



EXPEDIENTE: 077-08-2017-DEN

RESOLUCION N° 401- 2019

AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS DE LOS HABITANTES, A LAS 12:30 horas del 30 de setiembre de 2019. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes Recurso de Reconsideración interpuesto por **LA NACIÓN S.A.**, en contra de la resolución N° **287-2019** de las 15:18 horas del 01 de agosto de 2019, dictada dentro de Procedimiento de Protección de Derechos de **[NOMBRE 1]**, contra **LA NACIÓN S.A.**

RESULTANDO

1. Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, el señor **[NOMBRE 1]** presentó denuncia contra La Nación S.A., cuya pretensión es: *“1. Solicito la eliminación de dicho artículo basado en la falsedad de la información presentada de acuerdo al punto 2 del artículo 6 de la Ley N° 8968. La modificación de los datos, publicación de alguna "Fe de erratas" o similar causaría más daños aún que los que ya se han hecho. 2. La eliminación de toda referencia que permita identificar a mi persona en cualquier base de datos del grupo nación que haga referencia a situaciones con más de 10 años de antigüedad. En particular el artículo de arriba.”.* (Visible a folio 01 al 33 del Expediente Administrativo)
2. Que mediante Resolución N°02 de las once horas del veinticinco de setiembre de dos mil diecisiete, esta Agencia ordena el traslado de cargos a La Nación S.A., a efecto de que brinde informe sobre los hechos alegados por el denunciante dentro de los **TRES DÍAS HÁBILES** siguientes a la notificación de dicha resolución. (Visible a folio 36 y 37 del Expediente Administrativo)
3. Que la empresa denunciada presentó el informe solicitado en tiempo y forma. (Visible a folio 41 al 137 del Expediente Administrativo)
4. Que mediante Resolución N° 287-2019 de las 15:18 horas del 01 de agosto de los corrientes, notificada a las partes el 19 de agosto del presente año, esta Agencia resolvió con lugar el procedimiento incoado por el señor **[NOMBRE 1]**. (Visible a folio 143 al 145 del Expediente Administrativo)
5. Que mediante documento presentado el día 21 de agosto de los corrientes, el denunciado presentó en tiempo y forma, recurso de reconsideración con apelación en subsidio, en contra de la Resolución N° 287-2019 referida. (Visible a folio 143 al 145 del Expediente Administrativo)
6. Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones de Ley.

CONSIDERANDO

I- SOBRE LOS ALEGATOS DEL RECURRENTE:



1. Invalidez del acto administrativo por violación de derechos constitucionales y a instrumentos internacionales de derechos humanos: Sustenta lo anterior, en los siguientes puntos; **Primero:** El acto final es sustancialmente disconforme con el respecto al ordenamiento jurídico especialmente a respecto a la Constitución Política y a la Convención Americana de Derechos Humanos. **Segundo:** Transgrede derechos fundamentales como la libertad de expresión, la libertad de información y libertad de prensa consagrados en el artículo 29 constitucional y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambas con rango superior a la ley N° 8968. **Tercero:** Que ordenar la supresión de una noticia por solicitud del interesado no solo afecta a un medio de comunicación sino también a la colectividad, y nos acerca a un Estado totalitario y nos aleja del Estado de derecho. **Cuarto:** No podrá alegarse el derecho al olvido, pues más bien el ordenamiento jurídico costarricense ha virado la protección de las personas que fueron abusadas sexualmente siendo menores de edad. Ejemplo de lo anterior es la llamada “Ley de Derecho al Tiempo”, N° 9685 que aumento el plazo de prescripción a veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad.

Esta Agencia ha sido conteste en señalar al denunciado, ahora recurrente, que cuando se ordena la supresión de información, bajo ninguna circunstancia se pretende limitar o entorpecer el ejercicio de las libertades de prensa y de informar. Recuérdese que no todos los derechos son ilimitados e irrestrictos. Cuando la información fue publicada, el denunciado lo hizo en el marco de esos derechos, pero esa información ya dejó de ser actual, y adecuada al fin, pues ya ni siquiera consta en el archivo judicial, para ser consultado por medio de la página <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr>, por lo cual mantener tal información de acceso público como lo está, deviene en un quebranto al derecho fundamental a la privacidad, y el derecho a la autodeterminación informativa, el cual se reconoce como un derecho fundamental, de conformidad con lo indicado en el artículo 4 de la Ley N° 8968: **ARTÍCULO 4.- Autodeterminación informativa.** *Toda persona tiene derecho a la autodeterminación informativa, la cual abarca el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de sus datos personales reconocidos en esta sección. Se reconoce también la autodeterminación informativa como un derecho fundamental, con el objeto de controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona, derivado del derecho a la privacidad, evitando que se propicien acciones discriminatorias.* Véase que incluso este artículo refiere que se pretende evitar acciones discriminatorias, mismo sentido que encierra el derecho al olvido.

