



12 de diciembre de 2018  
DJ 6867-2018

Licenciado

**Mauricio Chacón Sánchez**

Jefe, Área de Protección al Usuario

Dirección Institucional de Contralorías de Servicios

Estimado señor:

**Asunto: Ampliación del criterio jurídico DJ-3962-15 en relación con la grabación y captura de imágenes o videos y utilización de datos personales de usuarios atendidos en la Contraloría de Servicios.**

Con instrucciones del Lic. Gilberth Alfaro Morales, director jurídico c/rango de subgerente y con su aprobación, se atienden los oficios DICSS-APU-982-2018 y DICSS-DIR-982-2018 del 28 de setiembre de 2018 y 31 de octubre de 2018 respectivamente, ambos recibidos en esta Dirección Jurídica el 31 de octubre de 2018, mediante el cual se solicita ampliación del criterio jurídico DJ- 3962-18 relacionado con la grabación y captura de fotografías por parte de usuarios.

#### I. **Antecedentes.**

1.- En fecha 9 de julio de 2015 la Dirección Jurídica emite el criterio DJ-3962-2015 relacionado con la grabación y captura de fotografías por parte de los usuarios de los servicios de salud.

En resumen, en dicho criterio se indica que cualquier actividad efectuada por funcionarios públicos en el ejercicio de la función que les ha sido encomendada, puede ser capturada a través de fotografías, videos o grabaciones por parte de un ciudadano que esté recibiendo la atención, sin que ello pueda interpretarse como una afectación del derecho de imagen del funcionario. También se indica que el médico no puede negarse a brindar la atención al paciente ya que como simples depositarios de la función pública están obligados a cumplir los deberes que la ley le imponen. Por último, respecto de la posibilidad de tomar fotografías en las instalaciones de la CCSS, se establece la condición de solicitar el permiso correspondiente a la Administración, la cual establecerá como mínimo que la persona se identifique y llene un registro para constancia y control del establecimiento.

2.- Mediante los oficios que se atienden, se solicita ampliación del criterio referido anteriormente en los siguientes términos:



1. *¿Puede filmarse, grabarse o fotografiarse a un funcionario de la CCSS en ejercicio de sus funciones y después usarse como prueba en una investigación preliminar de supuesto maltrato o similar, sin transgredir el derecho ciudadano de autolimitación informativa del funcionario?*

2. *¿Los datos de las personas usuarias, recabados en las contralorías de servicios de salud, pueden usarse por la Jefatura de los contralores, para hacer sondeos de opinión a los usuarios sobre el servicio recibido en las oficinas contraloras, sin transgredir la ley 8968?*

Se solicita que las anteriores interrogantes se analicen al amparo de Ley Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, N°8968, concretamente respecto de los datos personales de acceso irrestricto contenidos en el artículo 3 y las excepciones preceptuadas en el artículo 8 inciso e y f de dicho cuerpo normativo.

## II. Criterio Jurídico

### 1.- Sobre la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales:

El artículo 24 de la Constitución Política garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones y de él se desprende el derecho fundamental a la intimidad y autodeterminación informativa.

Por su condición de derechos fundamentales, su regulación, limitación o restricción debe estar amparada en una ley. Y la Ley 8968 "*Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales*" establece un marco regulatorio que garantiza a las personas el derecho a controlar el flujo de informaciones que les conciernen, derivado de su derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa.

Así, en el artículo 1 de la citada Ley, se define su objetivo el cual en lo conducente expresa:

*"Garantizar a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, concretamente, su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida o actividad privada y demás derechos de la personalidad, así como la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes".*



Ahora bien, la consulta es planteada a efecto que se analice lo indicado en los artículos 3 y 8 incisos e y f de la ley en cuestión en torno a los datos personales de acceso irrestricto y sus excepciones. En ese sentido, el artículo 3 en lo conducente indica:

**ARTÍCULO 3.- Definiciones**

*Para los efectos de la presente ley se define lo siguiente:*

*c) Datos personales de acceso irrestricto: los 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.*

*d) Datos personales de acceso restringido: los que, aún formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública.*

*e) Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros.*

Resulta apropiado citar los incisos en los que se define el concepto de datos de acceso restringido y datos sensibles, a efecto de comprender mejor el concepto de datos personales de acceso irrestricto.

Éstos últimos, es información relacionada con personas que se encuentran en bases de datos de registros públicos y que por su naturaleza no son de uso restringido. En contraposición se encuentran los datos personales de acceso restringido, que también se encuentran en base de datos en registros públicos, pero por su particularidad no pueden ser accedidos por terceras personas ya que son solo de interés del titular o de la Administración Pública. Dentro de este grupo de datos, se encuentran los datos sensibles los cuales son atinentes al fuero interno de la persona y que por su contenido deben ser protegidos a efecto de no perjudicar su esfera de derechos.

