



**EXPEDIENTE: 001-01-2020-DEN**

**RESOLUCION N°673-2020**

**AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES, DIRECCIÓN NACIONAL.**

San José a las 12:00 horas del 09 de diciembre de 2020. Conoce la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes denuncia formulada por **[NOMBRE 1]** contra el **Ministerio de Agricultura y Ganadería**.

**RESULTANDO:**

- 1- Que mediante escrito presentado en esta Agencia en fecha 08 de enero de dos mil veinte, el señor **[NOMBRE 1]** presentó formal denuncia contra **Ministerio de Agricultura y Ganadería** cuya pretensión indica que: *el Ministerio de Agricultura y Ganadería le ha dado un tratamiento ilegítimo a sus datos personales y sin que mediara consentimiento informado dado que se tomaron datos sensibles de su cuenta en Facebook; la cual sirvió de base para que se iniciara una gestión de despido ante la Dirección General de Servicio Civil, dado que él se encontraba incapacitado. Así mismo señala que esta información tomada como prueba y recopilada contiene datos personales de naturaleza sensible.* (Visible a folios 01 al 58 del expediente administrativo).
- 2- Que el denunciante, en dicho escrito, solicitó la aplicación de medidas cautelares establecidas en los artículos, 64, 65 y 66 del Reglamento No 37554-JP a la Ley No 8968. (Visible a folios 54 al 56 del expediente administrativo).
- 3- Que mediante resolución N°086-2020 de las 13:40 horas del 02 de marzo del presente año, se da audiencia al Ministerio de Agricultura y Ganadería sobre las medidas cautelares interpuestas por el denunciante, la cual fue notificada el 03 de marzo de 2020. (Visible a folios 59 al 61).
- 4- Que mediante oficio DM-MAG-164-2020 del 04 de marzo de 2020, el Ministerio de Agricultura y Ganadería se refiere a las medidas cautelares, solicitadas por el señor **[NOMBRE 1]**, el cual fue remitido por correo electrónico de esa misma fecha. (Visible a folios 62 al 73).
- 5- Que mediante resolución N°180-2020 de las 9:03 horas del 20 de marzo de los corrientes, la PRODHAB, declara sin lugar la aplicación de dichas medidas. (Visible a folios 83 al 73).
- 6- Que mediante resolución N°287-2020 de las 15:00 horas 22 de mayo del presente año, se declara admisible la denuncia y se ordena el traslado de cargos al Ministerio de Agricultura y Ganadería, a efecto de que se brinde informe sobre la veracidad de los cargos y aporten las pruebas que estimen pertinentes, la cual fue debidamente notificada el 26 de mayo de 2020. (Visible a folios 83 al 85).
- 7- Que mediante oficio DM-MAG-400-2020 del 28 de mayo de 2020, el Ministerio de Agricultura y Ganadería se refiere al traslado de cargos, el cual fue remitido por correo electrónico de esa misma fecha. (Visible a folios 86 al 95).
- 8- Que se han analizado los aspectos de forma y fondo de este expediente y se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente Resolución Administrativa.

**CONSIDERANDO:**

:



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

1. Que el señor **[NOMBRE 1]** laboraba para el Ministerio de Agricultura y Ganadería concretamente para el Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA) el cual se encontraba con licencia de incapacidad. (Ver folios 06 y 07).
2. Que el señor **[NOMBRE 1]** cuenta con un perfil en Facebook (Ver folio 08)
3. Que contra el denunciante se inició un procedimiento administrativo de gestión de despido por parte del MAG ante el Servicio Civil (Ver prueba documental 1).
4. Que la prueba que se utilizó, para el procedimiento administrativo de gestión de despido, ante el Servicio del Servicio, fue suministrada por el MAG y forma parte del expediente No GD-007-2018, según constancia extendida por el Tribunal Administrativo del Servicio Civil. (Folios 35 al 52 y 88)
5. Que el Ministerio de Agricultura y Ganadería, rinde informe mediante oficio DM-MAG-400-2020 del 28 de mayo de 2020. (Ver folios 86 al 95).

