decisional cabe señalar que si bien los tribunales y los usuarios del servicio de administración de justicia cuentan con herramientas de apoyo -en la misma página web del poder judicial- para el cálculo, por ejemplo, de intereses en los procesos judiciales, no se ha pretendido hasta ahora la utilización de inteligencia artificial para sustituir la actividad decisional del juzgador. Coincidimos con Pérez Luño (2000) acerca de que *“en la medida en que las máquinas pueden procesar informaciones y establecer inferencias lógicas pero no comprender la multiplicidad de circunstancias que concurren en las conductas humanas, en la actualidad no es posible, ni deseable, una suplantación plena del razonamiento jurídico del juez o del abogado por el cálculo informático del ordenador”*.

Finalmente, en cuanto a la Informática Jurídica de gestión de la oficina judicial, cabe indicar que el contrato de préstamo con el BID referido anteriormente, también consideró este aspecto dentro del proyecto de modernización que se impulsó en el

²⁵ Al momento de redactar este informe se encuentra en el lugar N° 69 del orden del día de la Comisión de Asuntos Jurídicos.

sector de administración de justicia. De hecho, debe mencionarse que el Poder Judicial Costarricense fue reconocido por el Centro de Estudios Judiciales de las Américas de la OEA como el Poder Judicial más transparente del continente²⁶.

e. La Educación e Investigación como Sectores -e

La regulación establecida por el Estado costarricense en materia de TIC aplicadas a la educación y la investigación ha sido errática y desvinculada de un esfuerzo integral y planificado.

Prueba de ello es que los logros cosechados en el tema de la informática educativa han sido principalmente el resultado de un programa del Ministerio de Educación Pública (MEP) que ejecuta una organización privada: la Fundación Omar Dengo.

Un primer antecedente normativo de esta relación lo encontramos en el **Decreto Ejecutivo N° 17731** que en 1987 declaró “de interés público para los intereses del Estado” a la Fundación Omar Dengo.

Posteriormente, mediante la ley que aprobó un contrato de financiamiento con el Banco Centroamericano de Integración Económica para la **ampliación de servicios de informática educativa (N° 7651** del 2 de diciembre de 1996), se estableció explícitamente que el MEP contrataría a la Fundación Omar Dengo para que fungiera como la Unidad Coordinadora y Supervisora del proyecto “*Apoyo a la Ampliación y Consolidación de los Servicios de Informática Educativa en Costa Rica*”, que ascendía a una suma cercana a los trece millones de dólares y tendría vigencia por un plazo de doce años.

A partir de este contrato se desarrolló una relación entre el MEP y la Fundación que se materializó en la ejecución de varios programas y que se manifestó en algunas normas dictadas para regular sus alcances.

²⁶ Al respecto señaló el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en las “Jornadas de reflexión” convocadas por PROSIC:

“La utilización de la informática nos ha dado grandes resultados en cuanto a la transparencia judicial, ustedes pueden consultarlo en nuestra página web, ahí está nuestro manejo presupuestario, nuestro proyecto de presupuesto, está también la acción de muchos tribunales, las estadísticas, toda la información que tenemos disponible está ahí y por eso fue que el Centro de Estudios Judiciales de las Américas, de la Organización de Estados Americanos, nos catalogó como el Poder Judicial más transparente de América Latina”.

Esa es la naturaleza, por ejemplo, del **Decreto Ejecutivo N° 27844** del 12 de abril de 1999, que reglamentó el uso y administración de los laboratorios de informática y computadoras en el aula en centros que imparten el I y II ciclo de la educación general básica. El instrumento prevé la posibilidad de que la Fundación pueda utilizar, arrendar, prestar o dar en concesión los laboratorios que forman parte del programa.

Asimismo, mediante la **Ley N° 8207** del 03 de enero de 2002 se declaró de utilidad pública el Programa de Informática Educativa del Ministerio de Educación ejecutado por la Fundación Omar Dengo. Con esta ley se autorizó al Estado y sus instituciones para que trasladen fondos a la Fundación, los cuales se destinarán a sostener, fortalecer y ampliar dicho Programa. Esta norma ha permitido que la Fundación reciba fondos del presupuesto nacional y que los bienes adquiridos para el Programa estén exonerados del pago de tributos, derechos y timbres.

Tras la aprobación de esta ley, mediante el **Decreto Ejecutivo N° 30303** del 17 de abril de 2002, se procedió a reformar el Reglamento de Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública para establecer expresamente que “*el Programa Nacional de Informática Educativa (...) será ejecutado por la Fundación Omar Dengo de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de Educación en su sesión 14-2002*”.

Cabe indicar que los importantes logros conseguidos por el Programa de Informática Educativa no han estado exentos de una discusión sobre la conveniencia de que sea el mismo Estado el que asuma directamente una obligación que le compete y que le asignan expresamente otras normas del ordenamiento jurídico.

Así por ejemplo la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico anteriormente citada establece como uno de sus objetivos estimular, garantizar y promover la libertad de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica mediante los programas y actividades científicas, educativas y culturales que tengan ese propósito.

Con fundamento en esta ley se dictó el **Decreto Ejecutivo N° 29431-MICIT** que crea la Red Nacional de Investigación Avanzada, dedicada a la investigación en todas las áreas del conocimiento y de la educación superior.

