



EXPEDIENTE: 078-08-2017-DEN

RESOLUCIÓN N° 370-2020

AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, DIRECCIÓN NACIONAL. San José a las 08:00 horas del 19 de junio de 2020.

Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por **[NOMBRE 1]** contra **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA Y DIARIO EXTRA.**

RESULTANDO

1. Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 28 de agosto del dos mil diecisiete, la señora **[NOMBRE 1]** presentó denuncia contra **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA Y DIARIO EXTRA**, cuya pretensión es:
“...PIDO SE DECLARE CON LUGAR MI DENUNCIA INTERPUESTA...Pido que la Dirección de Migración y Extranjería y el Diario Extra sean declarados responsables de Daños y perjuicios causados, por haber Violado el Principio de Confidencialidad...PETICIÓN ESPECIAL...SOLICITAR AL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA EMITA PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS TRAMITES SE SOLICITUD DE REFUGIO Y SI EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PERMITE A UN MEDIO DE COMUNICACIÓN PUBLICAR ESTOS PROCESOS Y SUS RESULTADO...Pido que como prueba especial se solicite a la Procuraduría General de la República PGR, consulta especializada y delimitada sobre los siguientes aspectos vinculados la presente Denuncia y a la actuación señalada como violatoria por parte de los funcionarios de Migración y Extranjería, así como por los Funcionarios del Diario Extra; con el fin de obtener un criterio jurídico acorde a los hechos denunciados, y que sienten un precedente”. (Visible a folio 01 al 28 del Expediente Administrativo)
2. Que mediante resolución de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de setiembre del 2017, se declara admisible la denuncia presentada por **[NOMBRE 1]**, denuncia contra **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA Y DIARIO EXTRA**. (Visible a folio 29 del Expediente Administrativo)
3. Que mediante resolución N° 235-2018, se ordena el traslado de cargos al denunciado, a fin de que brinde el informe respectivo en relación a las faltas que se les atribuyen en grado de presunción, la cual fue debidamente notificada a las partes el día 05 de octubre (Visible a folio 30 al 33 del Expediente Administrativo)
4. Que el día nueve de octubre del dos mil dieciocho, la representante de **DIARIO EXTRA** procedió a presentar el informe solicitado, por su parte la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA**, presentó informe el día 10 de octubre de 2018. (Visible a folio 34 al 102 del Expediente Administrativo)
5. Que consta escrito de fecha 07 de noviembre suscrito por la señora **[NOMBRE 1]**, mediante el cual se refiere a los informes de los denunciados.
6. Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones de Ley.



CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Concluido el análisis de la queja presentada y los autos del expediente, de relevancia para la resolución del presente asunto se consideran los siguientes hechos:

1. Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha veintiocho de noviembre del 2017, la señora [NOMBRE 1] presentó denuncia contra **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA Y DIARIO EXTRA**, cuya pretensión es: “...*PIDO SE DECLARE CON LUGAR MI DENUNCIA INTERPUESTA...Pido que la Dirección de Migración y Extranjería y el Diario Extra sean declarados responsables de Daños y perjuicios causados, por haber Violado el Principio de Confidencialidad...PETICIÓN ESPECIAL...SOLICITAR AL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA EMITA PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS TRAMITES SE SOLICITUD DE REFUGIO Y SI EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PERMITE A UN MEDIO DE COMUNICACIÓN PUBLICAR ESTOS PROCESOS Y SUS RESULTADO...Pido que como prueba especial se solicite a la Procuraduría General de la República PGR, consulta especializada y delimitada sobre los siguientes aspectos vinculados la presente Denuncia y a la actuación señalada como violatoria por parte de los funcionarios de Migración y Extranjería, así como por los Funcionarios del Diario Extra; con el fin de obtener un criterio jurídico acorde a los hechos denunciados, y que sienten un precedente*”. . (Visible a folio 01 al 28 del Expediente Administrativo)
2. Que mediante publicación del día 08 de febrero de 2017, del DIARIO EXTRA, se informa de la condición migratoria de la señora [NOMBRE 1], indicando que Migración negó refugio. (Visible a folio 28 del Expediente Administrativo)
3. Que fue la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA** el ente que remitió la información sobre el trámite de solicitud de refugio de la denunciante al DIARIO EXTRA. (Visible a folio 14 y 15 del Expediente Administrativo)

