

**NUE 53-ADP-2017 (HF)**

**xxxxxxxxxxx contra la Dirección General de Centros Penales**

**Resolución Definitiva**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las once horas con cuarenta minutos del quince de noviembre de dos mil diecisiete.

**A. Descripción del Caso**

**I.** **xxxxxxxxxxxxxxxxx** presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Dirección General de Centros Penales (DGCP)**, solicitud de protección de datos personales, relativa a: Suprimir del registro de antecedentes penales los delitos de lesiones menos graves y violación de morada; por lo que, requiere que se le cambie la palabra “cancelado” por “no tiene” en su solvencia.

En síntesis, la oficial de información de la **DGCP** resolvió que de acuerdo a la información enviada por la Unidad de Registro y Control Penitenciario, el Sistema de Registro de Antecedentes Penales (SIRAP) y el Sistema de Información Penitenciaria (SIPE) registran que el apelante a la fecha, posee un registro de antecedente penal **vigente**, en razón que no se cuenta con la documentación de la extinción de la responsabilidad penal y rehabilitación de los derechos de ciudadano. En ese sentido, manifestó que no es atendible su solicitud, ya que debe solicitar la extinción y la rehabilitación de sus derechos del ciudadano al juzgado respectivo a efecto de emitirle el antecedente como cancelado.

**II.** El apelante interpuso el recurso de apelación ante este Instituto, el cual fue admitido, se designó a la comisionada **María Herminia Funes de Segovia**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución, y se requirió a la **DGCP** que rindiera el informe justificativo, en el que ratificó la resolución emitida por su oficial de información.

En la audiencia oral, no compareció el apelante, a pesar de haber sido legalmente notificado. Por su parte, la apoderada del ente obligado, licenciada **María Penélope Coreas Zaldaña**, ofreció los medios probatorios que se encuentran en el expediente, ratificando sus argumentos.

**B. Análisis del Caso.**

El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Consideraciones sobre la protección de datos personales y el derecho a la cancelación de datos personales negativos y verdaderos del pasado; **(II)** Consideraciones sobre los antecedentes penales que registran las personas y la posibilidad de su cancelación efectiva; y, **(III)** Se analizará la procedencia de la pretensión del apelante conforme al análisis de las normas legales pertinentes.

**I.** Los **datos personales** son necesarios para que una persona pueda interactuar con otras, o con una o más organizaciones sin que sea confundida con el resto de la colectividad, y para que pueda cumplir con lo que disponen las leyes.

No obstante, e**l uso extensivo de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones** ha permitido que, en muchas ocasiones, los datos personales sean tratados para fines distintos para los que originalmente fueron recabados, así como transmitidos sin el conocimiento del titular, rebasando la esfera de privacidad de las personas y lesionando, en ocasiones, otros derechos y libertades. A fin de equilibrar las fuerzas entre las personas y aquellas organizaciones –públicas o privadas- que recaban o colectan datos de carácter personal, surge la necesidad de su **protección**.

**a)** Bajo el concepto de **protección de datos personales o autodeterminación informativa**, el titular (o dueño) de dichos datos es la propia persona, lo que implica el derecho a elegir qué se desea comunicar, cuándo y a quién, manteniendo el control personal sobre su propia información.

Es importante señalar que el tratamiento de datos personales es cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permita la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transparencia o por difusión, o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de datos personales. Este, en principio, depende del conocimiento y consentimiento del titular del dato personal, sin embargo, existen excepciones legales a esos presupuestos.

Por otro lado, dicho tratamiento debe ser regido por l**os principios que informan al derecho a la protección de datos personales** (legalidad, veracidad, finalidad, previo consentimiento informado, seguridad, confidencialidad y responsabilidad); asimismo debe facilitar los mecanismos para el ejercicio de los **derechos de los titulares de los datos personales**, como: **acceder, rectificar, cancelar u oponerse (derechos ARCO)** al tratamiento de sus datos, en posesión de entes del Estado (Art. 36 de la LAIP) o de una entidad privada.

