

Constitución de la República (Cn.). Asimismo, la oficial de información señaló que el Diario Oficial es la institución que brinda publicidad a los actos del Estado, cuyas facultades emanan del art. 139 de la Cn., limitándose a recibir y publicar los documentos que la ley ordena, de conformidad a lo estipulado en el art. 19 del Reglamento Interno de la Imprenta Nacional. Finalmente, manifestó que la publicación del decreto en mención, es a consecuencia de habersele otorgado el indulto a **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, y como parte del cumplimiento del proceso de formación de ley, fue remitido al Diario Oficial por la Presidencia de la República, dándole cumplimiento al mandato constitucional del art. 140 de la Cn.

II. En vista de lo anterior la apelante interpuso recurso de apelación ante este Instituto conforme al art. 38 de la LAIP, el cual fue admitido y reasignado a la comisionada **Yanira del Carmen Cortez Estévez** para dar trámite e impulso a este procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

III. Durante la instrucción de este procedimiento, la comisionada instructora con la vista de la documentación que yace agregada al expediente en comento, determinó que el procedimiento quedó reducido a una cuestión de derecho, en atención a líneas resolutivas emitidas por este Instituto y de conformidad con los Arts. 102 de la LAIP y Art. 309 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), por lo que se procedió a dar por finalizada la instrucción del procedimiento a efecto de emitir la resolución correspondiente al caso.

Análisis del Caso.

El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Fundamento jurídico para tramitar el presente procedimiento de mero derecho; **(II)** breve referencia al derecho a la protección de datos personales, y en específico al derecho de cancelación y el principio de confidencialidad; **(III)** análisis y comentarios relacionados a naturaleza de la figura del indulto; **(IV)** examen y valoración del derecho a la intimidad frente al interés público por conocer datos personales de la apelante para el caso en concreto; y **(V)** se analizará la procedencia de la supresión del dato personal negativo de la apelante.

I. De conformidad a lo establecido en el art. 163 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), en relación con el art. 135 Inc. 3° de la misma norma, en el auto de admisión, se requirió a las partes en este procedimiento, que señalaran si ofrecieran medios probatorios que no constaran en el expediente administrativo a efecto de valorar el señalamiento de la audiencia oral regulada en el art. 91 de la LAIP. Dicho auto fue notificado el 15 de junio de 2020.

De igual forma, la jurisprudencia contencioso administrativa¹, acompaña el criterio seguido por la administración pública, que cuando no se trata de controvertir hechos, sino de la aplicación del derecho al caso en particular, resulta aplicable lo establecido en el art. 309 del CPCM, normativa supletoria aplicable de conformidad con el artículo 102 de la LAIP referido a que “...si hubiese conformidad sobre todos los hechos y el proceso queda reducido a una cuestión de derecho, se pondrá fin a la audiencia preparatoria y se abrirá el plazo para dictar sentencia”.

Por tanto, la Sala manifestó que la omisión de la audiencia establecida en el art. 91 de la LAIP, en asuntos de mero derecho, no produce la vulneración del debido proceso en sus manifestaciones de los derechos de audiencia, defensa, congruencia y ausencia de motivación, de dicho artículo, y el 102 de la LAIP.

En ese orden de ideas, este Instituto se ve facultado para someter el presente procedimiento de apelación, a una cuestión de mero derecho, con base a la aplicación de normas y principios de la LAIP, así como los derechos que asisten al titular de datos personales, de conformidad con el art. 102 de la LAIP y art. 309 del CPCM.

II. A. Los datos personales son toda aquella información relativa a un individuo identificado o identificable que, entre otras cosas, le dan identidad, lo describen, precisan su origen, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional. Asimismo, señalan aspectos sensibles o delicados sobre tal individuo, como es el caso de su domicilio, teléfono, sus características físicas, ideología o vida sexual, entre otros².

¹ Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 28 de enero de 2019, en el proceso de legalidad de referencia 408-2016.

² Concepto retomado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de los Datos Personales de los Estados Unidos Mexicanos (INAI), en su resolución de fecha 1 de febrero de 2017, de referencia RRA 3995/16.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional en la sentencia pronunciada en el proceso de amparo el día 4 de marzo de 2012 de referencia 934-2007 reconoció que la protección de los datos personales, es el medio por el cual se salvaguardan los objetivos de la faceta material del derecho a la autodeterminación informativa, por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas, teniendo este su fundamento en la seguridad jurídica Art. 2 de la Constitución de la República (Cn).