Asimismo, mediante **Ley N° 7544** del 21 de setiembre de 1995 se creó la Academia Nacional de Ciencias como entidad encargada de promover la investigación científica y el desarrollo tecnológico del país, fomentar la difusión y el intercambio de información y material científico y tecnológico, constituir un foro multidisciplinario de discusión científica permanente, fomentar la conservación del acervo científico nacional y recibir y analizar los planteamientos y propuestas que le presenten las personas, físicas y jurídicas, interesadas en el quehacer científico nacional.

RED NACIONAL DE INVESTIGACIÓN AVANZADA (Objetivos)

- Promover el desarrollo de Redes Avanzadas de Investigación como Internet 2, e Internet 3, con el fin de incursionar en la investigación y el desarrollo de las nuevas tecnologías.
- Dotar al país de uno de los instrumentos más avanzados de investigación actualmente disponibles.
- Facilitar a los investigadores nacionales las herramientas que les permitan conocer y utilizar los últimos avances tecnológicos, en áreas como: computación remota masivamente paralela, teleinmersión, experimentación remota, observaciones astronómicas, experimentación en realidad virtual, telemedicina, acceso a bibliotecas digitales y otras aplicaciones avanzadas.
- Promover la investigación en todas las áreas del conocimiento para el desarrollo de la sociedad costarricense y el mejoramiento de la calidad de vida de sus ciudadanos.
- Contar con la infraestructura requerida para el avance de la medicina, mediante el uso de diagnóstico remoto, intercambio de imágenes medicas de alta resolución, capacitación remota y colaboración con los centros médicos más avanzados y otras aplicaciones en esta área.
- Brindar al país la capacidad para prevenir a la población costarricense sobre posibles desastres naturales mediante el acceso a la información de satélites meteorológicos en tiempo real.
- Impulsar la enseñanza y el aprendizaje a distancia.

Según dicha normativa, la Academia podrá generar sus propios recursos económicos por medio de asesorías, elaboración de documentos y otras actividades científicas. Además, podrá recibir recursos económicos procedentes de transferencias, contribuciones, donaciones y otros aportes de entidades públicas y privadas, nacionales o extranjeras, así como de personas físicas.

Por su parte, mediante **Decreto Ejecutivo N° 30628-MICIT** se estableció el estatuto de la Academia Nacional de Ciencias. Entre los objetivos y finalidades de la Academia se señala promover la investigación científica y tecnológica y fomentar la difusión e intercambio de información y material científico y tecnológico entre las diferentes instituciones y entes científicos del país. A su vez, esta entidad se convierte en depositaria del Dominio Superior (Top-Level Domain, TLD) de Internet para Costa Rica.

Mediante el **Decreto Ejecutivo N° 31552** se crea el "Subsistema Nacional de Indicadores de Ciencia y Tecnología", órgano técnico asesor para la coordinación de los sectores relacionados con la generación de indicadores en esta materia y entidad de apoyo para la definición de políticas que orienten la inversión en este sector así como la capacitación de Recurso Humano en las respectivas áreas estratégicas.

Según la norma, el subsistema estará integrado por "Aquellas instituciones públicas y privadas relacionadas con la promoción, gestión y desarrollo de indicadores de Ciencia y Tecnología", tales como el MICIT, Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas, Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), ICE, Centro de Formación de Formadores para la Productividad, Cámara de Industrias de Costa Rica, Unión de Cámaras (UCCAEP) y las cuatro Universidades públicas del país.

Algunas de sus funciones tienen que ver con la generación de indicadores, la consolidación del Sub Sistema Nacional de Indicadores de Ciencia y Tecnología, la creación de mecanismos para la captación de datos e información, y la creación de una base de datos de instituciones públicas y privadas involucradas.

Posteriormente, en el año 2005 se dictó el **Decreto Ejecutivo N° 32596** para crear una Subcomisión Técnica de Indicadores para las Tecnologías de la Información y la Comunicación cuya principal función

es “propiciar el trabajo sistémico de las instituciones y organizaciones que elaboran los diversos indicadores en el campo de las Tecnologías de Información y la Comunicación del país, así como recomendar las políticas en el desarrollo de indicadores en este campo”.

La Comisión la integran el MICIT, el INEC, el ICE, el Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas, Radiográfica Costarricense S. A. (RACSA), la UCCAEP y la Asociación Cámara de Tecnologías de la Información y la Comunicación (CAMTIC). Entre otras funciones, se le asigna elaborar una metodología para definir los indicadores de las TIC, crear e identificar los mecanismos que aseguren la captación de datos e información, y remitir al MICIT los resultados de los indicadores a fin de que este los oficialice y envíe al Registro Científico y Tecnológico, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y a las demás entidades públicas y privadas nacionales o internacionales según corresponda.

Se puede recordar en este punto que el ya mencionado decreto ejecutivo que declara de interés público el acceso a Internet insta a que esta herramienta sea utilizada como soporte de actividades educativas y culturales.

Finalmente, cabe señalar que el proyecto de Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos limita la prerrogativa de acceso de los centros educativos a las obras protegidas por la propiedad intelectual. Esta prerrogativa estaba establecida en el artículo 10.2 del Convenio de Berna²⁷, el artículo 74 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos²⁸, y el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de la Propiedad Intelectual²⁹.