En ese sentido la Sala Constitucional ha manifestado en su voto **N°14071-2018**, de las 09:15 horas del 28 de agosto de 2018, en lo que interesa lo siguiente: “(...) **II.- SOBRE EL DERECHO AL OLVIDO.** *Esta Sala, en la Sentencia N° 2006-01215 de las 15:47 horas del 7 de febrero de 2006, dispuso lo siguiente: “(...) Asociado al derecho anterior, esta Sala también ha desarrollado jurisprudencia sobre el derecho al olvido en materia civil. Al respecto ha establecido que cuando se mantiene información en este tipo de bases de datos de protección crediticia de asuntos iniciados muchos años atrás o que estén*



archivados o terminados se viola también el derecho a la autodeterminación informativa y otros derechos fundamentales. Mantener sine die información de esa naturaleza en las bases de datos tienen efectos gravemente perjudiciales en los derechos fundamentales de las personas, ya que conducen irremediablemente a una situación equivalente a la de la muerte civil, por la que se privaba de derechos civiles, en virtud de la comisión de ciertos delitos, inhabilitando a las personas, en este caso, en forma perpetua, a obtener créditos, trabajo, alquilar bienes muebles o inmuebles y abrir cuentas corrientes, entre otros. La situación reviste gravedad equivalente o, acaso mayor, que la de una condenatoria penal, que desaparece de cualquier base de datos al término de diez años, o de las sentencias penales de sobreseimiento o absolutorias, que ni siquiera se pueden consignar en las bases de datos. En materia penal, esta Sala ha reconocido lo que en doctrina es denominado como el derecho al olvido. Así, por ejemplo, en la sentencia N° 08218-98 de las 16:00 horas del 18 de noviembre de 1998, la Sala consideró que: **“la información y datos que pueden ser tenidos en los archivos del Centro de Información Policial, relacionados con una persona a la que se le atribuyó la comisión de un hecho delictivo (incisos c) y e), es por un tiempo determinado, máximo de diez años a partir de su anotación, vencido el cual, esa información debe ser cancelada;** y la información que se tiene en relación con las sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia (inciso d) del artículo 27), el plazo debe ser por el mismo que rige la tenencia de los datos en el Registro de Delincuentes del Organismo de Investigación Judicial, sea diez años a partir del cumplimiento de la condena...”. En dicha sentencia, además se consignó: **“...El principio de humanidad es el que dicta la inconstitucionalidad de cualquier pena o consecuencia del delito que cree un impedimento o consecuencia imborrable del delito, sea o no pena, debiendo cesar en algún momento.**

Por ello, la utilización del registro para dar información a los empleadores o para el cumplimiento de ciertos trámites administrativos (solicitudes de determinados permisos), constituye una violación de los derechos humanos, en tanto agrega una pena perpetua, que se extiende incluso a datos sobre procesos sufridos aún con resultado favorable. **Por esta misma razón, es que los efectos a perpetuidad son contrarios a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad,** por los que únicamente son legítimas las restricciones a los derechos fundamentales que sean necesarias para conseguir el fin perseguido” (sentencia N° 08218-98 de las 16:00 horas del 18 de noviembre de 1998)...”. Por otra parte, en la Sentencia N° 2004-04626 de las 12:04 horas del 30 de abril de 2004, la Sala consideró que: “...dentro de un régimen democrático como el nuestro- en el cual todo el ordenamiento jurídico debe ser aplicado en consonancia con los principios que informan esa forma de vida, la persona es el centro y razón de ser del sistema y sus derechos deben ser respetados por esa sola condición, independientemente de su origen étnico, género, nacionalidad, creencias, etc., sin discriminaciones contrarias a su dignidad, cualesquiera sean las circunstancias en que se encuentre o se haya encontrado en el pasado. **De esa concepción ha surgido en doctrina el denominado ‘derecho al olvido’, principio a tenor del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos**



oficiales transcurrido un determinado lapso desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado. En efecto, a juicio de esta Sala todo ser humano necesita que se le reconozca su capacidad para rectificar su vida, que es un ejercicio de la fuerza creadora de su libertad. Si al hecho negativo del error cometido se le agrega la imposibilidad de restauración y de una nueva creación, la vida de los seres humanos quedaría estancada y sin más posibilidades, en el momento de equivocarse...” (Subrayado y resaltado no es del original).

