



NUE 6-ADP-2019 (AG)

██████████ contra la Policía Nacional Civil

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las trece horas con quince minutos del dos de diciembre de dos mil diecinueve.

A. Descripción del Caso

I. El apelante ██████████, en adelante el apelante, presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Policía Nacional Civil (PNC)**, solicitud de datos personales conforme al Art. 36 letra "d" de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), relativa a: "suprimir definitivamente su antecedente delincuencia en su solvencia de antecedentes policiales", fue condenado por el delito de: "violación y agresión sexual agravada", del cual se le extinguió la responsabilidad penal y fue rehabilitado de sus derechos de ciudadano; solicitó solvencia de antecedentes policiales para trámites de empleo.

O.C.
[Handwritten signature]

En relación con ello, el oficial de información de la **PNC** resolvió: "(...) en atención a todo lo antes expuesto, se considera que no es procedente acceder a lo solicitado (...), esto en razón, que a partir de dichos antecedentes y del contexto de los mismos, se infiere en la existencia de un peligro real e inminente en cuanto a que el solicitante podría utilizar dichos documentos para sorprender a las instituciones Públicas encargadas de la autorización de permisos, licencias, prerrogativas o ingresos a entidades Estatales (...) lo cual iría en detrimento de la seguridad pública, el mantenimiento del orden y la paz pública y consecuentemente, en perjuicio de derechos de terceras personas".

II. El apelante interpuso recurso de apelación ante este Instituto conforme al Arts. 38 de la LAIP y 135 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), el cual fue admitido, designándose al Comisionado Andrés Gregori Rodríguez, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.



La PNC rindió informe justificativo de conformidad con el Art. 88 de la LAIP, por medio del cual ratificó lo resuelto por el oficial de información de la Institución.

III. La audiencia se desarrolló con la comparecencia de ambas de ambas partes. La PNC a través de su apoderado incorporó copia la orden circular No. C-002-08-2019, emitida el 26 de agosto de este año, por el Director General de la PNC, en la cual se deja sin efecto la Directiva para Normar la Emisión de Solvencias o Constancia de Antecedentes Policiales, en donde se establece que los antecedentes policiales de una persona serán consignados en el documento de manera excepcional en los supuestos ahí descritos; no siendo, el caso del apelante.

En ese sentido, sostuvo que la solvencia de antecedentes policiales del apelante le sería emitida sin hacerle constar el antecedente policial.

Por su parte, el apelante manifestó que solicitó su solvencia de antecedentes policiales para trámites de empleo

Posteriormente, la PNC a través de su apoderado presentó escrito en el cual consignó lo manifestado en la audiencia oral de este procedimiento y adjuntó copia simple de testimonio de poder general judicial y administrativo con cláusulas especiales, otorgado a su favor por Mauricio Antonio Arriaza, Director General de la PNC y consecuentemente representante legal de dicho ente, por medio del cual se le faculta para comparecer en el presente procedimiento.

B. Análisis del Caso.

El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Una breve referencia al derecho a la protección de datos personales, y en específico al derecho de cancelación y el principio de confidencialidad; **(II)** Consideraciones sobre los antecedentes policiales que registran las personas condenadas y rehabilitadas; **(III)** Se analizará la procedencia de la cancelación del dato personal negativo del apelante, conforme a las normas legales pertinentes.

I. De acuerdo a la resolución definitiva emitida por este Instituto en fecha 9 de marzo de 2018, en el procedimiento de imposición de sanciones de referencia NUE 3-DDP-2017, por dato personal se entiende 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 otros¹.

A. Asimismo, el Art. 31 de la LAIP establece que el derecho a la protección de datos personales, consiste en que: ***“Toda persona, directamente o a través de su representante, tendrá derecho a saber si se están procesando sus datos personales; a conseguir una reproducción inteligible de ella sin demora; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos y a conocer los destinatarios cuando la información sea transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición, en los términos de esta ley. El acceso a los datos personales es exclusivo de su titular o su representante”*** (la negrita es nuestra). 0.2

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional en la sentencia definitiva de amparo del 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); asimismo, estableció que la protección de este derecho, pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen, y que este no puede limitarse a determinado tipo de datos —sensibles o íntimos—, lo decisivo es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga, pues se requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda utilizar.