Aparte de estas disposiciones, no existe normativa que promueva la aplicación de procesos digitales en el sector de la investigación y la educación, lo cual constituye un vacío de importancia en un país que se

precia de tener un sistema democrático basado en un sistema educativo de calidad. Con ello se desperdicia una oportunidad para profundizar los esfuerzos tendientes a garantizar el derecho a la educación y la cultura para toda la población.

f. Las PYMES como Sector -e

Desde hace varios años el Estado costarricense adoptó como una de sus estrategias para el desarrollo económico y social el estímulo y fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES).

Esta postura se expresa en la aprobación de la **Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas** (Nº 8262 del 2 de mayo de 2002) que plantea como uno de sus objetivos establecer un marco normativo que contribuya a posicionarle como un sector protagónico en el desarrollo nacional.

Además de prever mecanismos de asesoría y financiamiento especiales, la ley dedica un capítulo para fortalecer la innovación y el desarrollo tecnológico de las PYMES. Con ese fin se creó el “Programa de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa” (PROPYPE) que pretende “financiar las acciones y actividades dirigidas a promover y mejorar la capacidad de gestión y competitividad de las pequeñas y medianas empresas costarricenses, mediante el desarrollo tecnológico como instrumento para contribuir al desarrollo económico y social de las diversas regiones del país”. La asignación de recursos a este programa es responsabilidad del CONICIT en el marco del Fondo de Incentivos que contempla la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico.

Otra medida de apoyo que contempla la ley consiste en desarrollar un portal empresarial por medio del Sistema de Información Empresarial Costarricense (SIEC), que contendrá información sobre instituciones asesoras, iniciativas políticas, contactos empresariales y oportunidades en nuevos mercados, registro de acciones y programas de apoyo, tramitología, así como la identificación de oportunidades de desarrollo tecnológico, de negocios y de progreso integral. Se prevé también la creación de centros de apoyo para las PYMES mediante el establecimiento de una red de cooperación entre las universidades y los institutos técnicos y tecnológicos.

El Plan de Gobierno Digital 2002-2006 se propone también fortalecer los sistemas de información que

²⁷ Establece dicho artículo la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

²⁸ El artículo 74 establece que es libre la reproducción de una obra didáctica o científica, efectuada personal y exclusivamente por el interesado para su propio uso y sin ánimo de lucro directo o indirecto.

²⁹ En el numeral 58 se indica que no serán punibles los compendios de obras literarias o de artículos de revista científicos o técnicos que tengan fin didáctico, siempre y cuando hayan sido elaborados sin fines de lucro e indiquen la fuente de donde se extrajo la información.

contribuyan a facilitar los trámites que realicen estas empresas, y promover la creación de “clusters virtuales de empresas” que compartan la misma actividad económica, con la finalidad de que puedan interconectarse y brindar servicios, ganar acceso a nuevos mercados y oportunidades de negocio mediante la nivelación de sus recursos. Asimismo, se plantea la creación de un Portal que funcione “como una ventana de negocios y de información para las empresas participantes, sus clientes actuales y potenciales”.

Como parte de las medidas adoptadas por el Gobierno, se emitió el “Reglamento para el Programa de Fortalecimiento para la Innovación y Desarrollo Tecnológico de las PYMES” (Decreto Ejecutivo N° 32296 del 23 de julio de 2003), el cual regula todo lo referente a la administración, promoción, recepción, selección y evaluación de solicitudes, así como los mecanismos de formalización, seguimiento y control de los proyectos para el desarrollo tecnológico y científico aprobados en el contexto del “Programa de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa” que prevé la ley N° 8262, citada anteriormente.

Entre otras cosas el Decreto establece que el aporte del Estado a través del “PROPyme” para un proyecto consistirá en otorgar apoyo financiero no reembolsable por un monto máximo de hasta el ochenta por ciento (80%) del costo total con base en los criterios técnicos emitidos por el CONICIT, y que el porcentaje del monto no cubierto deberá ser aportado por el beneficiario.

Se puede denotar que el marco regulatorio establecido para fortalecer el desarrollo tecnológico y científico de las PYMES contiene mecanismos adecuados para hacer efectivos los incentivos establecidos. Resta evaluar si su ejecución ha enfrentado limitaciones como las que hicieron nugatoria la aplicación de los incentivos previstos en la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico.

No obstante lo anterior, aún no se ha dictado el Reglamento establecido en el artículo 20 inciso c) de la Ley de Fortalecimiento de las PYMES que pretende regular su acceso a las compras del sector público sin sesgos ni discriminación de ningún tipo. Este vacío incide, definitivamente, en el objetivo final de fortalecer a este tipo de empresas conforme lo ha señalado esta legislación.

g. El Teletrabajo

Sin duda alguna, los cambios profundos que han acompañado el devenir de la Sociedad de la Información y el Conocimiento, han afectado el ámbito laboral. Si bien esos cambios han incidido para que en ciertas actividades se haya prescindido de la fuerza laboral tradicional, también es cierto que han impulsado nuevas fuentes de empleo con variantes significativas en las relaciones laborales tal y como habían sido concebidas hasta ahora. Ello ha contribuido a desarrollar el concepto de “teletrabajo” o “teleconmutación”, para designar estas nuevas circunstancias.