B. Por otro lado, es pertinente señalar que dentro de esos derechos subjetivos que componen el derecho a la protección de datos personales, se encuentra el derecho de cancelación o supresión, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional 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, *“por la falta de relevancia y actualidad de la información para los fines que fueron recabados o, simplemente, por el propósito de permitir al titular que recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad y de su datos íntimos o estrictamente privados”*³.

En ese contexto, como evolución al derecho de cancelación, se encuentra anclado el denominado “Derecho al Olvido”, 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.

C. Ahora bien, en la sentencia de la Sala de lo Constitucional del 8 marzo de 2013, en el proceso de Inconstitucionalidad 58-2007, se aclaró que el derecho a la autodeterminación informativa, no es ilimitado. Del mismo modo, se acotó que las restricciones o limitaciones pueden encontrarse justificadas en la finalidad que persigue la recolección y administración de los datos personales, la cual debe ser legítima (constitucional o legal), explícita y determinada.

D. Es importante precisar que el derecho a la protección de los datos personales se encuentra conformado por una serie de principios, en el que resalta para el caso en concreto: el principio de confidencialidad.

³ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, en el Amparo del día cuatro de marzo de 2012 de referencia 934-2007.

En adición a este principio, se encuentran algunos métodos preventivos para salvaguardar la identidad, circunstancias o situaciones en las que una persona individual o jurídica se encuentra inmersa, por ejemplo, las reglas de anonimización y el bloqueo de los datos personales, métodos que tienen como fin impedir su ulterior tratamiento o disposición, produciendo efectos similares al borrado físico de los mismos; esto procede cuando existe una imposibilidad técnica como por causa del procedimiento o soporte utilizado, también cuando una norma legal ordena la conservación de los datos personales y otorga únicamente su disposición a las autoridades públicas conforme a sus atribuciones y competencias, impidiendo que terceros tengan acceso a esos datos, garantizando la confidencialidad de los mismos.

III. En este punto, resulta menester hacer alusión a la figura del indulto, de acuerdo a lo señalado en el art. 105 del Código Penal (CP), este consiste en la extinción de la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, dejando subsistente la responsabilidad civil. Es decir, que de acuerdo a lo relacionado en el articulado precedente el indulto supone una de las formas de extinción de la responsabilidad penal, conforme al art. 96 del CP.

De acuerdo a lo señalado por el CP, el indulto conlleva el efecto inmediato de extinguir la responsabilidad penal ya declarada –misma que se puede manifestar a través de penas principales o accesorias-, mas no de la responsabilidad civil, la cual se origina con la comisión de una conducta descrita como delito o falta por el propio CP.

Vertido lo anterior, no hay que dejar de lado la finalidad que busca la imposición de penas, la cual es la readaptación social, ello bajo la óptica del principio de necesidad, el cual de acuerdo al art. 5 CP supone que las penas y medidas de seguridad solo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado; de acuerdo a la Corte Suprema de Justicia dicha imposición debe entenderse como una proyección⁴, la cual debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a la lesividad del bien jurídico protegido pero sobre todo al tiempo que se estima necesario para la regeneración del agente delictivo y a la posibilidad de reinserción social.

⁴ Dictamen Favorable emitido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en la solicitud de concesión de la gracia de indulto con referencia 10-IND-2014

Relacionado a lo ya expuesto, el indulto, como forma de extinción de la responsabilidad penal, es un instrumento que ha de ser utilizado con mesura por el Órgano Legislativo de forma tal que no se desprestigie la administración de la justicia, no dejando de lado el dictamen favorable que ha de emitir la Corte Suprema de Justicia para que el indulto pueda ser conocido, valorado e inclusive otorgado por el Pleno de la Asamblea Legislativa.

Una de las peculiaridades que reviste la figura del indulto es que el mismo puede otorgarse no teniendo como condicionante el hecho de que se trate de un delito o falta específica, es decir, que el legislador no hizo distinción respecto de aquellos delitos que permiten el indulto de aquellos que no, por lo tanto, no resulta pertinente entrar a valorar el delito o infracción cometido por la ahora apelante.