Por ello, el grado de sensibilidad o intimidad del dato personal ya no depende de si afecta o no la esfera íntima o privada de la persona; hace falta conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones con el individuo; es decir, determinar la verdadera finalidad y qué posibilidades de interconexión y de utilización existen; solo así se podrá descifrar la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales.

Este derecho también se encuentra reconocido en los tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico salvadoreño, como la Declaración Universal de los Derechos

¹ 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.



Humanos (Art. 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 11), al interpretar estas disposiciones, los Organismos Internacionales han destacado la noción de las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos.

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 (Art. 36 letra “d” de la LAIP), 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”*².

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).

C. Ahora bien, en la sentencia definitiva de la Sala de lo Constitucional del 8 marzo de 2013, en el proceso de Inconstitucionalidad 58-2007, se reconoció que el derecho a la autodeterminación informativa (o protección de datos personales), -que comporta diferentes facultades de controlar sobre el uso de la información personal que le atañe, tanto en su recolección como en su tratamiento, conservación y transmisión-, no es ilimitado. Las personas individuales o colectivas carecen de derechos fundamentales absolutos sobre sus datos. Esta es la razón por la que el individuo debe tolerar límites a ese derecho, en razón de un interés general.

² Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, en el Amparo del día cuatro de marzo de 2012 de referencia 934-2007.

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. Para ello el legislador debe tener en cuenta no solo el principio de proporcionalidad, sino también el derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado, que solo puede ser restringido por el poder público cuando sea indispensable para la protección del interés general. Y es que la fuerza obligatoria del derecho constitucional se manifiesta, en primer lugar, en la prohibición de emanar normas contrarias a la Constitución. O.C

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

D. Es importante señalar que el derecho a la protección de los datos personales se encuentra informado por una serie de principios, en el que resalta para el caso en concreto: el principio de confidencialidad (Art. 36 letra "d" de la LAIP). O.

Este se define como la obligación del responsable del registro de las bases de datos, de establecer controles o mecanismos para quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos personales mantengan y respeten el secreto de los mismos, obligación que subsistirá aun después de finalizar sus relaciones con el titular de los datos personales³.

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, las cuales funcionan para facilitar el procesamiento de datos personales, pero a la vez para proteger al individuo de un seguimiento de sus datos mediante la asignación automática de características que lo permitan individualizar.

También, se encuentra el bloqueo de los datos personales, que es el método que tiene 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

³ Disposición 23, de los "Estándares de Protección de Datos Personales" emitidos por la Red Iberoamérica de Protección de Datos, en Santiago de Chile, Junio 2017.



sus atribuciones y competencias, impidiendo que terceros tengan acceso a esos datos, garantizando la confidencialidad de los mismos, salvo que sean necesarios para garantizar razones de seguridad nacional, seguridad pública, orden público, salud pública o salvaguarda de derechos y libertades de terceros.

II. Establecido lo anterior, es pertinente mencionar que los antecedentes policiales son **datos personales que derivan de los hechos tipificados en el vigente Código Penal u otras normas que establecen delitos o faltas**, o de aquellos otros de carácter administrativo que han dado lugar por parte de la autoridad policial a la instrucción de diligencias y su posterior remisión a las autoridades judiciales o administrativas. Esos datos personales son registrados en soporte físico y electrónico sin el consentimiento de la persona **afectada y susceptible de tratamiento**.

Sin embargo, dichos datos son almacenados por la **PNC**, a raíz de lo dispuesto en el Reglamento de la Ley Orgánica de la referida Institución, el cual en su artículo 23 establece: “La **PNC**, para efecto de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica, podrá llevar un registro de antecedentes de las personas que hayan sido detenidas por atribuírseles la comisión de delitos o faltas. Asimismo, extender constancias o certificaciones de antecedentes policiales a las personas que lo soliciten”.

Es decir, de dicha disposición podemos inferir que el registro de antecedentes policiales, tiene dos finalidades específicas: 1) la de servir para el cumplimiento de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de la **PNC**; y, 2) la de servir de soporte para la emisión de certificaciones o constancias de antecedentes a las personas que lo soliciten.

En el primero de los casos, el artículo 23 de la Ley Orgánica de la **PNC**, establece una serie de funciones que debe cumplir la **PNC**, las cuales en su mayoría están relacionadas con proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de las personas, mantener la paz, el orden, seguridad pública, prevenir la comisión de delitos, garantizar el cumplimiento de las leyes, acopiar y ordenar datos para la elaboración de una estadística nacional, entre otras.