II. HECHOS NO PROBADOS: Ninguno de relevancia para la resolución del presente procedimiento.

III. CUESTIÓN PREVIA: Es de relevancia desarrollar en este punto el deber de confidencialidad en la protección de datos personales, así como el principio de libertad de expresión como pilar de los derechos fundamentales de la colectividad; donde podemos analizar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recalcado desde ya hace mucho tiempo, que existen dos dimensiones con respeto al derecho de la libertad de expresión: el derecho a la libertad de pensamiento y de ideas, y el derecho a recibirlas.

Establecer prohibiciones de este derecho de forma arbitraria no solo afecta a los individuos en su derecho de expresar la información y las ideas, sino que genera una afectación en los derechos de la colectividad, como un todo, en su derecho de recibir ese tipo de información y las opiniones resultantes.



La libertad de expresión, es la piedra angular de una sociedad democrática, que es por medio de ese derecho que los individuos pueden presentar información y recibir información e ideas que garanticen a los seres humanos una participación informada en la vida social, la inserción en las problemáticas nacionales y el combate de las conductas indebidas de las autoridades, es mediante el ejercicio de la libertad de expresión que se atienden temas como la proporcionalidad, transparencia y ética en la función pública.

Por su parte, en nuestro país la Procuraduría General de la República también ha indicado que la confidencialidad es un límite al acceso a la información¹, siendo que el artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho a la intimidad, como la inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a tener control sobre las informaciones que terceros ostenten sobre la persona de que se trate; derechos que encuentran su fundamento en la dignidad de la persona y su ejercicio que supone la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, siendo la dignidad inherente al ser humano.

Es de esta premisa que nace el deber de confidencialidad, establecido en el artículo 11 en la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N° 8968, que regula, que la persona responsable y quienes intervienen en las fases de tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional o funcional, aun después de finalizada su relación con la base de datos, lo cual nos lleva a entender que quienes tengan dentro de su función realizar tratamiento de datos personales, tienen la responsabilidad de crear los mecanismos para asegurar que se cumpla ese deber de confidencialidad en todo el proceso.

Siendo criterio de esta Agencia, que cuando se habla de confidencialidad, se estima que es la discrecionalidad que se debe de tener, sobre toda aquella información que es de conocimiento en razón de la función que se ejerza y que refiere a todos aquellos datos de índole personal, que podrían hacer a la persona identificada o identificable, siendo obligación del funcionario a cargo de la información analizar en el manejo de la misma, qué podría afectar directamente el fuero íntimo del titular del dato, durante todo el proceso que conlleva el manejo de los datos.

IV. SOBRE EL FONDO. Señala en su informe la parte denunciada **DIARIO EXTRA**, por medio de su representante Iary María Gómez Quesada, lo siguiente: “...Como es de conocimiento público, **DIARIO EXTRA** un medio de comunicación cuyo objetivo **NO ES CUSTODIAR BASES DE DATOS DE LAS PERSONAS**. La función que realiza **DIARIO EXTRA** es más bien ejercer el derecho a la Libertad de Expresión que el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos define como libertad de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...Por ende, esta Agencia **carece de la necesaria competencia** para juzgar la conducta del periodista que difundió la noticia referida en la presente demanda y así pido se declare... este viejo caso en poder de esta Dirección, YA TIENE