Sobre el particular, Luz Clara (2001) señala que el teletrabajo es “toda realización de tareas por medios telemáticos” y agrega “aquí las tareas se ejercen o desarrollan lejos de la empresa o lugar habitual de trabajo, a través de medios tecnológicos y de comunicaciones con una presencia virtual del trabajador”.

Mucho se ha discutido sobre las ventajas y desventajas de esta modalidad de empleo tanto a nivel individual como colectivo.

En el plano colectivo ha incidido en un debilitamiento de los sindicatos y de los instrumentos de negociación colectiva, lo que señala áreas del derecho laboral que requieren de una regulación especial respecto a los tipos de contratación, la regulación de la jornada laboral y los controles que podría utilizar el empleador y sus límites, además de regulaciones sobre el tema de la territorialidad y la forma de establecer responsabilidades.

En este sentido, se discute en el país la conveniencia de que el proyecto de Ley de Flexibilización de la Jornada Laboral (expediente N° 15161³⁰) establezca regulaciones para aplicarla a este tipo de trabajos. De momento no existe ninguna legislación que regule con exclusividad tales extremos de la nueva modalidad laboral.

En criterio del especialista costarricense en derecho laboral, Alexander Godínez, la regulación del teletrabajo en nuestro país debería contemplar los modelos contractuales afines a las nuevas formas y

³⁰ Al momento de redactar este informe se encuentra en la Comisión de Asuntos Sociales, pero no se está estudiando a causa de que no ha sido puesto a despacho.

estructuras transactivas de producción; lo relativo a la jornada de trabajo; y lo relacionado con el poder de dirección del empleador.

h. Los Delitos Informáticos

Si bien puede afirmarse que el desarrollo de las TIC tomó por sorpresa todos los órdenes de la vida en sociedad, entre ellos el de las regulaciones jurídicas, sin duda uno de los más rezagados es el de la normativa penal.

Algunos delitos informáticos

- Manipulación en el ingreso de datos
- Manipulación en el procesamiento de datos
- Manipulación de datos de salida
- Intromisión en bases de datos
- Estafa informática
- Falsificaciones informáticas
- Violación a la intimidad
- Interceptación de comunicaciones
- Robo de servicios
- Hurto calificado por transacciones electrónicas
- Fraudes con sistemas, daños o modificaciones de programas o datos (sabotaje informático, virus, gusanos, rutinas cáncer, bomba lógica o cronológica, acceso no autorizado a sistemas o servicios, acceso telemático no autorizado a un sistema, piratería informática)

Inicialmente, se procuró aplicar el derecho penal general para atender las diversas situaciones en las que se cometían ilícitos relacionados directa o indirectamente con medios informáticos. Fue después de comprobar la insuficiencia de los tipos penales tradicionales para enfrentar este tipo de delincuencia, que se consideró pertinente desarrollar una normativa específica sobre la materia.

Así, surge el concepto de “delito informático” como “la acción que se realiza con la utilización de un medio informático o lesionando los derechos del titular de un

elemento informático, se trate de las máquinas - hardware- o programas -software-” (Chinchilla, 2002).

Los delitos informáticos pueden clasificarse dependiendo de si los medios informáticos actúan como instrumento o bien si se constituyen en fin u objetivo. Al respecto señala Chinchilla (2002):

“En cuanto a la clasificación como instrumento o medio, se comprenden aquellas conductas criminales que se valen de las computadoras como método, medio o símbolo en la comisión del ilícito. Por su parte, la clasificación referida al fin u objetivo enmarca las conductas criminales que van dirigidas en contra de la computadora, accesorios o programas como entidad física.”

Actualmente existe alguna normativa orientada a considerar la delincuencia informática muy próxima a las tradicionales conductas criminales previamente conocidas y tipificadas, por lo que se opta por “reformular o agregar secciones o incisos a las figuras penales preexistentes para contemplar las nuevas modalidades tecnológicas de su comisión”³¹.

Entre éstas, la Ley General de Aduanas incluye un capítulo que regula “Delitos Informáticos” y cuyo artículo 221 establece penas de prisión de uno a tres años a quienes accedan, se apoderen, copien, destruyan, inutilicen, alteren faciliten, transfieran o tengan en su poder o dañe sistemas informáticos, programas de cómputo, bases de datos o componentes materiales o físicos que apoyen el funcionamiento del Servicio Nacional de Aduanas. Asimismo, se prevén sanciones para las personas que faciliten el código o clave de acceso para ingresar al sistema informático.

Por su parte, el artículo 222 prevé circunstancias agravantes tales como la intervención de varias personas en el hecho punible o de un funcionario en el ejercicio de sus funciones, lo cual tiene por efecto un aumento de las penas de tres a cinco años de prisión.

Por su parte, el Código de Normas y Procedimientos Tributarios reformado a través de la Ley de Justicia Tributaria (Nº 7535 del 1º de agosto de 1995) y la ley Nº

³¹ En el mismo sentido señala Chinchilla (2002): “esta corriente no es la más adecuada pero sí la más práctica. Se dejó de lado la realización de regulaciones de carácter general, dando espacio a normas específicas, donde se han incorporado artículos “bis”, para identificar las conductas delictivas informáticas, seguidas de los tipos penales básicos del Código Penal”.