En el segundo de los casos, para la emisión de certificaciones de antecedentes policiales de las personas que lo soliciten. En este supuesto es pertinente mencionar que en nuestro país las personas solicitan este documento, como requisito para adquirir alguna prerrogativa u obtener alguna concesión de cualquier tipo y además, cuando es requerido por otra Institución pública o de índole privada.

No obstante, la persona que posee antecedentes policiales por la comisión de cualquier tipo de delito, que ha cumplido la pena impuesta, y que fue rehabilitada en sus derechos de ciudadano por la autoridad competente —Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena—, tiene restablecidos sus derechos enunciados en la Constitución (Art. 75 inciso final).

Y es que, dada la anterior afirmación es menester traer a colación lo dispuesto en el artículo 27 inciso tercero de la Constitución de la República, en donde se regula la obligación del Estado, de organizar los centros penitenciarios con el objeto de corregir a las personas que han cometido un delito, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y prevención de delitos; para el cumplimiento de tal obligación se decretó la Ley Penitenciaria, la cual en su artículo 6 regula el “Principio de Judicialización”, en virtud del cual toda pena se ejecutará bajo el estricto control del Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, y la Cámara respectiva, en su caso, quienes harán efectivas las decisiones de la sentencia condenatoria. El juez también controlará el adecuado cumplimiento del régimen penitenciario.

Asimismo, es atribución del citado Juez, declarar la extinción de la pena en los casos que proceda conforme al Código Penal y su norma procesal, tramitar y resolver el incidente de rehabilitación de los condenados por delito, entre otras; de tal manera, que determinado el cumplimiento de ciertos parámetros establecidos en la leyes penitenciarias, rehabilita al ciudadano en sus derechos; es decir, que dicha decisión no es automática, sino que el Juez debe comprobar ciertos requisitos para decretarlo. De esa forma, el ciudadano goza nuevamente de todos sus derechos.

Por otro lado, el Art. 36 letra “d” de la LAIP, los titulares de los datos podrán solicitar la rectificación, actualización, confidencialidad o supresión de la información que le concierna, según sea el caso, y **toda vez que el procedimiento para tales modificaciones no esté regulado por una ley especial.**

En ese sentido, este Instituto tiene la competencia legal para conocer y determinar conforme al Art. 29, 83 letra “a” y 96 letra “d” de la LAIP, sobre lo peticionado por el apelante. Asimismo, posee la competencia de velar por la correcta interpretación y aplicación de la LAIP conforme a su Art. 58 letra “a”; además, interpretar las normas a la luz de la Constitución, actitud



que se exige no sólo para entes jurisdiccionales, sino de manera general para todo funcionario de acuerdo a la jurisprudencia contenciosa administrativa⁴ y en aplicación al Art. 235 de la Cn.

III. Una vez aclarado lo anterior, es preciso analizar los elementos vertidos en el presente procedimiento, para determinar la procedencia de la cancelación del dato personal negativo del apelante en su solvencia de antecedentes policiales.

A. No obstante, previo a ello, es necesario analizar la normativa aplicable; en razón, de haberse argumentado por parte del ente obligado en audiencia oral, la emisión de una nueva norma bajo la orden circular No. C-002-08-2019, que deja sin efecto la Directiva para Normar la Emisión de Solvencia o Constancia de Antecedentes Policiales autorizada en junio de 2017.

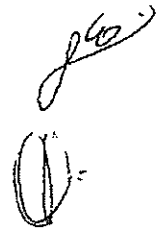
Al respecto, en la resolución objeto de apelación en este caso, el ente obligado denegó la solicitud de supresión de datos personales con base a lo dispuesto en la en la Directiva para normar la emisión de la solvencia de antecedentes policiales y la constancia de antecedentes policiales, emitida por la ex Director General de la PNC en julio de 2017, en donde en términos generales se establecía que los documentos denominados solvencia de antecedentes policiales y constancia de antecedentes policiales serian emitidos haciendo constar que la persona carecía de antecedentes policiales vigentes a fecha, siempre y cuando no existiera orden de captura, además se encontrará en los supuestos señalados.

Asimismo, la anterior norma exceptuaba aquellos casos de delitos graves a que se refiere el Art. 18 del CP, en los que la extinción de la acción de la acción penal o la pena, haya sido por cumplimiento de la pena en suyo caso se debía hacer constar el delito y su estado.