**II- HECHOS NO PROBADOS:** De relevancia para la resolución del presente caso, se tienen como hechos no probados, los siguientes:

1. Que se solicitara al denunciante por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería o el Servicio Nacional de Salud Animal, el consentimiento informado en los términos del artículo 5 de la Ley No 8668, para poder recopilar y utilizarlos para fines de procedimiento administrativos, disciplinarios o actuación jurisdiccional los datos personales, particularmente aquellos de naturaleza sensible como los relativos a mis condiciones de salud o a mi imagen, por medio de redes sociales como Facebook, como se indica en el hecho cuarto.

**I. SOBRE EL FONDO DE LA PRESENTE DENUNCIA:** Señala el denunciante que *“1. El Ministerio de Agricultura y Ganadería le ha dado un tratamiento ilegítimo a sus datos personales y sin que mediara consentimiento informado dado que se tomaron datos sensibles de su cuenta en Facebook; la cual sirvió de base para que se iniciara una gestión de despido ante la Dirección General de Servicio Civil, dado que él se encontraba incapacitado. Así mismo señala que esta información tomada como prueba y recopilada contiene datos personales de naturaleza sensible y que de conformidad con lo que establece nuestra propia legislación resultan estar vedados de recibir tratamiento alguno, Además, señala que ni el Ministerio, ni SENASA le solicitaron su consentimiento informado, con el fin de recopilar y utilizar sus datos de naturaleza sensible como los relativos a mis condiciones de salud o a mi imagen, para un procedimiento disciplinario o actuaciones jurisdiccionales de las redes sociales como Facebook, teléfonos inteligentes, correos electrónicos u otros medios telemáticos. Como pretensiones el señor **[NOMBRE 1]** Solicita, que se condene al denunciado de conformidad con los artículos 30 inciso a) y c) y el artículo 31 inciso a) y d); y se ordene suprimir de las fuentes del Ministerio de Agricultura y Ganadería, los datos recopilados y obtenidos del perfil de Facebook. Además, solicita como prueba pericial que se ordene a la Unidad de Tecnologías de Información de la ProdhAB, rendir un informe en el sentido de si es posible considerar la prueba obtenida a través de mi perfil en la red social. (Visible a folios 01 al 58 del expediente administrativo)”*.



Por su parte el denunciado señala en su informe lo siguiente: “ *Que la denuncia se enfoca en señalar (...) que este Ministerio incumple con la normativa de protección de datos personales en perjuicio del denunciante, al haber recolectado, almacenado, transmitido y empleado datos personales sin su consentimiento informado y expreso, así como haber recolectado, almacenado, transmitido y empleado datos sensibles , todo ello amparado ante el hecho de que esta institución recopiló, según su decir, sin su consentimiento y contrario a la Ley No 8968, fotografías, videos y comentarios realizados por él, familiares y allegados que constaban en su perfil de la red social Facebook.(...) Que el uso de información personal no siempre implica que deba necesariamente contarse con el consentimiento expreso de su titular ni con su autodeterminación informativa si el uso de los datos tiene como propósito asegurar la adecuada prestación de servicios públicos, así como si se trata de garantizar la eficaz actividad ordinaria de la Administración, situaciones que precisamente son las que buscó este Ministerio al utilizar información de Facebook personal del señor [NOMBRE 1] par el proceso de gestión de despido. En todo caso hacemos ver (...) que se trató de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general, en razón de ser el perfil de dicho funcionario de acceso público, por así haberlo configurado el mismo denunciante por voluntad propia (...)*”.

Previo a resolver por el fondo se debe indicar, que esta Agencia no se pronunciará sobre la procedencia o no de la gestión de despido que se solicitó ante la Dirección General del Servicio Civil o de la legalidad o ilegalidad de la misma, dado que no es un tema de nuestra competencia. Aclarado lo anterior y una vez valorado el expediente administrativo y las pruebas que constan en el mismo, se procede al análisis por el fondo desde los principios que contempla nuestra ley como lo son: el Autodeterminación Informativa, el consentimiento informado, adecuación al fin, calidad de la información, así como el tratamiento que se le debe de dar a los datos de acuerdo a su categoría.