7900 del 17 de agosto de 1999, tiene cinco normas - artículos 93, 94, 95, 96 y 97- en la sección dedicada a delitos tributarios que prevén sanciones penales por el manejo indebido de la información de la Administración Tributaria, el acceso no autorizado a sus datos y la manipulación indebida de sus programas de cómputo. También se establecen penas para los funcionarios que por dolo o culpa hayan facilitado el código o clave de acceso que se utiliza en esa entidad gubernamental.

Cabe señalar, por su parte, que ante una propuesta de reforma al Código Penal elaborada por la Procuraduría General de la República y presentada por el Poder Ejecutivo (N° 8148 del 24 de octubre de 2001), se aprobó una reforma al Código Penal que incorporó tres nuevos tipos penales informáticos, a saber, la violación de comunicaciones electrónicas (artículo 196 bis), el fraude informático (artículo 217 bis) y la alteración de datos y sabotaje informático (artículo 229 bis).

Aunque se reconoce que esta reforma incluyó regulaciones importantes, al observar la lista de delitos informáticos mencionada anteriormente, resulta evidente que quedan muchas conductas sin regulación en la normativa penal del país.

Debe resaltarse, en ese sentido, que existen algunas propuestas de reforma que consideran la adición de nuevas figuras penales al ordenamiento. En el proyecto de reforma general al Código Penal (expediente N° 11871³²), por ejemplo, se incorpora un capítulo con disposiciones sobre delitos contra el ámbito de intimidad y la autodeterminación informativa. Concretamente, se establece un delito relacionado con el tratamiento ilícito de datos personales y otro sobre el uso ilícito de registros informáticos. También existe en otra parte del proyecto la regulación del “hurto informático agravado”, del “fraude informático” y del denominado “daño informático agravado”.

En relación con esta propuesta de reforma el especialista Carlos Chinchilla comenta:

“En la regulación vigente se ha dejado de lado los ilícitos de hurto informático y daño informático los cuales sí desarrolla el proyecto de una manera más clara y específica. Además, la misma regulación de

los ilícitos informáticos que vulneran la intimidad es más completa e incluye aspectos que se dejaron de lado en el actual artículo 196 bis del Código Penal. Además, se subsanan defectos formales de redacción que dan al traste con la regulación penal (...).”

Existe en la corriente legislativa otro proyecto denominado “Ley de Delito Informático” (expediente N° 15397³³) con catorce artículos que comienzan por establecer varios conceptos como los de dato informático, sistema informático y delito informático para continuar luego con el desarrollo de tipos penales como los de fraude por computadora, falsificación de información, acceso no autorizado a servicios y sistemas informáticos, reproducción no autorizada de programas informáticos, sabotaje informático, estafa electrónica, pesca u olfateo de claves secretas de acceso, uso ilegítimo de contraseñas de acceso, uso ilegítimo de sistemas informáticos ajenos, delitos informáticos contra la privacidad y pornografía infantil.

Como se puede observar, algunas de las disposiciones del proyecto reiteran regulaciones existentes en el Código Penal, en la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual y otras normas específicas, sin que en su exposición de motivos se evalúen las diferencias y ventajas de la normativa propuesta. Ello plantea la necesidad de una discusión pausada y detenida previamente a su aprobación en instancias legislativas.

CONSIDERACIONES FINALES

Tras identificar el acervo de normas existentes en el ordenamiento costarricense relacionadas con las TIC, objetivo central de este capítulo, es posible realizar algunas consideraciones finales en punto a las características de ese desarrollo normativo y a los vacíos que presenta.

Al hacerlo cabe reiterar que el objetivo último de la inserción de los países en la Sociedad de la Información es garantizar el acceso “universal, ubicuo, equitativo y asequible” a las tecnologías de la información. Ello implica que todas las personas deben tener la misma oportunidad de acceder y contribuir a la generación de información, las ideas y el

³² Al momento de redactar el presente informe se encuentra en el plenario con 137 mociones de revisión (fue necesario presentar una moción para extender el plazo para su discusión).

³³ Al momento de redactar este informe se encuentra en el lugar 49 del orden del día de la Comisión de Asuntos Jurídicos.

conocimiento, además de potenciar su capacidad para participar en las actividades económicas, sociales, políticas, sanitarias, culturales, educativas y científicas.

Como se indicó con anterioridad tales principios de acción exigen, por su parte, la existencia de un entorno propicio caracterizado por la vigencia de un Estado de derecho que garantice un clima de seguridad y confianza y que, además, posea la capacidad de intervenir para *“corregir los fallos del mercado, mantener una competencia leal, atraer inversiones, intensificar el desarrollo de infraestructura y aplicaciones de las TIC, aumentar al máximo los beneficios económicos y sociales y atender las prioridades nacionales”* (Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información; 2004).

Todo ello implica, a su vez, la adopción por cada país de políticas de Estado en materia de TIC que haga evidente la voluntad de avanzar hacia los objetivos anteriormente indicados.

En el caso costarricense, se ha carecido de un desarrollo normativo articulado en torno a dichas tecnologías, lo cual refleja a su vez la ausencia de una verdadera política de Estado en torno al tema.