Es preciso aclarar que la LAIP solo regula los mecanismos de ejercicio y protección a los datos personales que se encuentren en posesión y tratamiento en bases de datos de los entes públicos obligados a la Ley.

**b)** En la resolución de fecha 24 de marzo de 2017, emitida en el procedimiento NUE 2-ADP-2017, se afirmó que el derecho de cancelación es la facultad que se otorga a un individuo para que solicite la eliminación de sus datos de carácter personal de las bases que tenga un ente determinado, el cual deberá dejar de tratar sus datos, en especial cuando dicho tratamiento no cumpla con las **disposiciones legales aplicables**. En tal caso, dicho datos deberán ser **bloqueados** y, posteriormente, **suprimidos de las bases de datos**.

En ese contexto, como evolución al derecho de cancelación, se encuentra anclado el denominado “Derecho al Olvido” o “Derecho a la Caducidad del Dato Negativo Verdadero del Pasado”, el cual se define como el derecho que tiene el titular de un dato personal a **borrar, bloquear o suprimir esa información personal**, que de alguna manera afecta el **libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales**, como el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, o que podría considerarse como **información obsoleta**, pues carece de sentido que se tenga acceso a ella **después de mucho tiempo**, y ya no sirve a los **fines** para los que fue recabada (principio de finalidad).

En ese orden de ideas, debe aclararse que la limitación o restricción de un derecho implica la modificación de su objeto o sujetos, lo cual resulta en una obstaculización o impedimento para su ejercicio con una **finalidad justificada**, desde un punto de vista constitucional, esta a su vez, solo es susceptible de ser realizada por la propia **Constitución o por una ley en sentido formal**; es decir, por una fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa.

Por lo que, en cada caso en concreto, se debe dejar claro el alcance del límite a derechos, y no quedando sujeto a fórmulas interpretativas que restrinjan un derecho más allá del alcance planteado por el legislador.

También es importante señalar que, cuando la entidad que ha recogido el dato para su tratamiento, lo comunica a otra entidad, tiene la obligación de hacerle llegar la información necesaria, a fin de que también pueda bloquear o suprimir el dato, cuando el titular del dato pida su cancelación y esta proceda.

**II.** Establecido lo anterior, es pertinente mencionar que los antecedentes penales son **datos que indican que una persona tiene registrada una condena** **sobre el cometimiento de conductas tipificadas en el vigente Código Penal y en otras normas de igual naturaleza.**

Esos datos personales negativos son registrados en el Sistema de Registro de Antecedentes Penales (SIRAP) y el Sistema de Información Penitenciaria (SIPE) sin el consentimiento de las personas afectadas y susceptiblesde **tratamiento**, de acuerdo al Art. 112 del Código Penal (CP); lo anterior, es una de las consecuencias jurídicas del delito, una vez exista una sentencia condenatoria en firme. Asimismo, en la misma disposición señala que debe informarse de dicho registro “al propio interesado, a cualquier juez o magistrado competente en materia penal, y al juez de vigilancia penitenciaria”.

Es pertinente señalar que dicha facultad de recogida y registro de datos de carácter personal negativos, sin el consentimiento de su titular, está sustentado en una ley en sentido formal; en este caso, el Código Penal, ya que constituye un límite a derechos fundamentales de distinta naturaleza.

En ese sentido, la misma norma establece la forma de acceder y cancelar el dato, ya que conforme el Art. 110 numeral 2), la rehabilitación tiene como efecto la **cancelación de antecedentes penales** en el Registro de condenados que lleve el organismo correspondiente.

Asimismo, señala que una vez cancelado o caducado, el antecedente penal que consta **no se tendrá en cuenta para ningún efecto**, tal es así que la Jurisprudencia penal ha sostenido que tales antecedentes para efectos de establecer conductas anteriores resultan ilegítimos, y con su valoración se conculca el principio de culpabilidad y se es proclive a realizar un doble juzgamiento[[1]](#footnote-1); asimismo, la doctrina indica que dicho historial no necesariamente significa una mayor o menor peligrosidad del reincidente; y por ende, hacerle merecedor de mayor escala penal[[2]](#footnote-2).