El indulto no se ciñe estrictamente a lo dispuesto en el CP, sino que su tramitación es regulada por legislación especializada, siendo esta la Ley Especial de Ocurros de Gracia, es aquí donde lo dispuesto en art. 131 Ord. 26° de la Constitución de la República toma relevancia, dado que la misma carta magna le atribuye al Órgano Legislativo la facultad de conceder indultos, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia.

Una vez delimitada dicha figura ha de comprenderse que en el caso en concreto nos encontramos frente a una persona que se ha visto favorecida con el perdón judicial otorgado a través de un indulto –hecho ocurrido el XXXXXXXXXXXXXXXX, según documentación incorporada a este expediente-, alguien cuya responsabilidad penal ha quedado extinta sin perjuicio de lo relativo a la responsabilidad civil por el delito configurado, alguien que pese la comisión de hechos tipificados como contrarios a las leyes no pierde su calidad como persona, quien ha de gozar de las mismas garantías y derechos previstos en la norma positiva vigente y, por lo tanto, con la facultad de acudir a la Administración Pública para someter a cuestionamiento hechos que considera contrarios a las garantías ya mencionadas.

IV. Previo a pronunciar su resolución, este Instituto considera necesario constatar, con carácter previo, la relevancia o interés público de la información cuya solicitud de supresión ha sido declarada improcedente, de manera que la limitación que implica el derecho a la autodeterminación informativa frente al derecho de acceso a la información

pública, debe ser constatado a través de un test de proporcionalidad que permita determinar la relevancia de un derecho sobre otro para el caso en particular.

Este test busca ponderar si la excepción fundada por la oficial de información del **MIGOBDT** es lícita, necesaria y adecuada, para no proceder a la supresión del dato negativo de la apelante.

En un inicio el art. 19 del Reglamento Interno de la Imprenta Nacional señala que “*en el Diario Oficial se publicarán todos los documentos que ordene la Ley... en la forma siguiente: a) Los Decretos, Reglamentos, Acuerdos, Resoluciones y todos aquellos asuntos de carácter oficial*”. Dicha disposición no hace distinción alguna respecto de la información que contendrán los decretos a publicarse, por lo tanto se colige que su publicidad resultará íntegra en relación al documento original. Supliendo con dicha disposición el actuar lícito de la oficial de información de la autoridad apelada.

Al tratarse el tema de necesidad de la adopción de la excepción invocada por la oficial de información, pese a ser válida la posición de la servidora en cuestión, que sin lugar a duda se persigue mantener la integridad del documento que incorpora los datos de la apelante, no se ha logrado constatar tal, en el sentido que declarar improcedente la solicitud de la apelante no perjudica de alguna forma el pleno ejercicio del DAIP, derecho puesto en contraposición.

De ahí que resulta de gran importancia determinar qué datos hacen al “interés público” –principal excepción para sobreponer el DAIP sobre el derecho a la autodeterminación informativa- y cuáles corresponden con el “interés público”, es decir, aquellos que satisfacen únicamente la curiosidad de los individuos.

El interés público, por contraposición a la mera curiosidad ajena, es el único elemento que justifica la exigencia de que se acepten intromisiones ocasionadas por la libertad de información en el derecho a la intimidad y en la vida privada de las personas⁵.

⁵ cfr. BASTERRA, Marcela I., *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2012, pág. 111

En este ejercicio, el “interés público” que tengan los datos constituye el concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad. Así, el derecho a la intimidad debe ceder cuando la información que se pretende transmitir se vincula directamente con cuestiones que resultan de interés o relevancia para la sociedad o vida comunitaria. En este supuesto, la libertad de información alcanza el máximo nivel de justificación en la intromisión a la intimidad de las personas, sean públicas o anónimas, resignándose los derechos subjetivos de la personalidad.

De esa forma debe entenderse que, si se da el caso en que un dato que se pretende conocer evidencia el carácter de interés público y general, no existe –en principio-, ningún tipo de limitación a su publicación, aunque pueda afectar la vida privada de las personas.

Esto es así porque el derecho a la información tendrá preeminencia respecto del derecho a la autodeterminación informativa cuando sea necesario para asegurar la libre información en una sociedad democrática; es decir, siempre que exista un interés público legítimo que justifique la publicidad de la información -confidencial-. Por consiguiente, la intromisión en la vida privada de las personas debe admitirse si la información que se desea transmitir tiene interés público para la sociedad; en caso contrario, la revelación de aspectos privados de las personas públicas sin justa causa lesiona claramente su derecho a la intimidad⁶.