En lo que respecta a la ley de Derecho al Tiempo, la misma señala en su único artículo que: “*Se adiciona el inciso c) al artículo 31 de la Ley N.º 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996. El texto es el siguiente: Artículo 31- Plazos de prescripción de la acción penal. **Si no se ha iniciado la persecución penal**, la acción prescribirá (...)*” (Subrayado y resaltado no es del original). Nótese que la normativa traída a colación por parte del recurrente, señala que la modificación mencionada en el aumento de la prescripción es para los casos en los que no se haya iniciado la persecución penal. En el caso que nos ocupa no aplicaría porque el aquí denunciante ya fue procesado según lo que establece la normativa costarricense en materia penal, lo que sería inconstitucional según lo que establece el artículo 34 de la Constitución Política que cita “*(...) **A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.***” (Subrayado y resaltado no es del original).

2. Falta de fundamentación. Inobservancia de las excepciones a la autodeterminación informativa: Cabe mencionar que, en reiteradas ocasiones, la PRODHAB ha manifestado al denunciado, como sucede a continuación, que no encuentra esta Instancia razón lógica en que continuamente se utilicen los mismos argumentos para sustentar una actuación que a todas luces resulta inaplicable. La excepción a la autodeterminación informativa indicada en el artículo 8 de la ley N.º 8968, no le alcanza a este medio, pues *la prevención, persecución, investigación detención, y represión de las infracciones penales*, les corresponde a los órganos judiciales del país, y no a un medio de prensa, razón por la cual, no es de recibo tal argumento. En razón de lo anterior es menester insistir en llamar la atención de los representantes del medio denunciado sobre lo expuesto supra.

3. Respecto al derecho al olvido. Señala el recurrente que el derecho al olvido no es de aplicación automática, y que dicha figura jurídica “*debe ser con la única finalidad de proteger datos personales que permiten la identificación de su titular consignados en bases de datos, archivos policiales, referentes al comportamiento por ejemplo mercantil o incluso penal, **pero jamás para un medio de comunicación***” (el resaltado no es del original). Nuevamente, llama la atención esta Instancia, en cuanto a que no se puede hacer diferencia donde la ley no lo hace, como lo ha querido hacer ver en reiteradas ocasiones el medio denunciado, véase que el **ARTÍCULO 6.- Principio de calidad de la información.** Solo podrán ser recolectados, almacenados o empleados datos de carácter personal para su tratamiento



automatizado o manual, cuando tales datos sean actuales, veraces, exactos y adecuados al fin para el que fueron recolectados. **1.- Actualidad.** Los datos de carácter personal deberán ser actuales. El responsable de la base de datos eliminará los datos que hayan dejado de ser pertinentes o necesarios, en razón de la finalidad para la cual fueron recibidos y registrados. **En ningún caso, serán conservados los datos personales que puedan afectar, de cualquier modo, a su titular, una vez transcurridos diez años desde la fecha de ocurrencia de los hechos registrados,** salvo disposición normativa especial que disponga otra cosa. En caso de que sea necesaria su conservación, más allá del plazo estipulado, deberán ser desasociados de su titular. (el resaltado no es del original) que señala claramente, que solo en caso de que una norma especial así lo disponga, se puede conservar información de carácter personal más allá de 10 años, y en cuyo caso la misma debe ser desasociada de su titular. Siendo que la norma es clara, y que este tema ha sido ampliamente y repetidamente analizado, tanto por esta Agencia como por la Sala Constitucional, los argumentos del recurrente resultan carentes de todo fundamento jurídico. Tome en cuenta además el recurrente, que el derecho comparado no es una fuente de derecho, y como tal, el mismo resulta inaplicable para los efectos de la ley N° 8968, y su utilización es como mera referencia, pero nunca un criterio que deba ser utilizado por esta Instancia. El recurrente lo que ejerce es un su derecho de informar, pero que en ese actuar debe estar siempre sujeto a las normas, que es precisamente lo que pretende la Prodhav al ordenar, en el ejercicio de sus competencias legales, la supresión de la noticia, que después de 10 años, ha dejado de ser actual, y adecuada al fin, en los términos en que se indicó en la resolución recurrida.