¹ Dictamen 019-2010 del 25 de enero de 2010



*AUTORIDAD DE COSA JUZGADA porque los mismos hechos fueron conocidos por la Sala Constitucional mediante recurso de amparo que fuera interpuesta por la denunciante contra Diario Extra...y que FUERA RECHAZADO en lo que toca a Diario Extra...los mismísimos hechos que se denunciaron en este caso contra Diario Extra **YA FURON DECLARADOS LICITA CONDUCTA PERIODÍSTICA POR LA SALA CONSTITUCIONAL CON AUTORIDAD DE CARÁCTER DE COSA JUZGADA** con las consecuencias que todos conocemos y que sobra recordar...”*

Por otro lado, la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA** señaló en lo que interesa que: “...Como se puede observar el principio de confidencialidad es una protección jurídica que impide el acceso a terceros, a información debidamente documentada, en lo que interesa, en los expedientes de trámite del reconocimiento de refugio...en el Sistema de Protección a Refugiados debe tenerse siempre en cuenta que los derechos que tiende a salvaguardar la figura son aquellos inalienables como el derecho a la vida, a la seguridad y libertad de personas refugiadas, derechos estos que el mencionado Principios de Confidencialidad permite proteger a lo largo de la vida de los refugiados... que, dado que en los expedientes administrativos de las personas refugiadas consta información sensible y de carácter confidencial, el acceso a dichos legajos se encuentra restringido, razón por la cual la Unidad de esta Dirección General no brinda información de ningún expediente administrativo a terceros, sino que se expide solamente a petición de la persona refugiada o solicitante de refugio, una autoridad judicial, o bien una autoridad administrativa competente. En ese sentido, debe indicarse que no lleva razón la recurrente al indicar que esta Administración remitió su expediente a la Sala Constitucional sin que el mismo fuese solicitado, puesto que dentro de la resolución que notifica a esta Dirección General el recurso de amparo incoado por la señora **[NOMBRE 1]** ante la Sala Constitucional se ordenó “...el informe deberá rendirse dentro de los TRES DÍAS siguientes a la notificación de esta resolución **CON REMISIÓN DE LA COPIA CERTIFICADA, DEBIDAMENTE IDENTIFICADA, FOLIADA Y EN ESTRICTO ORDEN CRONOLÓGICO DE LA DOCUMENTACIÓN ASÍ COMO CUALQUIER OTRO TIPO DE SOPORTE ELECTRÓNICO, INFORMÁTICO, MAGNÉTICO, ÓPTICO, TELEMÁTICO O PRODUCIDO POR NUEVAS TECNOLOGÍAS, RELACIONADOS ESTRICTAMENTE CON EL OBJETO DE ESTE RECURSO...La Unidad de Comunicación de esta Dirección General nos informó que esa oficina no suministró información alguna sobre detalles del expediente el cual se tramitó la petición de reconocimientos de la categoría especial de Refugio de la denunciante, dado que carece de dicha información. Lo único que se facilitó a la prensa, fue al periodista Manuel Estrada, quien a través de correo electrónico que se adjunta, de fecha 8 de febrero del año en curso, consulto a la Licenciada Andrea Quesada Villalobos (colaboradora de la Unidad de Comunicación), si existía un trámite de Refugio a nombre de la recurrente, a lo que referida servidora contesto afirmativamente, sin brindar pormenor alguno al respecto alguno al respecto”**

Con respeto a los señalamientos que realiza la representante de **DIARIO EXTRA**, debe de indicarse que efectivamente se demuestra de lo resuelto por la Sala Constitucional mediante la resolución 2017012926 de las nueve horas treinta minutos del 18 de agosto de 2017, que se dio por parte de una funcionaria del Subproceso de Comunicación de la Dirección de Migración y Extranjería el señalamiento de que la señora **[NOMBRE 1]** era solicitante de refugio, solicitud que le fue rechazada y contaba con un recurso