Relacionado a lo ya dicho, este derecho como límite a la libertad de información debe interpretarse de modo restrictivo. Por tanto, no debe olvidarse que tanto el derecho a la información como el derecho a la intimidad – el cual se puede verse afectado con actos como la intromisión en la soledad física que cada persona se reserva, la divulgación pública de hechos privados, la presentación al público de circunstancias personales bajo falsa apariencia, y la apropiación de lo que pertenece a nuestro círculo personal- revisten el carácter de fundamentales dentro del sistema de derechos individuales; consecuentemente, aunque la libertad de información -con justicia- es una de las denominadas libertades preferidas dentro del sistema jurídico, al momento de realizarse la ponderación de intereses entre ambos, este Instituto tendrá que buscar su armonización o saludable equilibrio,

⁶ Resolución Definitiva 158-A-2019 del 21 de octubre de 2019

mediante un sistema de interpretación constitucional que garantice el balance entre tales derechos, reconociendo que esta labor de delimitar la colisión entre ambos debe efectuarse con criterio restrictivo y en cada caso concreto, salvo los estándares generalmente aceptados por la ley o jurisprudencia; es decir, que ante un conflicto de intereses entre el derecho de acceso a la información, desde su función social o colectiva, y el derecho a la autodeterminación informativa, que necesita ser balanceado a través de un examen de proporcionalidad que permita un saludable equilibrio de los intereses en juego ha de resultar necesario un equilibrio entre ambos derechos, lo que implica establecer un orden de importancia entre ellos, haciendo prevalecer a uno sobre el otro, sin anularlo, con base en una estimación específica para el caso concreto.

En este punto, resulta necesario recordar que el juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena, tiene entre sus facultades 1) el desarrollo de un sistema progresivo en relación con el cumplimiento de la pena privativa de libertad como un garante del ámbito de la legalidad que debe imperar en materia de cumplimiento de penas así como de la defensa de los derechos de los reclusos respecto de la administración, y 2) verificar el estricto cumplimiento por parte de la administración penitenciaria en la garantía de los derechos fundamentales de los privados de libertad. Esta función puede ser verificada, para el caso en concreto, con la ejecución de las penas y su respectiva extinción, sin que ello signifique sobrepasar facultades que le son conferidas al Pleno de la Corte Suprema de Justicia y al Pleno Legislativo.

Si bien para el caso en cuestión se tiene que un indulto, como figura que extingue la responsabilidad penal, surte plenos efectos una vez otorgada dicha gracia y publicado el decreto que le incorpora en el Diario Oficial, los fines que persigue dicha publicidad culminan una vez ocurrida la misma dentro del documento palpable conocido como Diario Oficial, mas no resulta menester su publicidad en medios digitales que reproduzcan de manera íntegra lo contenido en dicho documento, por lo tanto, se colige que la finalidad que persigue el tratamiento del dato personal de la apelante ya ha sido cumplida, y por lo tanto resulta de su arbitrio el permitir que dicho dato siga publicado en plataformas digitales. Contextualizado bajo el anterior argumento, se colige que la finalidad de publicar el decreto que incorpora un beneficio de indulto es plenamente que el mismo extinga la

responsabilidad del recluso que, a través de una sentencia ejecutoriada, fue declarada responsable penalmente de la comisión de un hecho considerado delito o falta, y no hacer de conocimiento de la población que dicho recluso fue beneficiado de dicho curso de gracia. Es decir, que visto el interés individual de la apelante por restringir la publicidad de su nombre en el Decreto Legislativo XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, se ha connotado que este resulta mayor que el interés público por conocer que la gracia del indulto le fue otorgada. Ello, bajo el parámetro del principio de calidad de los datos, el cual se matiza bajo el concepto del objetivo que se pretende alcanzar con su tratamiento o publicidad, dado que si ya ha sido alcanzada tal finalidad, no resulta procedente continuar manejando dichos datos. No obstante lo anterior, ello no inhibe al Diario Oficial de publicar el decreto legislativo dentro de su portal web, dado que dicha publicidad no supone objeto de controversia así como lo es el nombre de la ahora apelante.