En esa misma línea, el **principio de finalidad** establece que los datos personales objeto de tratamiento no podrán ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención. Es por ello, que los **datos deberán ser suprimidos o bloqueados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubieren sido recolectados**.

Así, con base en lo anterior los datos personales registrados en el SIRAP y en el SIPE u otro análogo se cancelaran cuando estos caduquen o cuando se les rehabiliten los derechos del ciudadano a las personas que hayan sido condenados, lo que supone su **supresión o bloqueo**.

En tal sentido dará lugar al **bloqueo de los datos** conservándose únicamente a disposición de las administraciones públicas, jueces y tribunales para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante un plazo que debe establecer la legislación penal, el cual en nuestra legislación, no se indica, por lo que no es procedente.

Es preciso señalar, que los derechos fundamentales no son absolutos, en ese sentido el ejercicio del derecho a la cancelación se podría limitar en función del peligro que pudiere derivar para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando, lo cual debe estar plasmado en una ley formal.

**III.** Es oportuno aclarar que este Instituto no pretende conocer sobre la procedencia de la cancelación del antecedente penal, pues como se ha señalado, es una consecuencia de la rehabilitación de los derechos del ciudadano que decreta el Juez de Vigilancia y Ejecución de la Pena, sino resolverá si el derecho a la protección de datos personales (habeas data), fue vulnerado por la DGCP al expedir el certificado de antecedentes penales solicitado por el apelante con la anotación antes descrita en esta resolución, en aplicación al Art. 112 inciso tercero del CP[[3]](#footnote-3).

a) Antes de analizar el objeto de la apelación, es preciso señalar que, en el caso en particular, el apelante registra en el SIRAP y el SIPE que sus antecedentes penales se encuentran vigentes. La DGCP argumenta que el apelante no ha realizado el trámite con el juez correspondiente, para pedir su rehabilitación; y por ende la cancelación del antecedente.

Al respecto, en el presente expediente corre agregada una copia simple de una certificación de la causa N° 235-98-3 del Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, recibido por la DGCP el de 2 de junio de 2017, donde consta que el 26 de marzo de 2013, se realizó en ese Juzgado la audiencia de rehabilitación de los derechos del apelante por los delitos de lesiones menos graves y violación de morada; sin embargo, en la copia hace falta la parte resolutiva, pero el inter lógico del acta indica que se le rehabilitaron sus derechos.

En ese sentido, es pertinente que la DGCP en aplicación del principio de calidad de los datos personales, actualice dichas bases de datos y cancele el antecedente penal del apelante, como efecto de la rehabilitación de derechos efectuada por dicho Juzgado, ya que dicha certificación consta que fue recibida por dicha entidad.

b) Ahora bien, una vez realizado lo anterior, la práctica realizada por la DGCP, al momento de emitir la certificación de antecedentes penales cancelados, es anotar dicha situación de acuerdo al Art. 112 inciso tercero del CP.

Este Instituto considera que cuando el antecedente penal ha sido cancelado como efecto de la rehabilitación de los derechos efectuada por la autoridad judicial competente, la anotación suministrada por la **DGCP** según la cual la persona registra antecedentes penales, comporta una grave discriminación frente al sujeto que pretende reincorporarse a la sociedad una vez cumplió con la sanción penal impuesta mediante sentencia, pues ante esa inscripción se convierte en blanco, esencialmente en el ámbito laboral, de distinción, estigmatización y exclusión ante el resto de la sociedad[[4]](#footnote-4).