No obstante lo anterior, el ente obligado a través de su apoderado incorporó en audiencia oral copia simple de la orden circular No. C-002-08-2019, emitida por el actual Director de la PNC, el 26 de agosto de este año, por medio de la cual se deja sin efecto la Directiva para Normar la Emisión de Solvencias o Constancia de Antecedentes Policiales, autorizada en junio de 2017; es decir la norma antes citada; agregando que la solvencia de antecedentes policiales del apelante le sería emitida en los términos solicitados en la normativa vigente por encontrarse dentro de los supuestos regulados en la misma.

⁴ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 27 de junio de 2000, en el proceso de legalidad de referencia 157-M-99.

En ese contexto, es oportuno mencionar que por regla general la ley surte efectos hacia futuro; es decir, se aplica a los actos o hechos jurídicos que surgen a partir de su vigencia, cuando una ley influye en el pasado imponiendo sus efectos a hechos o actos ocurridos con anterioridad a su promulgación se dice que dicha ley es retroactiva, hay retroactividad entonces cuando una ley se aplica a un supuesto ocurrido antes de su vigencia para modificarlo o restringirlo⁵. O · C

La anterior, regla tiene en nuestro marco jurídico excepciones, estas de manera taxativa, son las relativas a materias de orden público y penal cuando sea favorable al reo; en ese sentido, pese a que el procedimiento tramitado en esta Sede, es de naturaleza administrativa, no debe dejarse del lado que el objeto de su controversia radica en la supresión de los antecedentes del apelante, de su solvencia de antecedentes policiales, los cuales son consignados en el documento como resultado de un proceso penal y normas de la misma materia; asimismo, que la solvencia de antecedentes policiales está siendo emitida actualmente conforme a la normativa vigente. 

De manera que, la procedencia de la supresión del dato negativo del apelante se analizará tomando en cuenta la normativa vigente para la emisión de la solvencia o certificación de antecedentes policiales.

B. Ahora bien, habiendo determinado la norma aplicable corresponde realizar un análisis en relación a la supresión del antecedente delincuencia del apelante por el delito de “violación y agresión sexual agravada”.

En el presente caso, en atención a lo dispuesto en el Art. 36 letra d) de la LAIP, [REDACTED], presentó los documentos siguientes: “a) copia simple de oficio número 5162, emitido por el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, de Santa Ana, el 23 de septiembre de 2014, en donde consta que [REDACTED], fue condenado por el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, a nueve años de prisión por la comisión del delito de “violación y agresión sexual agravada”; sin embargo, habiéndosele concedido por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el beneficio de la libertad condicional y verificado el cumplimiento del periodo de prueba, se le extinguió la responsabilidad penal por dicho delito y se le rehabilitó en sus derechos de ciudadano; b) copia simple de oficio número 6938, emitido por el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciara y Ejecución de la Pena de Santa Ana, en el

⁵ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el quince de mayo de 2012, de referencia 416-2017.



cual también consta lo descrito en literal precedente y c) solvencia de antecedentes policiales, a su nombre, emitida por Unidad de Registro y Antecedentes Policiales, en donde se establece que posee antecedentes por el delito de: “violación y agresión sexual agravada” y que el documento fue requerido para empleo”.

En ese contexto, cabe mencionar que este Instituto, ha sido del criterio que cuando la extinción de la acción penal se deba al cumplimiento de una pena de prisión y el documento - solvencia de antecedentes policiales-, haya sido solicitado para trámites de empleo; la supresión del antecedente delincencial negativo del apelante, debe analizarse tomando en cuenta parámetros como los siguientes: 1) la finalidad con la cual fue requerido el documento, 2) el tiempo que lleva rehabilitado y 3) la no reincidencia en la comisión de conductas tipificadas en el Código Penal (NUE 67-ADP-2017).

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 normativa⁶.

De ahí que, habiendo solicitado el apelante su solvencia para trámites de empleo la normativa correspondiente es el Código de Trabajo y la Ley del Servicio Civil; en ninguno de estos dos cuerpos normativos el legislador consideró necesaria la presentación de la solvencia de antecedentes policiales como requisito para acceder a un empleo.

⁶ 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.