Además, según lo señalado por el recurrente a modo ejemplo: “(...) Mientras que un banco, por ejemplo, mantiene la información de una persona para conocer su record crediticio, un medio de comunicación lo hace para satisfacer un interés público relacionado con el derecho a la información, tanto en su dimensión individual como social. (...)”, sin embargo, la Sala Constitucional, en el voto supra indicado en lo conducente “(...) Asociado al derecho anterior, esta Sala también ha desarrollado jurisprudencia **sobre el derecho al olvido en materia civil.** Al respecto ha establecido que **cuando se mantiene información en este tipo de bases de datos de protección crediticia de asuntos iniciados muchos años atrás o que estén archivados o terminados se viola también el derecho a la autodeterminación informativa y otros derechos fundamentales.** Mantener sine die información de esa naturaleza en las bases de datos tienen efectos gravemente perjudiciales en los derechos fundamentales de las personas, **ya que conducen irremediamente a una situación equivalente a la de la muerte civil,** por la que se privaba de derechos civiles, en virtud de la comisión de ciertos delitos, inhabilitando a las personas, en este caso, en forma perpetua, a obtener créditos, trabajo, alquilar bienes muebles o inmuebles y abrir cuentas corrientes, entre otros. Tal y como se observa el derecho al olvido en materia civil también esta sujeta al derecho al olvido, razón por la cual es claro que el mismo aplica en cualquier ámbito de la vida de la persona, como ya se expuso supra en lo que respecta al ámbito penal.



4. Falta de fundamentación: no valoración de prueba: Al respecto es menester señalar que la resolución que se recurre, se motivó en los mismos hechos denunciados por el señor [NOMBRE 1], los cuales mostraron y evidenciaron la situación acontecida en torno al derecho de Autodeterminación Informativa que le asiste al mismo, así como la aplicación del derecho al olvido, la cual a todas luces fue evidente como se estaba violentando este derecho por parte del denunciado, por lo cual no fue necesario ninguna otra comprobación al respecto. En ese sentido la Ley 8968 referida establece “**Artículo 23. Aplicación supletoria.** En lo no previsto expresamente por esta ley y en tanto sean compatibles con su finalidad, serán aplicables supletoriamente las disposiciones del libro II de la Ley General de la Administración Pública.”, por su parte la Ley General de la Administración Pública señala lo siguiente: “**Artículo 307.- 1. La Administración podrá prescindir de toda prueba cuando haya de decidir únicamente con base en los hechos alegados por las partes, si los tiene por ciertos. 2. Deberá tenerlos por ciertos en todo caso si son hechos públicos o notorios o si constan de sus archivos como son alegados por las partes.**” En razón de lo anterior esta Agencia no considero necesario cualquier otra prueba que constara en autos, por cuanto estaba palmariamente clara la transgresión al derecho al olvido que le asiste al denunciante. Además, no observa esta Agencia cual es la falta de fundamentación en la resolución que se recurre, cuando en la misma se indica de forma contundente que si se vulneró el derecho al olvido en la forma expuesta en dicha resolución y por la cual se declaró con lugar la misma.

Finalmente, y no menos importante, respecto al recurso de apelación presentado subsidiariamente, tenemos que la Procuraduría General de la República, mediante dictamen vinculante No. C-003-2019 señaló:

*(...) Nótese que la intención del legislador es clara, en cuanto a que al emitirse la ley 8968 únicamente se pensó en la existencia de un recurso de reconsideración contra los actos finales dictados por la Prodhav, tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario. A pesar de ello, el Reglamento a la ley, sin aclarar a cuál procedimiento se refiere, establece: “Artículo 71. **Medios de impugnación.** Contra el acto final del procedimiento procede dentro del tercer día hábil a partir de la respectiva notificación, la interposición ante la Agencia de los Recursos ordinarios de Reconsideración y **Apelación**, siendo potestativo usar ambos recursos o uno solo de ellos, pero será inadmisibles el que se interponga pasado dicho plazo.” (La negrita no forma parte del original). Nótese que la norma reglamentaria se extralimitó y reguló la existencia de un recurso de apelación que no fue autorizado por el legislador, que si bien podría pensarse es una garantía adicional de debido proceso, lo cierto es que también podría convertirse en una etapa dilatoria de un procedimiento que el legislador pensó que debía ser rápido y expedito, específicamente cuando estamos frente al procedimiento sumario de tutela del derecho fundamental. Además, debe considerarse que el artículo 15 de la Ley 8968 reconoce a la Prodhav no sólo una desconcentración máxima del Ministerio de Justicia y Paz, sino que además le garantiza independencia de criterio. Así las cosas, el reconocimiento del recurso de apelación ante el Ministro desvirtuaría dicha*