A su vez, reafirmandose que el derecho a la autodeterminación informativa tiene un claro vínculo con la intimidad, y además es la tutela de áreas de seguridad y resguardo ante el mal uso de los datos -no sólo ante su exposición-, y por tanto implica facultades que protegen al individuo, supone libertad y control a la vez a favor de su titular.

V. A. En el expediente relacionado con el presente procedimiento, consta el enlace directo de la publicación del Diario Oficial que incorpora el decreto legislativo 3XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, donde se plasma que se le otorgó el beneficio del indulto a la apelante por la comisión de un hecho calificado como delito.

En ese contexto, este Instituto ha sido del criterio que, cuando la finalidad de la publicación del Diario Oficial que incorpora un decreto legislativo donde se otorga la gracia del indulto ya ha sido alcanzada, no resulta necesario continuar preservando el documento de manera íntegra dentro de un portal web, ello bajo el parámetro del respeto a la autodeterminación informativa del titular de los datos publicados y el derecho de acceso a la información que asiste a la sociedad en general.

Esto, en razón que los derechos relacionados con la protección de datos personales, al igual que otros derechos no son absolutos sino que, como establecen los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, los cuales sirven de

directriz para países que no cuentan con una ley en la materia, los países pueden limitar el derecho a la protección de datos personales, a través de su legislación para salvaguardar la seguridad nacional, la seguridad pública, la protección de la salud pública, la protección de los derechos y libertades de terceros, así como por cuestiones de interés público.

En ese mismo sentido, la Sala de lo Constitucional, también ha reconocido que la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido en distintos supuestos. Así, los derechos fundamentales son a la vez límite frente a la ley y objeto de regulación de la misma. Claro ejemplo de ello es la idea que el legislador es una garantía de los mismos a través de la reserva de ley y la determinación normativa⁷.

Por lo tanto, se ha constatado la necesidad de proceder al bloqueo del dato personal de la apelante, siendo oportuno modificar la resolución de la oficial de información del **MIGOBDT**, en el sentido que no procede la supresión, pero si su bloqueo o confidencialidad a través de la figura de la anonimización del nombre de la apelante el cual se encuentra inmerso en el Diario Oficial XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Lo anterior es así, en aras a que una supresión como tal asiste al titular de los datos de carácter personal para solicitar a los responsables del tratamiento, la supresión de todos aquellos datos de su titularidad y sobre los cuales el responsable efectúe un tratamiento, y esto tendría como consecuencia la modificación material del diario oficial que contiene el decreto que incorpora el dato de la apelante, acción que no compete al **MIGOBDT** y donde su margen de acción no le permite actuar, además de ello puesto que la publicidad de dicho documento automáticamente tuvo como consecuencia los plenos efectos del decreto incorporado. Por su lado, se trata de un bloqueo en aras a que este supone el acto de identificación y reserva de los datos personales con el objetivo de protegerlos ante consultas o difusiones de cualquier tipo, medida viable para el caso en particular.

Decisión del Caso.

⁷ Sentencia Definitiva de Inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional el día 12 de abril de 2007, en el proceso de referencia 28-2006/33-2006/34-2006/36-2006.

a) Finalizar los efectos de la medida cautelar decretada por este Instituto en el auto de admisión del diecisiete de marzo del dos mil veinte, siendo procedente que el **Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial (MIGOBDT)**, a través de la unidad correspondiente, publique nuevamente el Diario Oficial XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Lo anterior, deberá realizarse en el **plazo de 24 horas**, contadas a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

b) Modificar la resolución de la oficial de información del **MIGOBDT**, del 1XXXXXXX por las razones antes mencionadas, por ende, es preciso ordenar que, en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, se proceda a bloquear, a través de la técnica de la anonimización, el nombre de la apelante XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX del Diario Oficial XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Una vez vencido el plazo anteriormente señalado, deberá otorgarse a la apelante, en un plazo de 24 horas, constancia que acredite que su nombre ya no aparece publicado en el sitio web de la Asamblea Legislativa ni en los enlaces ya señalados.

c) Exhortar a la UAIP del **MIGOBDT** que, se considere lo mencionado en esta resolución a modo de promover los derechos ARCO en pro de los ciudadanos en el caso que la información confidencial que les concierne se encuentre inserta en documentos que, por su contexto, puedan limitar el goce de derechos fundamentales en cualquier ámbito de aplicación.

d) Remitir el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para verificar la eficacia de esta resolución.

e) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, de conformidad con el art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo, si así se considerase necesario.