Parece, en ese sentido, que cada nuevo gobierno plantea algunas ideas que no pasan de la propuesta, o bien, que se limitan a emitir acciones de corto alcance en tanto no logran superar la barrera del período presidencial. Resulta evidente, además, que en muchos casos la adopción de leyes es consecuencia de presiones internacionales lo cual resulta evidente en el caso de las aplicaciones de servicios genéricos y las normas de protección a la propiedad intelectual.

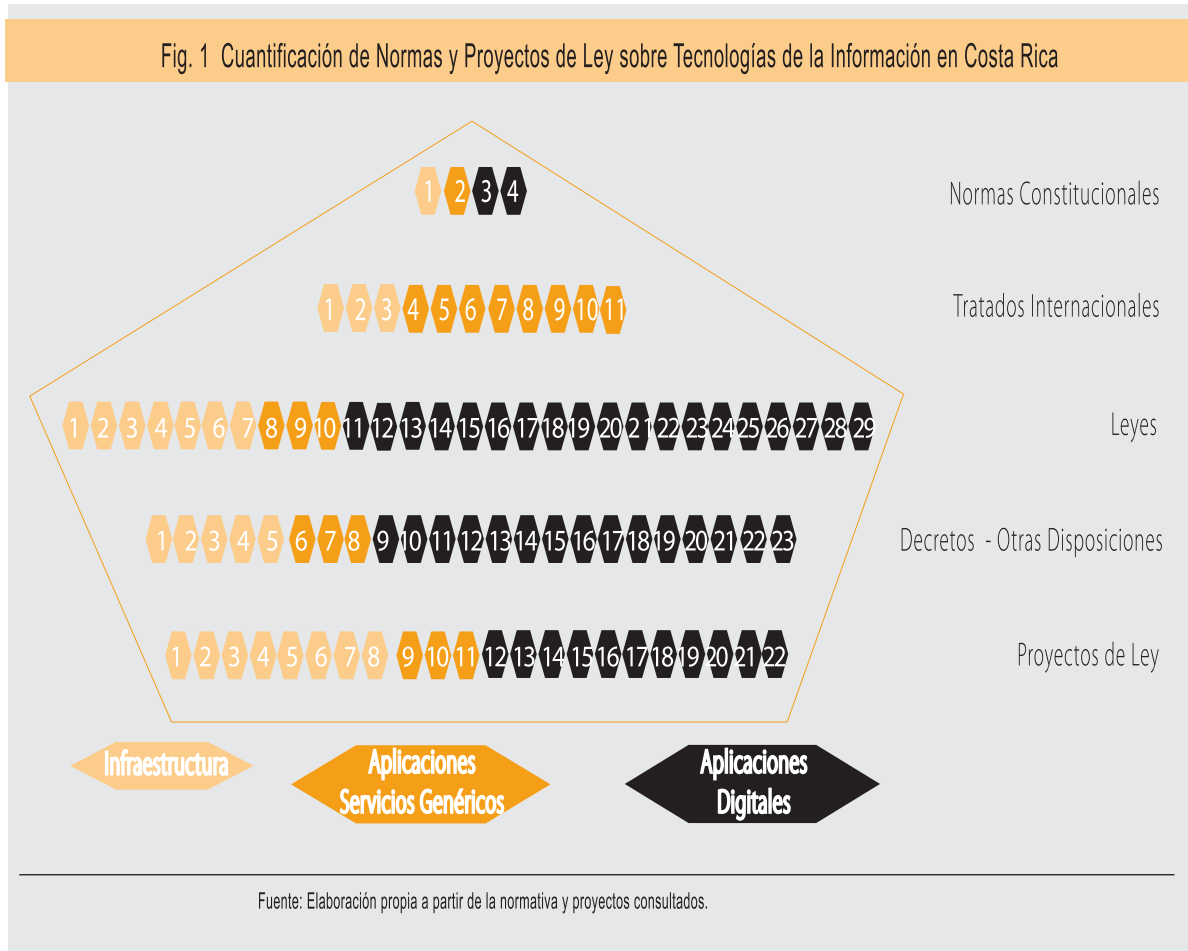
Incluso, las propuestas de regulación sobre temas fundamentales como la regulación del acceso universal a las telecomunicaciones, no fue prioridad legislativa sino hasta que se comenzó a discutir la eventual aprobación de un tratado de libre comercio que promueve la apertura en esa materia.

Consecuencia de todo ello es que una gran parte de la normativa que regula la aplicación y desarrollo de las TIC tiene rango de decreto ejecutivo, otro indicador de la visión cortoplacista con la que se asume la inserción del país en la Sociedad de la Información y el Conocimiento. La Figura N° 1 -que sigue- pretende demostrar gráficamente esta realidad. En ella se presentan de conformidad con su jerarquía normativa las disposiciones que regulan la infraestructura física, las aplicaciones de servicios genéricos y los sectores de aplicación de la tecnología digital o sectores-e.

Resta señalar, finalmente, que los vacíos apuntados a lo largo del documento así como el desarrollo desarticulado del marco regulatorio en materia de TIC se constituyen en una amenaza real para la efectiva inserción de Costa Rica en la Sociedad de la Información. De hecho, la ausencia de un marco regulatorio adecuado podría provocar un efecto perverso en la utilización de las TIC al poner en riesgo, incluso, los derechos fundamentales de la población.