Respecto, al tiempo que lleva rehabilitado en las resoluciones de referencia NUE 65-ADP-2017 y 221-ADP-2017, se sostuvo que como al analizarse este parámetro no debían dejarse del lado las leyes relacionadas con la materia; es decir, Código Penal, Código Procesal Penal y Ley Penitenciaria. O. C

En ese sentido, el Código Penal en su Art. 174-A dispone: la Dirección General de Centros Penales, para efectos preventivos y de política criminal, llevará un registro público de toda persona que haya sido condenada por cualquiera de los delitos contenidos en los capítulos I, II y III del título IV del libro de este Código.

Dicho registro tendrá una duración de cuatro años, contados después de haber cumplido la pena principal, que deberá contener una fotografía reciente del imputado, las generales de este, su lugar de última residencia y trabajo reportado, clasificación del delito o delitos por los que haya sido condenado, la pena que le fuere impuesta, y toda la información relativa a su rehabilitación. A dicho registro tendrá acceso la Fiscalía General de la República, la Policía Nacional Civil, Los Tribunales Competentes, el Consejo Criminológico Nacional, El Departamento de Prueba y Libertad Asistida de la Corte Suprema de Justicia, El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, El Ministerio de Educación y cualquier persona o institución que demuestre interés, podrá solicitar certificación del registro.

En esa línea, se advierte que dada la naturaleza de los delitos enunciados en los capítulos I, II y III del título IV del libro de este Código Penal y el bien jurídico protegido—libertad sexual o indemnidad sexual—, el legislador consideró que, no obstante, la persona que cometió el ilícito penal haya cumplido la pena impuesta, los datos de este, deberán permanecer en un registro público, durante cuatro años, posteriores al cumplimiento de la pena.

Y es que, no debe dejarse de lado que la legislación penal tanto en materia sustantiva como en materia procesal, debe representar con énfasis especial, el objetivo primordial de tutela de los derechos fundamentales; por lo que, en sus normas se debe observar que para prevenir y sancionar la violación de cualquiera de los derechos fundamentales citados en el texto constitucional, éstos tienen verdadera tutela en el ámbito de la legislación penal; es por ello, que



en el resguardo o tutela de los derechos fundamentales de la población salvadoreña es pues, materia de interés público⁷.

De tal forma, se ha reconocido que los derechos de las personas que se encuentren señaladas como actoras de un ilícito penal de gravedad, como a los que se refiere el Art. 174-A, del Código Penal, ven limitados sus derechos, ello con la finalidad de salvaguardar los intereses de la colectividad.

Ahora bien, expuesto lo anterior para el presente caso, [REDACTED] probó que habiendo cumplido la pena impuesta por el delito de violación y agresión sexual agravada, el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de Santa Ana, le extinguió la responsabilidad penal el 23 de septiembre de 2014. Por lo tanto, bajo los parámetros del Art. 174-A del Código Penal, el dato personal negativo del apelante, ya no debe aparecer en el registro público al que se refiere tal disposición, ya que cumplió el periodo de cuatro años, en el año 2018.

C. Aunado a ello, la orden circular No. C-002-08-2019, que deja sin efecto la Directiva para Normar la Emisión de Solvencia o Constancia de Antecedentes Policiales autorizada en junio de 2017, regula que la solvencia de antecedentes policiales será emitida sin hacer constar el antecedente delincuencia, exceptuando algunos casos, dentro de los cuales no se encuentran los delitos contra la libertad sexual.

En ese sentido, es oportuno señalar que pese a lo regulado en la anterior norma en aquellos casos, en los cuales el antecedente delincuencia sea un delito contra la libertad sexual, tipificado en los capítulos I, II y III del título IV del libro del Código Penal, deberá hacerse constar en los términos establecidos en el Art. 174-A de tal Código.

D. Por otro lado, habiendo transcurrido el tiempo establecido en el Art. 174-A del Código Penal, la persona deberá ser eliminada del registro público. Sin embargo, ello no significa que deba procederse de manera inmediata a la supresión del dato negativo, sin considerar aspectos jurídicos y materiales que se encuentran íntimamente ligados a los efectos derivados de la supresión del dato; pues no debe dejarse de lado que si bien, el Código de Trabajo y la Ley del Servicio Civil no disponen que la persona que pretenda obtener o aplicar a un empleo debe

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.

carecer de antecedentes policiales, pueden existir supuestos en los que dada la naturaleza del empleo, conocer el antecedente penal de la persona contratada es relevante para salvaguardar otro tipo de derechos. O.C

De ahí que, bajo el supuesto que la persona que solicita la supresión de su antecedente delincuenciaal puede aplicar a cualquier puesto laboral incluso aquellos que conlleven una relación con niños niñas y adolescentes o personas con discapacidad, es importante que se haga constar el antecedente para estos, en casos en los que la persona ha cometido un delito contra libertad sexual de niños niñas y adolescentes pese a haber cumplido el período a que se refiere el Art.174-A del Código Penal.