de revocatoria, información ésta, que le correspondía a las autoridades de la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA** resguardar, o sea, tomar todas las medidas necesarias, para que la información referente a datos personales de un usuario de sus servicios, sean tratados de conformidad con la Ley N° 8968, crear un manejo adecuado de la información que permite que a la hora de darse consultas se resguarden datos que son solo de interés del titular y de la entidad, por lo que en este punto lleva razón **DIARIO EXTRA** en indicar que no es a ellos a quien corresponde custodiar esa información; no obstante, no es cierto el señalamiento que hace la representante del medio de comunicación al indicar que la Agencia carezca de competencia para juzgar la conducta de un periodista, ya que si esa conducta implicará el mal uso de los datos personales, puede esta Agencia a solicitud de parte o de oficio iniciar los procedimientos que la ley le permite, ya que es un deber del medio de comunicación cumplir con las normas que se establecen en el ordenamiento jurídico con respeto al tratamiento de sus datos personales. Todo esto de conformidad con las competencias legales que le corresponde a este órgano, descrita en la Ley N° 8968 en el artículo 16.

Se desprende de los hechos expuestos y las pruebas aportadas por la misma **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA**, que una funcionaria de la institución comunicó por medio de un correo electrónico a un periodista de la empresa aquí denunciada, que la señora [NOMBRE 1], contaba con una solicitud de refugio a su nombre, situación que, según los personeros de esa institución, hasta ese momento no se consideraba parte del deber de confidencialidad. El Reglamento de Personas Refugiadas, decreto N° 36831-G, lo define en su artículo 4, como: “ *Toda persona extranjera a quien la Comisión de Visa Restringidas y Refugio le reconoce tal condición, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a un determinado grupo social, u opiniones políticas, que se encuentre fuera del país de su nacionalidad o de residencia y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país. Al carecer de nacionalidad y por hallarse fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o por causa de dichos temores, no quiera regresar a él.* (El subrayado no corresponde al original), Por su parte el artículo 3 de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, encontraremos que datos sensibles es aquella información relativa al fuero íntimo de una persona, que revela su origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros. No cabe duda que al analizando ambas normas, que nos encontramos ante datos de carácter sensible, por lo cual su tratamiento solo se puede considerar legítimo cuando se cuente con el consentimiento informado de su titular, situación que no sucede en el presente caso.

Así las cosas, la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA** debe de crear las políticas y directrices necesarias, para que todo su personal tenga un conocimiento claro de cómo debe de actuar ante el manejo de los datos personales y más aún ante datos sensibles que se encuentran en los expedientes administrativos, siendo necesario entender que en el caso de análisis la Sala Constitucional, le solicitó remitir mediante copia certificada, debidamente identificada, foliada y en estricto orden cronológico de la documentación relacionada estrictamente con el objeto del recurso, no señala la Sala



que deba de enviar el expediente completo, sino la documentación relacionada, lo anterior en el mismo sentido, de que cuando se consulte sobre una condición migratoria de un usuario, corresponde valorar si la sola condición que está solicitando lleva implícita en sí, el revelar información de índole personal sensible, por lo que es imperativo, que se cuente con el consentimiento informado del titular para tal efecto, o bien se comunique al consultante, que la persona si cuenta con un proceso en esa institución, pero que en apego a la ley no se dará mayor información.

Cuando se cuente con el consentimiento informado se su titular, situación que no sucede en el presente caso.

Cabe agregar que, quienes realicen actividades referentes al tratamiento, manipulación o recolección de datos personales, están obligadas a cumplir a plenitud con la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N° 8968, como lo es el respeto a la autodeterminación informativa y consentimiento informado que establece los artículos 4 y 5 de ese cuerpo normativo.

“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 sesión.

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.”

“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 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 los 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 dato...”

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.”

Entiéndase que la autodeterminación informativa es la potestad que tiene cada persona de autorizar o desautorizar el uso de sus datos personales, permiso que dará el titular, por medio de un consentimiento informado que contará con los elementos antes señalados, e indispensables cuando se trate de los datos sensibles, como sucede en el presente caso.