Así las cosas, es de importancia indicar que con la entrada en vigencia de la Ley 8968 denominada Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el año 2011, se estableció la forma en que deben actuar todos aquellos que administren datos personales. El artículo 4 de dicha ley establece el Derecho Fundamental de Autodeterminación Informativa, el cual abarca el conjunto de principios y garantías relativas al legítimo tratamiento de los datos personales de la persona física, con el objeto de controlar el flujo de informaciones que concierne a cada persona, derivado del derecho a la privacidad. Es por esta razón, que debe acatarse de forma obligatoria lo que establece dicha normativa, para realizar un tratamiento de datos personales de forma lícita. En este sentido, para poder dar tratamiento a un dato personal, se debe tener claridad cuál es la finalidad de dicha recopilación, y, salvo las excepciones de ley, contar con el consentimiento informado del titular de los datos.

De conformidad con lo indicado en el artículo 5 la Ley 8968, señala:

**“Artículo 5.- Principio de consentimiento informado. 1.- Obligación de informar... 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.”* (Subrayado y resaltado no es del original)

Ahora bien, si nos detenemos a analizar la fuente de donde se extrajo la información que manifiesta el denunciante, tenemos que Facebook es una red social para mayores de 13 años disponible en varios idiomas, en la que se puede tener amigos, hacer amigos, compartir videos, imágenes como fotografías, publicaciones en un muro, comentarios, enviar mensajes directos a cualquier amigo, crear listas de amigos, crear una página de fans, grupos, entre otros. Un perfil de Facebook, es una cuenta personal, se utiliza para un fin no comercial y representa a individuos; es donde se agrega amigos y familiares, se comparten fotos personales, videos y actualizaciones de la vida del titular, éste además de alguna forma explica la historia de su titular, ya que en el mismo se puede visualizar información personal, como formación profesional, lugar de trabajo, residencia, entre otros. Además, se puede delimitar con quien se comparte dicha información. Pero, con respecto a la actualidad de las fotografías e imágenes que se suben, no existe una forma de determinar el tiempo o lugar en que se dio la misma, ya que los usuarios de dicha red pueden perfectamente subir una imagen que tenían almacenadas desde tiempo atrás.

Sobre este mismo tema, mediante oficio N° **APD-UTI-061-11-2020**, del 20 de noviembre de 2020, suscrito por el Msc. Salatiel Hernández Porras, Jefe de la Unidad de Tecnologías de la Información de esta Agencia, indica que: *“Facebook es una red social de acceso gratuito, que posibilita a sus usuarios (quienes tienen un perfil en la misma), configurar la administración de la privacidad de las cuentas, estableciendo que cuando el usuario así lo desee, puede hacer sus publicaciones de acceso públicas, solo a sus amigos o bien solo para sí mismo”*. Señala el mismo oficio, que no hay un criterio determinado que pueda considerar a esa red social como una fuente de acceso público general.

Por su parte, el denunciado señala que, al publicarse datos personales de forma pública en Facebook, y que el perfil del señor **[NOMBRE 1]** no cuenta con la privacidad necesaria, no se requiere de su consentimiento para el uso de la información personal que se sustraiga del mismo, lo cual, a la luz de lo antes analizado, resulta contrario a lo establecido en la Ley No. 8968, específicamente en el artículo 3, inciso c), que señala que los de datos personales de acceso irrestricto (las llamadas usualmente bases de datos de acceso público), son aquellos contenidos en bases de datos públicas de acceso general, ***según dispongan leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados*** (el resaltado no es del original). Si analizamos que en una red social de vínculos virtuales lo que se busca es mantener en contacto a personas, con sus propios amigos y familiares, cuyo principal objetivo es dar un soporte para producir y compartir contenidos, por lo que quienes comparten información en una red social, buscan tener contactos y compartir información; pero no facilitar los datos personales para ser usados con otro fin que no sea ese específico, y su uso ulterior por parte de terceros debe de contar con el consentimiento de su titular de esos datos.