Dicha disposición que ordena la colocación de las palabras cancelados o caducados en la certificación de antecedentes penales, no supera el test estricto de razonabilidad, pues vuelve inefectiva la finalidad de la cancelación, que es la de **borrar, bloquear o suprimir esa información personal negativa**, que de alguna manera afecta el **libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales.**

También, crea un factor de discriminación respecto de los demás ciudadanos, por tanto no es adecuada, conducente, ni absolutamente necesaria, pues existe la posibilidad de implementar una medida menos lesiva a los intereses del ciudadano resocializado una vez extinguida su pena, que permita reincorporarse verdaderamente a la sociedad y excluir los efectos de una sanción perpetua, la cual se encuentra proscrita por el artículo 27 de la Constitución.

Por las razones antes mencionadas, este Instituto considera que dicha disposición en el mandato señalado, contraria al derecho a la protección de datos personales y al derecho a la reinserción social, por tanto, a la LAIP y a la Constitución de la República.

Por tanto contraria a los principios y a las reglas establecidas en la LAIP en materia de protección de datos personales, por lo que, de acuerdo a su Art. 110 se encuentra derogado tácitamente en la parte donde señala que: “si se solicitan certificaciones de éstos, se deben hacer constar expresamente en su caso ambas circunstancias”, ya que su vigencia es anterior a la entrada en vigencia a la LAIP.

En consecuencia, este Instituto considera pertinente revocar la decisión de la oficial de información, por vulnerar el derecho a la protección de datos personales, y ordenar a la **DGCP** que suprima el dato personal negativo del señor **xxxxxxxxxxx**, una vez los actualice en las bases de datos SIRAP y SIPE, en aplicación al Art. 112 del CP en el que establece que en los casos de cancelación o caducidad de los registros, el antecedente penal no se tendrá en cuenta para ningún efecto y Art. 110 de la LAIP.

Por ello, debe extender una certificación de antecedentes penales que no refleje la palabra cancelado, tampoco otra expresión que indique que el apelante los tuvo, en aplicación al derecho a la protección de datos personales y el derecho a la reinserción social.

**C. Decisión del Caso.**

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y18 de la Cn., 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

**a) Revocar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Dirección General de Centros Penales (DGCP)**, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del ocho de junio del presente año, que denegó la solicitud de protección de datos personales al señor **xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.**

**b) Ordenar** a la **DGCP** que, en el plazo de **ocho días hábiles** contados a partir del siguiente a la notificación, proceda a la **supresión** de **manera definitiva** de cualquier base de datos, tanto física como automatizada, de la cual es responsable en la que se registre los antecedentes penales negativos del apelante, una vez realice la actualización de la base sobre la situación del apelante, sobre su calidad de rehabilitado de sus derechos.

**c) Ordenar** a la **DGCP** que, en el plazo de **tres días hábiles** contados a partir del día siguiente a la finalización del plazo señalado en la letra “b” de esta resolución, entregue al apelante, constancia de antecedentes penales sin indicar la palabra cancelado u otra expresión que indique que los tuvo, en aplicación al derecho a la protección de datos personales y el derecho a la reinserción social.

**d) Ordenar** a la **DGCP** que, en el plazo de **veinticuatro horas** posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento, que incluya algún registro en el que conste la documentación entregada al apelante así como su recepción, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: fiscalización@iaip.gob.sv.

**e) Remitir** el presente expediente a la Unidad de Fiscalización de este Instituto para que verifique el cumplimiento de esta resolución.

**f) Publíquese** esta resolución, oportunamente.

**Notifíquese.-**

----------ILEGIBLE-----------ILEGIBLE--------------ILEGIBLE------------ILEGIBLE--------PRONUNCIADA POR LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN”””””””””””””””RUBRICADAS”””””””””””””””””””””””””””””””””””””””””

1. Sentencia definitiva de las quince horas del 6 de mayo de 2008, del tribunal primero de sentencia de Santa Ana, en el proceso de referencia 0201-68-2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cobo del Rosal/Vives Antón. Derecho Penal, parte general, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995. Pág. 814. [↑](#footnote-ref-2)
3. *“[…] al momento de solicitar certificaciones de los antecedentes, se debe hacer constar la caducidad o la cancelación”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Este mismo criterio sostiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, en su sentencia 47449 del 29 de abril de 2010. [↑](#footnote-ref-4)