También debe la Dirección General de Migración y Extranjería, en todo momento del tratamiento de datos personales asegurara que se cumpla con el deber de confidencialidad.

“Artículo 11.- Deber de confidencialidad

La persona responsable y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligadas al secreto profesional o funcional, aun después de finalizada su relación con la base de datos. La persona obligada podrá ser relevado del deber de secreto por decisión judicial en lo estrictamente necesario y dentro de la causa que conoce.”

Es a partir de ese deber de confidencialidad que debo de crear a nivel de mi proceso las herramientas que establezcan la reserva de toda aquella información de índole personal que lleven a que una persona sea identificable.

Siendo que de los hechos analizados se logra desprender que la Administración incurrió en faltas al remitir información que debió de haber sido resguardada bajo el principio de deber de confidencialidad, ya que la misma fue remitida al **DIARIO EXTRA**, lo cual roza directamente con el derecho a la autodeterminación informativa de los ciudadanos, por lo que lo procedente es acoger la denuncia



interpuesta con respecto a las actuaciones de la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA**, con respecto a la solicitud de declarar responsables de los daños y perjuicios, no resulta procedente, ya que la ley no prevé que pueda esta Agencia condenar a los presentes infractores al pago de tales, por lo que en caso de que así lo considere, deberá la denunciante acudir a la vía judicial que corresponda.

los mismos fueron conocidos y resueltos por la Sala Constitucional en razón del Recurso de Amparo planteado, con lo que respecta a la solicitud de un pronunciamiento a la Procuraduría General de la República sobre el principio de confidencialidad de los trámites de solicitud de refugio y el derecho a la información, en la resolución N° **2017-012926** de las 09:30 minutos del 18 de agosto de 2017, antes citada, los señores Magistrados expusieron lo referente a al principio de confidencialidad, al igual que lo desarrolla esta Agencia en la presente resolución.

Por lo anterior y con fundamento en los incisos a), c), d), f) y g) del artículo 16 de la ley N° 8968, se le apercibe a la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA** para que tanto en sus bases de datos como en la información que sea transferida a terceros, se apliquen las mejoras prácticas para garantizar la correcta aplicación de la Ley N° 8968 y su Reglamento, particularmente en cuanto a los principios de confidencialidad, manejo de expedientes con datos personales sensibles y transferencia de datos personales a terceros. En razón de lo anterior, debe, como en efecto se hace, declararse con lugar la presente denuncia.

POR TANTO:

Con fundamento en los numerales 1, 4, 5, 16, 27, 28, 30 y 32 de la Ley N° **8968**, y los artículos 12, 58, 70 y concordantes del Reglamento N° **37554-JP** a dicha Ley:

1. Se declara **CON LUGAR** la denuncia interpuesta por [NOMBRE 1] contra la **DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA**.
2. Se declara **SIN LUGAR** la denuncia interpuesta por [NOMBRE 1] contra **DIARIO EXTRA**.
3. Se ordena a la entidad denunciada como medida de **APERCIBIMIENTO**, que revise a lo interno de la institución lo referente a los protocolos de actuación que debe tener toda entidad pública, cuando se realice tratamiento de datos personales, según lo que establece el artículo 32 del Reglamento a la Ley 8968, para que corrija las actuaciones realizadas de la forma expuesta y se garantice a las personas físicas privadas o funcionarios públicos su derecho fundamental de Autodeterminación Informativa y el respeto del principio de confidencialidad.



PRODHAB
AGENCIA DE PROTECCIÓN DE
DATOS DE LOS HABITANTES
MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ

4. De conformidad con la **Ley N° 8968** y su Reglamento, contra el presente acto procede el recurso de reconsideración, mismo que deberá interponerse en un plazo de tres días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución. **NOTIFIQUESE.**

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