Finalmente procede reseñar el conjunto de normas constitucionales, tratados internacionales, leyes y proyectos de ley, decretos y otras disposiciones existentes en nuestro ordenamiento jurídico que de alguna forma establecen regulaciones con respecto a las TIC. La figura siguiente ilustra esta información.

Fig. 1 Cuantificación de Normas y Proyectos de Ley sobre Tecnologías de la Información en Costa Rica



Normas Constitucionales

1. Artículo 121 inciso 14.
2. Artículo 47.
3. Artículo 30.
4. Artículo 24.

Tratados Internacionales

1. Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el instrumento de enmienda a la Constitución y al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.
2. Convenio Relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite "INTELSAT".
3. Convenio Constitutivo de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite (INMARSAT).
4. Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.
5. Convención Universal sobre Derechos de Autor.
6. Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Intelectual.
7. Tratado de Libre Comercio Costa Rica-México.
8. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Ronda Uruguay).
9. Tratado de la OMPI sobre ejecución o interpretación y fonogramas.
10. Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor.
11. Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y Canadá.

Leyes

1. Ley N° 3293 (Autorización al ICE para comprar Radiográfica Internacional, crear RACSA y operar las comunicaciones internacionales).
2. Ley N° 7298 del 5 de mayo de 1992 de prórroga de la vigencia de RACSA hasta el año 2017.
3. Ley N° 7832 de 30 de setiembre de 1998, Ley de Autorización para el Paso de Cables Submarinos por el Mar Territorial y para el Anclaje en el Territorio Nacional.

4. Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
5. Ley N° 3226 del 28 de octubre de 1963 para asignar al ICE la operación de las telecomunicaciones en el país.
6. Ley N° 449 del 8 de abril de 1949, Ley de Creación del ICE.
7. Ley N° 1758 de 19 de junio de 1954, Ley de Radio.
8. Ley N° 6683 del 25 de noviembre de 1982 reformada mediante leyes N° 6935 del 9 de febrero de 1984 y N° 7397 del 10 de mayo de 1994, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.
9. Ley N° 7951 de Protección a los Sistemas de Trazados de los Circuitos Integrados.
10. Ley N° 8039 del 12 de octubre de 2000, Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.
11. Ley N° 8454 del 30 de agosto de 2005, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.
12. Ley N° 7135 de 11 de octubre de 1989, Ley de la Jurisdicción Constitucional.
13. Ley N° 8422 del 29 de octubre de 2004, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.
14. Ley N° 7202 de 24 de octubre de 1990, Ley del Sistema Nacional de Archivos.
15. Ley N° 8220 de 4 de marzo del 2002, Ley Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos.
16. Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970, Código Penal.
17. Ley N° 7425 del 9 de agosto de 1994, Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones.
18. Ley N° 7975 del 22 de diciembre de 1999, Ley de Información No Divulgada.
19. Ley N° 1536 del 10 de octubre de 1952, Código Electoral.
20. Ley N° 7169 del 26 de junio de 1990, Ley de Promoción Desarrollo Científico y Tecnológico y la creación del Ministerio de Ciencia y Tecnología.
21. Ley N° 8373 del 18 de agosto de 2003, reforma a la Ley General de Aduanas N° 7557.

22. Ley N° 7496 del 3 de mayo de 1995, del contrato de préstamo 859/OC-CR entre el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el gobierno de la República de Costa Rica.
 23. Ley N° 7637 del 21 de octubre de 1996, Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales.
 24. Ley N° 7651 del 2 de diciembre de 1996 que aprobó el Contrato del BCIE N° 1058.
 25. Ley N° 8207 del 3 de enero de 2002 que declaró de utilidad pública el programa de informática educativa del Ministerio de Educación ejecutado por la Fundación Omar Dengo.
 26. Ley N° 7544 del 21 de setiembre de 1995 que creó la Academia Nacional de Ciencias.
 27. Ley N° 8262 del 2 de mayo de 2002, Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas.
 28. Ley N° 7557 del 20 de octubre de 1995, Ley General de Aduanas.
 29. Ley N° 7535 del 1 de agosto de 1995, Ley de Justicia Tributaria.
- que ordena a las instituciones del Gobierno: prevenir y combatir el uso ilegal de programas de cómputo.

