

**NUE 45-ADP-2017 (RC)**

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

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

**A. Descripción del Caso**

**I.** Elseñor **xxxxxxxxxxxxx** 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 antecedente penal la palabra “cancelado” por “no tiene”.

Los Delitos por los que fue rehabilitado, fueron:Receptacióny Tenencia, o Conducción de Arma de Fuego y fue absuelto por el delito deExtorción Tentada**.**

En síntesis, la oficial de información de la **DGCP** resolvió denegar dicha petición, con base al Art. 110 numeral 2) del Código Penal (CP), un efecto de la rehabilitación, “es la cancelación de antecedentes penales en el Registro de condenados que lleve el organismo correspondiente”. Asimismo el Art. 112 inciso tercero de ese Código, establece “en los casos de cancelación o caducidad de los registros, el antecedente penal que consta no tendrá en cuenta para ningún efecto, si se solicitan certificaciones de éstos, **se deben hacer constar expresamente en su caso ambas circunstancias**”.

**II.** El apelante interpuso el recurso de apelación ante este Instituto, el cual fue admitido, se designó al comisionado **René Antonio Cárcamo**, 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, las partes no presentaron prueba y ratificaron 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, dichos 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 señaladas 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) sin el consentimiento de las personas afectadas y susceptiblesde **tratamiento**, de acuerdo al Art. 112 del 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 indica en su Art. 110 numeral 2) que 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.

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 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.

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.** Una vez determinado lo anterior, es preciso analizar el Art. 112 inciso tercero del CP, en donde indica que, al momento de solicitar certificaciones de los antecedentes, se debe hacer constar la caducidad o la cancelación, frente al derecho a la protección de datos personales.

El derecho a la cancelación, como parte del contenido del derecho a la protección de datos personales, tiene como finalidad, **borrar, bloquear o suprimir esa información personal negativa**, que de alguna manera afecta el **libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales**. En ese sentido, aunque formalmente el antecedente penal se encuentre cancelado como efecto de la rehabilitación, colocarle ese indicativo en las certificaciones, vuelve inefectivo el derecho, ya que indica que estos los han tenido, máxime que no establece un plazo, lo que provoca que se les estigmatice de por vida, creando de esta manera una pena perpetua, prohibida por nuestra Constitución de la República en el Art. 27 inciso 2º.

En este sentido, 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.

Enfocado a ese mismo propósito, el Art. 110 de la LAIP derogó tácitamente todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que contraríen las reglas o principios creados por dicha normativa y dejó vigentes las disposiciones legales ahí señaladas. Más allá que en dicho listado no se encuentra el Art. 112 del CP, este Instituto -al realizar un análisis de compatibilidad- considera que, en las certificaciones de los antecedentes penales solicitadas por los interesados, deben colocar otra palabra que no indique que dichas personas (a los que se les ha rehabilitado o caducado) tuvieron antecedentes penales.

Asimismo, en caso que el ente obligado quiera limitar el derecho a la protección de datos personales en los antecedentes penales, deberá buscar la reforma legal pertinente, conteniendo como mínimo, disposiciones relativas a: la finalidad del tratamiento, el alcance de las limitaciones, las garantías adecuadas para evitar accesos o transferencias ilícitas o desproporcionadas, los plazos de conversación de esos datos personales negativos.

En consecuencia, este Instituto considera pertinente revocar la decisión de la oficial de información, y ordenar a la **DGCP** que suprima el dato personal negativo del señor **xxxxxxxxxxxxxxxx**, y por ende extienda una certificación de antecedentes penales que no refleje la palabra cancelado, sino que no los posee vigentes a la fecha, en aplicación al derecho a la protección de datos personales y el derecho a la reinserción social, más cuando los delitos cometidos y por los cuales fue rehabilitado por el apelante son delitos menos graves.

**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)**.

**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.

**c) Ordenar** a la **DGCP** que, en el plazo de **tres días hábiles** contados a partir del día de 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 que indique que los ha tenido.

**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 a los apelantes 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.

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

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

**Notifíquese.-**

----------CH. SEGOVIA-------------- ILEGIBLE ------------ILEGIBLE------------ILEGIBLE ---------------PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN”””””””””””””””RUBRICADAS”””””””””””””””””””””””””””””””””””””””””