independencia otorgada por el legislador. Por Tanto, el Reglamento debe interpretarse conforme a la ley de rango superior y únicamente debe aceptarse la existencia de un recurso de reconsideración, tanto para el procedimiento sumario como para el ordinario. CONCLUSIONES: a) La intención del legislador al aprobar la Ley 8968 es clara, en cuanto a reconocer únicamente la existencia de un recurso de reconsideración contra los actos finales dictados por la ProdhAB, tanto en el procedimiento sumario como en el ordinario (artículos 25 y 27). Además, debe considerarse que el artículo 15 de la Ley 8968 reconoce a la ProdhAB una desconcentración máxima e independencia de criterio del Ministerio de Justicia y Paz; b) Por Tanto, el Decreto Ejecutivo 37554 del 30 de octubre de 2012 debe interpretarse conforme a la ley de rango superior, no sólo en cuanto a la necesidad de seguir el procedimiento ordinario para la imposición de las sanciones, sino también en cuanto a la extralimitación en que incurre al reconocer un recurso de apelación inexistente en la Ley y violatorio de la independencia de criterio reconocida a la ProdhAB.”

En ese sentido, el Despacho Ministerial, indicó a esta Dirección, mediante oficio N° MJP-057-02-2019, lo siguiente: *“En vista del Dictamen Vinculante en cita de la Procuraduría General de la República, corresponde a esta Instancia Ministerial, interpretar la aplicación del Decreto Ejecutivo 37554 a la Ley No. 8968, de rango superior, y rechazar la posibilidad de revisar en apelación las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes”.*

Así las cosas, y siendo que queda claro que las resoluciones de esta Agencia no tienen Recurso de Apelación, sino solamente el ordinario de Reconsideración, no procede el recurso presentado subsidiariamente.

En otro orden de ideas en relación a la pretensión del denunciado en el punto 2 del recurso incoado, en la cual solicita *“En caso de que su autoridad decida mantener la resolución impugnada, solicito se modifique en el sentido de que no se elimine la noticia cuestionada para no afectar los derechos de libertad de información, expresión y prensa y en su lugar se permita cambiar el nombre del interesado por sus iniciales o bien desindexar la noticia de los buscadores como google, yahoo, Bing o cualquier otro.”*. Al respecto acceder a dicha petición sería tanto como seguir transgrediendo el derecho al olvido que le asiste al denunciante, por cuanto no se estaría cumpliendo con el objetivo principal de este derecho, el cual radica como ya se expuso supra en evitar situaciones discriminatorias en todos los campos de la vida de una persona, que intenta reinsertarse a la sociedad y que no podría lograr si se mantiene información referente a posibles errores cometidos en su pasado. Además, como se expuso supra la misma Sala Constitucional acreditó la validez de este derecho al olvido, para que ninguna persona tenga que soportar una pena perpetua por los delitos cometidos, o bien por situaciones erróneas de su vida privada, y no ha justificado el recurrente la necesidad de mantener esa información en los términos



solicitados, según lo indica el principio de actualidad, recogido en el artículo 6, numeral 1 de la ley No. 8968 de repetida cita.

POR TANTO

Con fundamento en los numerales 4, 6 inciso 1), 16 y concordantes de la Ley N° 8968, 63 y 71 del Reglamento a dicha Ley; y de forma supletoria el artículo 307 de la Ley General de la Administración Pública:

- 1- Se declara **SIN LUGAR** el recurso de Revocatoria interpuesto.
- 2- Con fundamento en el artículo 27 de la ley N° 8968, el dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República C-003-2019, y el oficio del Despacho de la Ministra de Justicia y Paz N° **MJP057-02-2019**, no procede el recurso de Apelación incoado de forma subsidiaria. **NOTIFIQUESE.**

—

Licda. Elizabeth Mora Elizondo
Directora Nacional
Agencia de Protección de Datos de los Habitantes
PRODHAB