

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, DIRECCIÓN NACIONAL. San José a las 14:20 horas del 11 de enero de 2018. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por **[NOMBRE 1]** contra **DIARIO EXTRA**.

RESULTANDO

1- Que el señor **[NOMBRE 1]** presentó denuncia en contra de **DIARIO EXTRA** el día 13 de julio de 2018. En dicha denuncia solicita: *“Pido la censura en la fotografía donde aparecen mis datos personales, además que se sancione al Diario Extra y me indemnice de acuerdo a lo que la ley dicta”*.

2- Que, mediante resolución No. 202-2018 de las 11:30 horas del 11 de setiembre de 2018, esta Agencia resolvió: *“Que de conformidad con el numeral 25 de la Ley N° 8968 y el 67 del Reglamento a la misma, se le confiere a la entidad denunciada un plazo de **TRES DIAS HABILES** para que se pronuncie sobre los hechos que fueron denunciados.*

3- Que la parte denunciada presentó el informe solicitado mediante la resolución dicha, en tiempo y forma.

4- Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

CONSIDERANDO

II- Hechos Probados: **1-** Que el señor **[NOMBRE 1]** presentó denuncia en contra de **DIARIO EXTRA** el día 13 de julio de 2018. En dicha denuncia solicita: *“Pido la censura en la fotografía donde aparecen mis datos personales, además que se sancione al Diario Extra y me indemnice de acuerdo a lo que la ley dicta”*. (Ver folios 01 al 07). **2-** Que la versión digital del periódico denunciado, en fecha 13 de julio de 2018, se publicó una noticia referente al denunciante, y en la misma aparece una fotografía de la página principal del pasaporte de éste, incluyendo la fotografía. (Ver folio 04).

III- Hechos No Probados: Ninguno de relevancia para para la resolución del presente asunto.

Sobre el Fondo: Señala el denunciante que en razón de una detención que sufrió en un puesto migratorio de Nicaragua, el periódico La Extra publicó una noticia sobre tal hecho, e incluyó una fotografía de su pasaporte. Alega que la información contenida en ese documento es para disposición de las autoridades competentes, y que tal publicación se hizo sin el consentimiento y dejando de lado cualquier peligro y daño que se le pueda causar.

El periódico denunciado, indica en su informe que su objeto **NO ES CUSTODIAR BASES DE DATOS DE LAS PERSONAS**, que ejerce el derecho a su derecho a la Libertad de Expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; que esta Agencia carece de competencia para juzgar la conducta del periodista que difundió la noticia; que tal noticia además es de interés público; y que su actuar se encuentra legitimado por lo

establecido en el artículo 47 del Código Civil. Cita además normativa internacional en materia de libertad de expresión, así como jurisprudencia nacional.

Como primer punto, debe esta Agencia dejar claro lo establecido en la Ley No. 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, de forma que se logre establecer la competencia para conocer de este asunto. Esta ley define como base de datos y datos personales de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 3.- Definiciones: Para los efectos de la presente ley se define lo siguiente: **a) Base de datos:** cualquier archivo, fichero, registro u otro conjunto estructurado de datos personales, que sean objeto de tratamiento o procesamiento, automatizado o manuales, cualquiera que sea la modalidad de su elaboración, organización o acceso. **b) Datos personales:** cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable”.

En este sentido, se entiende que el Diario Extra es un medio de comunicación, que no custodia bases de datos personales (de hecho, la ley no contempla la figura de custodiar), si no que posee archivos o conjuntos estructurados de datos personales, los cuales son recopilados, almacenados y tratados; por lo que no cabe duda que esta Agencia puede ejercer las competencias que la Ley le ha otorgado, de conformidad con lo señalado en el artículo 16:

“ARTÍCULO 16.- Atribuciones: Son atribuciones de la Prodhav, además de las otras que le impongan esta u otras normas, las siguientes: **a) Velar por el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, tanto por parte de personas físicas o jurídicas privadas, como por entes y órganos públicos. b) Llevar un registro de las bases de datos reguladas por esta ley. c) Requerir, de quienes administren bases de datos, las informaciones necesarias para el ejercicio de su cargo, entre ellas, los protocolos utilizados. d) Acceder a las bases de datos reguladas por esta ley, a efectos de hacer cumplir efectivamente las normas sobre protección de datos personales. Esta atribución se aplicará para los casos concretos presentados ante la Agencia y, excepcionalmente, cuando se tenga evidencia de un mal manejo generalizado de la base de datos o sistema de información. e) Resolver sobre los reclamos por infracción a las normas sobre protección de los datos personales. f) Ordenar, de oficio o a petición de parte, la supresión, rectificación, adición o restricción en la circulación de las informaciones contenidas en los archivos y las bases de datos, cuando estas contravengan las normas sobre protección de los datos personales. g) Imponer las sanciones establecidas, en el artículo 28 de esta ley, a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que infrinjan las normas sobre protección de los datos personales, y dar traslado al Ministerio Público de las que puedan configurar delito. h) Promover y contribuir en la redacción de normativa tendiente a implementar las normas sobre protección de los datos personales. i) Dictar las directrices necesarias, las cuales deberán ser publicadas en el diario oficial La Gaceta, a efectos de que las instituciones públicas implementen los procedimientos adecuados respecto del manejo de los datos personales, respetando los diversos grados de autonomía administrativa e independencia funcional. j) Fomentar entre los habitantes el conocimiento de los derechos concernientes al acopio, el almacenamiento, la transferencia y el uso de sus datos personales. En el ejercicio de sus atribuciones, la Prodhav deberá emplear procedimientos automatizados, de acuerdo con las mejores herramientas tecnológicas a su alcance”.** (El resaltado no es del original).

Por otra parte, hace referencia la parte denunciada, al artículo 47 del Código Civil, el cual señala: **“ARTÍCULO 47.- La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada,**

reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna”. Como logra desprenderse claramente, el hecho denunciado no calza dentro de las excepciones que cita la norma, siendo entonces que tanto desde el punto de vista de la norma civil, como desde la ley No. 8968, hay una protección especial a la imagen de las personas, y ésta no puede ser utilizada de forma indiscriminada, trátese de un medio de comunicación, o cualquier otra base de datos. Debe además tener en cuenta el diario denunciado, que no existe derechos o libertades irrestrictas, y la libertad de prensa no es la excepción. Véase por ejemplo que el artículo 29 de la Constitución Política de Costa Rica, que consagra el derecho de expresión, verbal o escrita, indica que “[todos] serán responsables de los abusos que se cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que establezca la ley establezca”. Es claro entonces que esa responsabilidad surgirá cuando en el ejercicio de esta libertad afecte algún derecho fundamental de otra persona. Aunado a esto, el mismo texto del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos en los incisos 2 y 5 limita esa libertad de expresión, señalando que los países suscriptores de la Convención podrán establecer limitaciones, vía ley, a la libertad de expresión cuando sean necesarias para asegurar el respeto o la reputación de los demás, y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud.

En ese mismo orden de ideas, tenemos que la Ley No. 8968 precitada, señala como derechos de las titulares de datos personales, los siguientes:

ARTÍCULO 7.- Derechos que le asisten a la persona. Se garantiza el derecho de toda persona al acceso de sus datos personales, rectificación o supresión de estos y a consentir la cesión de sus datos. La persona responsable de la base de datos debe cumplir lo solicitado por la persona, de manera gratuita, y resolver en el sentido que corresponda en el plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la recepción de la solicitud. **1.- Acceso a la información.** La información deberá ser almacenada en forma tal que se garantice plenamente el derecho de acceso por la persona interesada. El derecho de acceso a la información personal garantiza las siguientes facultades del interesado: **a)** Obtener en intervalos razonables, según se disponga por reglamento, sin demora y a título gratuito, la confirmación o no de la existencia de datos suyos en archivos o bases de datos. En caso de que sí existan datos suyos, estos deberán ser comunicados a la persona interesada en forma precisa y entendible. **b)** Recibir la información relativa a su persona, así como la finalidad con que fueron recopilados y el uso que se le ha dado a sus datos personales. El informe deberá ser completo, claro y exento de codificaciones. Deberá estar acompañado de una explicación de los términos técnicos que se utilicen. **c)** Ser informado por escrito de manera amplia, por medios físicos o electrónicos, sobre la totalidad del registro perteneciente al titular, aun cuando el requerimiento solo comprenda un aspecto de los datos personales. Este informe en ningún caso podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con la persona interesada, excepto cuando con ellos se pretenda configurar un delito penal. **d)** Tener conocimiento, en su caso, del sistema, programa, método o proceso utilizado en los tratamientos de sus datos personales. El ejercicio del derecho al cual se refiere este artículo, en el caso de datos de personas fallecidas, le corresponderá a sus sucesores o herederos. **2.- Derecho de rectificación:** Se garantiza el derecho de obtener, llegado el caso, la rectificación de los datos personales y su