Decretos-Otras disposiciones

1. Decreto Ejecutivo N° 26628-MICIT del 1 de diciembre de 1997 que declara de interés público el acceso a Internet.
 2. Decreto Ejecutivo N° 32083 del 24 de agosto de 2004 para la creación de la Comisión Internet Costa Rica (CI-CR).
 3. Directriz N° 40 del 28 de abril de 2005 dictada por el Presidente de la República y el Ministro de Ciencia y Tecnología para que en un plazo de seis meses las instituciones establezcan una página web y que dentro de dieciocho meses ofrezcan a través de la página los servicios institucionales estratégicos.
 4. Decreto Ejecutivo N° 30628-MICIT que designa a la Academia Nacional de Ciencias como la depositaria del Dominio Superior (Top-Level Domain, TLD) de Internet para Costa Rica.
 5. Decreto Ejecutivo N° 29559 del 31 de mayo de 2001 para la autorización de la Ruta que seguirá el Cable Submarino de Fibra Óptica por ARCOS-1.
 6. Decreto Ejecutivo N° 24611-J DEL 4 de setiembre de 1995, Reglamento Ejecutivo de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.
 7. Decreto Ejecutivo N° 30151-J del 1 de febrero de 2002
8. Decreto Ejecutivo N° 32558, Reglamento Ejecutivo de la Ley de Protección a los Sistemas de Trazado de los Circuitos Integrados.
 9. Decreto Ejecutivo N° 26628-MICIT del 1 de diciembre de 1997 que declara de interés público el acceso a Internet.
 11. Decreto N° 10-2002 del Tribunal Supremo de Elecciones, "Procedimiento de Votación para el plan piloto de Voto Electrónico".
 12. Decreto Ejecutivo N° 20604-MICIT, reglamento ejecutivo de la Ley Promoción Desarrollo Científico y Tecnológico.
 13. Decreto Ejecutivo N° 25116-MP-MICIT creación de la "Red Gubernamental GOBNet (de INTERNET).
 14. Decreto Ejecutivo N° 30146-H, que reconoce el débito electrónico, se reconoce como otro de los medios de pago para los impuestos administrados por la Dirección de Tributación Directa.
 - 15.- Directriz N° 40 del 28 de abril de 2005 dictada por el Presidente de la República y el Ministro de Ciencia y Tecnología para que en un plazo de seis meses las instituciones establezcan una página web y que dentro de dieciocho meses ofrezcan a través de la página los servicios institucionales estratégicos
 16. Decreto Ejecutivo N° 17731 del 31 de agosto de 1987, declaratoria "de interés público para los intereses del Estado" la Fundación Omar Dengo
 17. Decreto Ejecutivo N° 27844 del 12 de abril de 1999 que reglamentó el uso y administración de los laboratorios de informática educativa y computadoras en el aula de los centros educativos que imparten I y II ciclos de la educación general básica
 18. Decreto Ejecutivo N° 30303 de 17 de abril del 2002: reforma el Reglamento de Organización Administrativa de la Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública.
 19. Decreto Ejecutivo N° 29431-MICIT: se establece la Creación de la Red Nacional de Investigación Avanzada
 20. Decreto Ejecutivo N° 30628-MICIT: se establece el estatuto de la Academia Nacional de Ciencias.
 21. Decreto Ejecutivo N° 31552 del 1 de agosto de 2003: se crea el "Subsistema Nacional de Indicadores de Ciencia y Tecnología"

22. Decreto Ejecutivo N° 32596 del 12 de julio de 2005: se crea la Subcomisión Técnica de Indicadores para las Tecnologías de la Información y la Comunicación
23. Decreto Ejecutivo N° 31296 de 23 de julio de 2003: se establece el *“Reglamento para el Programa de Fortalecimiento para la innovación y Desarrollo Tecnológico de las PYMES”*

Proyectos de Ley

1. Expediente N° 14029, proyecto de Ley de Acceso a Internet.
2. Expediente N° 14700, proyecto de Ley para el Acceso y Universalización de Internet.
3. Expediente N° 16047, proyecto de ley para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos.
4. Expediente N° 16047, proyecto de ley para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos.
5. Expediente N° 16047, proyecto de ley para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos.
6. Expediente N° 15083 para el estudio, análisis y dictamen de los proyectos de ley de fortalecimiento y modernización del ICE, n° 449 de 1949, exp. N° 15083 y 14.669, así como la implementación de medidas para el mejoramiento en los servicios de telecomunicaciones y energía.
7. Expediente N° 15083 para el estudio, análisis y dictamen de los proyectos de ley de fortalecimiento y modernización del ICE, n° 449 de 1949, exp. N° 15083 y 14.669, así como la implementación de medidas para el mejoramiento en los servicios de telecomunicaciones y energía.
8. Expediente N° 14289, Ley sobre el Aprovechamiento Ilegítimo de Servicios de Telecomunicaciones
9. Expediente N° 16047, proyecto de ley para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos.
10. Expediente N° 15556, “Reforma y adición de varios artículos de la Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual”.
11. Expediente N° 15397, proyecto de Ley de Delitos Informáticos.
12. Expediente N° 16047, proyecto de ley para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos.
13. Expediente N° 15890, reforma constitucional para el reconocimiento de la “Protección de la Personalidad Virtual como Derecho Fundamental”.
14. Expediente N° 15079, proyecto de Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública.
15. Expediente N° 15.735, proyecto de Ley para Facilitar el Acceso Automatizado a la Información Pública.
16. Expediente N° 15191, proyecto de Utilización del Software Libre en las Instituciones del Estado.
17. Expediente N° 14785, proyecto de ley Adición de un Nuevo Capítulo IV denominado ‘Del Recurso de Hábeas Data’ al Título III de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.
18. Expediente N° 15079, proyecto de “Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública”.
19. Expediente N° 15178, proyecto de “Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales”.
20. Proyecto de ley de reforma a la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales.
21. Proyecto N° 15161, proyecto de Ley de Flexibilización de la Jornada Laboral.
22. Expediente Legislativo N° 11871, proyecto de reforma general al Código Penal.