Este argumento, se encuentra en consonancia con lo dispuesto en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), la cual en su Art. 12 regula el Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, según el cual: "En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas es de obligatorio cumplimiento el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en lo relativo a su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías ...". Este principio también es reconocido internacionalmente por medio de la Convención de los Derechos del Niño, en su Art.3, el cual dispone: "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Es por ello, que en trabajos relacionados con este grupo de la población el empleador debe conocer el antecedente delincuenciaal de la persona que contratará a efecto de salvaguardar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Esto no implica como se sostuvo en la resolución emitida por este Instituto, a las trece horas con quince minutos del 28 de enero de 2017, bajo la referencia NUE 65-ADP-2017, que la persona que posee un antecedente delincuenciaal por la comisión de delitos contra la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes, se encuentre condenada perpetuamente; sino que es aquí, en donde el ente obligado en atención a lo dispuesto en el Art. 27 Inc. 2º de la Constitución de la República, tiene la obligación de incorporar a su normativa aplicable en la emisión de la solvencia de antecedentes policiales y certificación de antecedentes policiales, reglas que permitan salvaguardar los derechos de niñas, niños y adolescentes y no menoscabar el derecho al trabajo de la persona que solicita la supresión de un dato.



En ese contexto, una alternativa adecuada sería establecer dentro de su normativa una disposición en donde para este tipo de casos, luego de haber cumplido el período a que se refiere el Art. 174-A del Código Penal, la solvencia o certificación de antecedentes penales o policiales se emitiera sin hacer constar el antecedente agregando al final una leyenda, expresando que dicha solvencia no será válida para empleo o actividades vinculadas con niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se recomienda a la **PNC** que en su nueva normativa emitida por el actual Director de la **PNC**, el 26 de agosto de este año, mediante la orden circular No. C-002-08-2019, incorpore un numeral adicional en donde se consigne que no procederá el bloqueo de los antecedentes policiales cuando el usuario solicitante haya sido condenado por alguno de los delitos mencionados en el Art. 174-A del Código Penal, durante el periodo establecido; es decir, cuatro años.

Para el presente caso, es oportuno modificar la resolución del oficial de información de la **PNC**, en el sentido que no procede la supresión, pero si su bloqueo o confidencialidad, pero con la limitación siguiente, que en atención a lo expuesto en esta resolución incorpore en el documento una leyenda en la cual se especifique que dicha solvencia no será válida para empleo o actividades vinculadas con niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad.

C. Decisión del Caso.

a) **Tener** por recibido los escritos presentados por la **Policía Nacional Civil (PNC)**, el 17 de octubre del presente año.

b) **Tener** por parte al licenciado **Ricardo Rafael Pino Cornejo** en su calidad de apoderado general judicial y administrativo de la **PNC**.

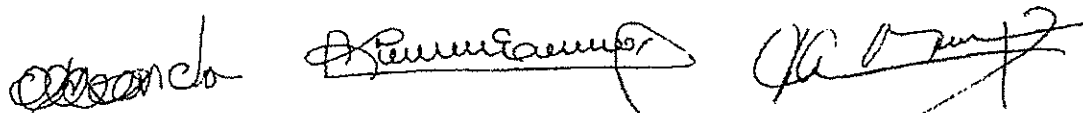
c) **Modificar** la resolución emitida por el oficial de información de la **Policía Nacional Civil (PNC)** el 14 de enero de 2019, en los términos dispuestos en esta resolución, en que procede su bloqueo o confidencialidad, pero con la limitación siguiente, que en atención a lo expuesto en esta resolución incorpore en el documento una leyenda en la cual se especifique que dicha solvencia no será válida para empleo o actividades vinculadas con niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad.

d) **Ordenar** a la PNC, 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: oficialreceptor@iaip.gob.sv.

e) **Hacer** saber a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa si así se considerase necesario

f) **Remitir** el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para que verifique su ejecución.

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



PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA SUSCRIBEN.

CT/CC

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los seis días del mes de diciembre de dos mil diecinueve.