Es decir, el régimen jurídico de los datos personales no es uniforme. La ley considera que determinados datos son susceptibles de una protección más profunda, que restringe su tratamiento y por ende, el acceso de terceros a su conocimiento. A diferencia de estos datos, otros por figurar en bases públicas de acceso general, se consideran de acceso irrestricto. Por ende, no existe una protección particular en orden a su acceso.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, tutela las excepciones al derecho de autodeterminación informativa.



El derecho de autodeterminación informativa es un derecho fundamental que deviene del derecho a la privacidad que permite a las personas ejercer un control sobre la información que de sí esté contenida en registros públicos y privados.

En la ley bajo estudio, este derecho es definido en el artículo 4 de la siguiente manera:

#### **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.*

La Sala Constitucional de manera copiosa se ha referido al derecho de autodeterminación informativa, y lo ha definido como “*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 rectificadas, actualizadas, complementadas o suprimidas, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir*”.<sup>1</sup>

Una vez desarrollado el marco legal referente a la consulta planteada, se aborda puntualmente las interrogantes que plantea el consultante.

#### **2.- Sobre el fondo de lo consultado:**

1. *¿Puede filmarse, grabarse o fotografiarse a un funcionario de la CCSS en ejercicio de sus funciones y después usarse como prueba en una investigación preliminar de supuesto maltrato o similar, sin transgredir el derecho ciudadano de autolimitación informativa del funcionario?*

---

<sup>1</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto 2006-11257 del 1 de agosto de 2006.



---

Tal como fue mencionado en el criterio DJ-3962-15 referido anteriormente, la realización de grabaciones o captura de fotografías de una persona se relaciona directamente con su derecho a la imagen.

Este es definido como uno de los derechos inherentes de la personalidad, otorgados por el ordenamiento a todos los ciudadanos. La Sala Constitucional en la sentencia número 2001-009250- 01 lo conceptualizó *“como aquél que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o por el contrario a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización”*.

Ahora bien, el derecho de imagen está regulado en el artículo 47 del Código Civil, el cual indica:

*“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. (...)”*

De la transcripción se concluye que la ley estableció como regla general una protección especial a la imagen de una persona, la cual no puede ser publicada o reproducida si no se cuenta con el consentimiento de ésta. Sin embargo, también instaura algunas excepciones a esa regla, como lo es la notoriedad de una publicación, la función pública que desempeñe la persona, por necesidades de justicia y policía, etc. En caso de concretarse alguna de las excepciones preceptuadas, no se requiere el consentimiento del titular del derecho para la publicación de su imagen.

Es decir, el derecho de imagen que tiene la persona como sujeto de derecho privado debe ser respetado y en consecuencia no puede ser reproducida su imagen, ni publicada sin su consentimiento, sin embargo, esto no aplica a los que conforman el ámbito del derecho público como parte de sus actuaciones bajo esa investidura, tal y como lo hace constar el artículo 47 del Código Civil antes citado. Lo anterior implica que el funcionario público pierde su derecho de imagen bajo la investidura de su labor como servidor estatal, por lo que queda expuesto de ser incluso filmado o fotografiado en sus funciones.

Ello obedece a la fiscalización que recae sobre las actuaciones de los funcionarios públicos, los cuales, como depositarios de la autoridad del Estado que realizan



actividades de interés general, están sujetos al marco de legalidad y a controles que han sido concebidos para verificar que sus funciones sean ejercidas correctamente.<sup>2</sup>

Por lo anterior, resulta legalmente viable utilizar una grabación, audio ó fotografía que ha sido captada de un funcionario público para utilizarlo como prueba en una investigación preliminar o un procedimiento administrativo que eventualmente se instruya contra dicho funcionario. Debe tenerse presente que el hecho o situación captada y posteriormente utilizada, debe ser atinente a las labores funcionariales que le han sido endilgadas al funcionario, no así situaciones o hechos que ocurran en su vida personal.