actualización o la eliminación de estos cuando se hayan tratado con infracción a las disposiciones de la presente ley, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos, o hayan sido recopilados sin autorización del titular. Todo titular puede solicitar y obtener de la persona responsable de la base de datos, la rectificación, la actualización, la cancelación o la eliminación y el cumplimiento de la garantía de confidencialidad respecto de sus datos personales. El ejercicio del derecho al cual se refiere este artículo, en el caso de datos de personas fallecidas, le corresponderá a sus sucesores o herederos.

Ahora bien, si analizamos la nota periodística, en contraposición con la petitoria del denunciante, se logra determinar que, la misma podría haberse dado sin necesidad de incluir la fotografía del pasaporte de denunciante, además de que el titular de la información que ahí se consigna no consintió en dicha publicación. Pero incluso en ese escenario, tómesese en cuenta que la Ley No.8968 indica que el consentimiento informado puede ser revocado en cualquier momento.

ARTÍCULO 5.- Principio de consentimiento informado. 1.- Obligación de informar. *Cuando se soliciten datos de carácter personal será necesario informar de previo a las personas titulares o a sus representantes, de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de una base de datos de carácter personal. b) De los fines que se persiguen con la recolección de estos datos. c) De los destinatarios de la información, así como de quiénes podrán consultarla. d) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se le formulen durante la recolección de los datos. e) Del tratamiento que se dará a los datos solicitados. f) De las consecuencias de la negativa a suministrar los datos. g) De la posibilidad de ejercer los derechos que le asisten. h) De la identidad y dirección del responsable de la base de datos. Cuando se utilicen cuestionarios u otros medios para la recolección de datos personales figurarán estas advertencias en forma claramente legible. 2.- Otorgamiento del consentimiento* *Quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, **el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo.** No será necesario el consentimiento expreso cuando: a) Exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo. b) Se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general. c) Los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal. Se prohíbe el acopio de datos sin el consentimiento informado de la persona, o bien, adquiridos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. **(El resaltado no es del original)***

Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar la denuncia presentada, y ordenar al Diario Extra, que proceda a eliminar de su base de datos, la fotografía del pasaporte del denunciante, contenida en la noticia de repetida cita. Lo anterior deberá realizarse y notificarse al quejoso y a esta Agencia en un plazo de **5 DÍAS HÁBILES**, contados a partir de la notificación de la presente resolución. Caso contrario, podrá ser objeto de la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 28 de la Ley No. 8968, previo cumplimiento del debido proceso.

POR TANTO

Con fundamento en los numerales 2, 4, 5, 6, 7, 8, y 16 de Ley N° 8968:

1- Se declara CON LUGAR la denuncia presentada por [NOMBRE 1] contra de **DIARIO EXTRA** y se ordena que proceda a eliminar de su base de datos, la fotografía del pasaporte del denunciante, contenida en la noticia de repetida cita. Lo anterior deberá realizarse y notificarse tanto al quejoso como a esta Agencia en un plazo de **5 DÍAS HÁBILES**, contados a partir de la notificación de la presente resolución. Caso contrario, podrá ser objeto de la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 28 de la Ley No. 8968, previo cumplimiento del debido proceso. De conformidad con el artículo 27 de Ley No. 8968, contra la presente resolución y dentro de tercer día a partir de la respectiva notificación, procede Recurso de Reconsideración. **NOTIFIQUESE.**

Licda. Ana Karen Cortés Víquez
Directora Nacional
Agencia de Protección de Datos de los Habitantes