Por otra parte, debe de tenerse en cuenta el principio de calidad de la información, contemplado en el artículo 6 de Ley 8968, el cual indica que solo podrán ser recolectados, almacenados o empleados datos de carácter personal, para su tratamiento automatizado o manual cuando tales datos sean actuales, veraces exactos y adecuados al fin para el que fueron recolectados.

Sobre el particular la Procuraduría General de la República, se refirió a este tema en el dictamen C-0902013 de fecha 28 de mayo, 2013, el cual cita en lo que nos interesa lo siguiente:

*“(...) quienes participen en cualquier fase del proceso de tratamiento de datos personales, recae en correspondencia con esa información, un deber de confidencialidad sea por su condición profesional o funcional (artículo 11 LPData). Disposiciones todas que responden a la jurisprudencia constitucional. En efecto, la Sala sistematizó los principios a que se sujeta la autodeterminación informativa. Así, en la resolución 910-2009 de 13:36 hrs. de 23 de enero de 2009, dicho Tribunal manifestó: “La ampliación del ámbito protector del derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa actual, ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo. El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe acorde con lo que con ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros. 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. ...La tutela a la intimidad implica, la posibilidad real y efectiva para el ciudadano de saber cuáles datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo qué circunstancias, para que pueda ejercer el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta (artículos 24 de la Constitución Política y 13 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). En resumen, se deduce entonces que la autodeterminación*



*informativa es una ampliación del derecho a la intimidad y que su protección surge a partir del desarrollo de mecanismos informáticos y tecnológicos globales que manejan bases de datos que contienen información de las personas. Respecto de la delimitación del contenido del derecho de autodeterminación informativa es importante acotar que para que la información sea almacenada de forma legítima, debe cumplir al menos con los siguientes requisitos: primero no debe versar sobre información de carácter estrictamente privado o de la esfera íntima de las personas; segundo debe ser información exacta y veraz (v. sentencia #2000-1119 de las 18:51 horas del 1° de febrero de 2000) y tercero la persona tiene el derecho de conocer la información y exigir que sea rectificadas, actualizada, complementada o suprimida, cuando sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir (v. sentencias #2007-6793 de las 11:24 horas del 18 de mayo del 2007 y #2008-10114 de las 19:18 horas del 17 de junio de 2008) (...)."*

Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar la denuncia interpuesta, siendo que se logra demostrar efectivamente que el Ministerio de Agricultura y Ganadería, realizó un uso ilegítimo de los datos personales del denunciante, al no contar con el consentimiento informado del denunciante y el haberse usado dicha información para un fin distinto al consentido por el señor **[NOMBRE 1]**.

#### **POR TANTO:**

Con fundamento en los numerales 4, 5, 6, 9,16 inciso e) de la Ley N° 8968; y los artículos 12, 58, siguientes y concordantes del Reglamento No. 37.554-JP a dicha Ley:

- 1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta por **[NOMBRE 1]**, y se ordena al **Ministerio de Agricultura y Ganadería** suprimir de cualquier tipo de archivo automatizado o manual, los datos personales del denunciante obtenidos del perfil personal de la red social Facebook.
- 2- 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.
- 3- Siendo que, del análisis de los autos, se tiene certeza de que la denunciando incurrió en una falta gravísima, lo que legitima a esta Agencia para interponer las correspondientes sanciones, se ordena iniciar el respectivo procedimiento ordinario indicado en el artículo 27, para tales fines.
- 4- De conformidad con la Ley No. 8968, contra este acto procede el Recursos de Reconsideración mismo que deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación, de la presente notificación. **NOTIFÍQUESE.**

**Licda. Elizabeth Mora Elizondo**  
**Directora Nacional**



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

**Agencia de Protección de Datos de los Habitantes  
PRODHAB**