La Sala Constitucional se refirió al tema de la utilización de fotografías dentro de una investigación de tipo penal, lo cual realizó en los siguientes términos:

*" La utilidad de la fotografía para fines de identificación, dentro de una investigación por la comisión de un hecho delictivo, es indiscutible y además se encuentra reconocida por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 47 del Código Civil, (...) Partimos del hecho de que la fotografía es realmente una reproducción de la imagen de la persona, que, dentro de los atributos esenciales de la personalidad, constituye un derecho fundamental. Este derecho, sin embargo, no es absoluto. Encuentra ciertas «excepciones» cuando estén comprometidos fines igualmente esenciales de la sociedad, según los términos señalados por el artículo 28 párrafo segundo de nuestra Constitución Política: cuando dañen la moral, el orden público o los derechos de terceros, ese derecho fundamental a la imagen podrá encontrar en la ley, algunas excepciones, siempre necesarias, indispensables y proporcionales con los bienes jurídicos y los intereses que se pretende tutelar y en este sentido es que debe interpretarse el artículo 47 transcrito. Indudablemente, la averiguación de la verdad dentro de las investigaciones policiales, para descubrir a los responsables de los delitos cometidos, su modo de operar y el daño producido, es un fin esencial que permite excepcionalmente incursionar en el campo del derecho a la imagen, y utilizar a la fotografía, -entre otros-, como medios de identificación y de reconocido uso en el campo de la investigación policial. La fotografía ayuda a discriminar entre los presuntos responsables para poder orientar las investigaciones. -Resaltado no es del original-. "*<sup>3</sup>

Es válido reseñar la jurisprudencia anotada en el ámbito administrativo, ya que al igual que el derecho penal, el procedimiento administrativo regulado en la Ley General de la Administración Pública, se caracteriza por ser punitivo y sancionatorio.

<sup>2</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en resolución N° 2002-01050 de las 8:50 horas del 25 de octubre de 2002

<sup>3</sup> Sentencia N° 1441-96 de las 16:15 horas del 27 de marzo de 1996.



En ese sentido, reviste fundamental importancia rescatar de la transcripción que el derecho a la imagen no es absoluto ya que existen excepciones establecidas en el artículo 28 de la Constitución Política y 47 del Código Civil que soslayan dicho derecho de la personalidad. Y en el caso concreto de utilizar una fotografía u otro medio de identificación de un funcionario público dentro de un procedimiento administrativo (o dentro de un proceso penal si fuera el caso), es válido por cuanto existe norma habilitante y además de eso se pretende proteger intereses jurídicos de la colectividad.

*2. ¿Los datos de las personas usuarias, recabados en las contralorías de servicios de salud, pueden usarse por la Jefatura de los contralores, para hacer sondeos de opinión a los usuarios sobre el servicio recibido en las oficinas contraloras, sin transgredir la ley 8968?*

Inicialmente, se debe aclarar que las bases de datos que conformen las Contralorías de Servicios se encuentran excluidas de la regulación contenida en la ley N° 8968, ello a tenor del artículo 2 que indica que las bases de datos conformadas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos y que no sean comercializadas quedarán excluidas de la protección de los datos personales que tutela.

#### **“ARTÍCULO 2.- Ámbito de aplicación**

*Esta ley será de aplicación a los datos personales que figuren en bases de datos automatizadas o manuales, de organismos públicos o privados, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos.*

*El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en esta ley no será de aplicación a las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, siempre y cuando estas no sean vendidas o de cualquier otra manera comercializadas”.*

En ese sentido, la protección de los datos de carácter personal sea estos sensibles, de acceso irrestricto o restringido en los términos acotados anteriormente, no se aplica a las bases de datos que eventualmente conformen las Contralorías, por lo anterior, no existe impedimento legal para que los datos personales de sus usuarios sean utilizados para hacer sondeos de opinión o actividades de fiscalización y/o evaluación de la gestión que se haya realizado por estos órganos.

#### **IV.- Conclusión**

- La ley N° 8968 “Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales” establece un marco regulatorio que garantiza a las personas el derecho a controlar



---

el flujo de informaciones que les conciernen, derivado de su derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa.

- La ley estableció como regla general una protección especial a la imagen de una persona, sin embargo, también instaaura algunas excepciones a esa regla, como lo es la función pública.
- Resulta legalmente viable utilizar una grabación, audio ó fotografía que ha sido captada de un funcionario público para utilizarlo como prueba en una investigación preliminar o un procedimiento administrativo que eventualmente se instruya contra dicho funcionario siempre y cuando lo captado sea atinente a las labores funcionariales que le han sido endilgadas, no así situaciones o hechos que ocurran en su vida personal.
- Las bases de datos que conformen las Contralorías de Servicios se encuentran excluidas de la regulación contenida en la ley N° 8968, ello a tenor del artículo 2 que indica que las bases de datos conformadas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos y que no sean comercializadas quedarán excluidas de la protección de los datos personales que tutela.

En la mejor disposición de ampliar o aclarar cualquier consulta al respecto, suscriben, atentamente,

Mariana Ovares Aguilar  
**Jefe a. i. Área Gestión Técnica  
Y Asistencia Jurídica**

Adriana Ramírez Solano  
**Abogada**

*Adriana/45286*