José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP





NUE 17-ADP-2019 (RC)

_____ contra Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas con treinta y cinco minutos del veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

Descripción del caso:

I. _____, en adelante la apelante, presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública de la **Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)**, solicitud de datos personales conforme al artículo 36 letra "d" de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), relativa a: *1- copia fiel y certificada del expediente laboral a su nombre; y. 2- que extienda certificación en la que se haga constar quejas de parte de sus jefes, directores, intendentes, superintendente, compañeros y/o entidades supervisadas sobre su presencia en la institución y/o de las funciones que le fueron asignadas.*

II. Por su parte, la Oficial de Información de la SSF resolvió: "lo requerido en el numeral 1, esta SSF ha determinado clasificar como reservada la información referente a los expedientes de los empleados y expedientes de los ex empleados de la Superintendencia del Sistema Financiero; y, sobre lo requerido en el numeral 2, de conformidad al artículo 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública, es información inexistente en esta Institución".

En razón de lo anterior, _____ expresó que: "en virtud de no existir amparo legal alguno para limitarle el acceso a su expediente laboral y específicamente vedar el acceso a información no puede en relación a su persona declararse como reservada".

III. La apelante interpuso el recurso de apelación ante este Instituto conforme al artículo 38 de la LAIP, el cual fue admitido, designándose al Comisionado René Eduardo Cárcamo, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

IV. Durante el desarrollo de la audiencia oral, Oscar Napoleón Umanzor Gómez, actuando en calidad de apoderado de la SSF, expresó que debido a que el 12 de julio del presente año se desclasificó lo requerido en el punto 1 de la solicitud de información, se emitió resolución por parte de la oficial de información consistente en revocar lo resuelto en un primer momento, y se hizo entrega de la información correspondiente al expediente laboral.

En relación con el segundo requerimiento el apoderado del ente obligado, manifestó mantener la resolución de inexistencia de la información solicitada por no haber sido generada dicha información. Ante dicha situación, el Pleno de este Instituto, corrió traslado al apoderado de la apelante, quien expuso que en el segundo bastaría para su representada que la SSF aclarara que la posición concreta es que no existe la información. En razón de lo anterior, en fecha 31 de julio del presente año, por medio de correo electrónico, la SSF remitió la resolución emitida por la oficial de información, en la cual se establece “la información con las características expresamente requeridas en el numeral 2, no existe en el expediente personal de la ciudadana en cuestión, ni en los archivos que posee esta Superintendencia del Sistema Financiero”.

En relación a la información solicitada en el primer numeral, manifestó que debido a que no se encontraba facultado para mostrar la conformidad o inconformidad con lo recibido, solicitó la interrupción de la audiencia, con base a lo establecido en el artículo 211 numeral 1 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM); ante lo cual, los Comisionados de este Instituto decidieron interrumpir la audiencia, dándole el plazo de 72 horas hábiles para que remitiera por escrito la conformidad con la información recibida; y, en caso de no estar conforme con dicha documentación la audiencia sería reanudada.

Posteriormente, la apelante remitió escrito en el cual exponía su inconformidad con la información entregada, debido a que el expediente no contiene toda la información a la cual requirió el acceso en una primera instancia, además de no tener claridad y certeza de las razones por las cuales le fue denegado el acceso al mismo. En razón de lo anterior, la audiencia oral fue reanudada en fecha 14 de agosto del corriente año.

Análisis del caso:

El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: I) breve referencia a la protección de datos personales; II) consideraciones sobre el principio de integridad; y. III) análisis del caso en concreto.

1) 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.

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 que se desea comunicar, cuando y a quien, manteniendo el control personal sobre su propia información.

Es importante señalar que el tratamiento de los 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 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 supuestos.

Por otro lado, dicho tratamiento debe ser regido por los 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 (artículo 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.

El derecho de acceso a datos personales, es el poder de disposición o decisión que tiene el titular sobre la información que le concierne, conlleva necesariamente el derecho de



acceder y conocer si su información personal está siendo objeto de tratamiento, así como su alcance, condiciones y generalidades de su tratamiento.

La ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) en su artículo 31 establece, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a **conseguir una reproducción inteligible de los datos que sean manejados por los entes obligados**. Ello implica, que en principio **Hernández de Moreno**, estaba facultada para solicitar su expediente laboral y que este fuera entregado sin demora, y de manera íntegra.

Respecto a este punto, la SSF durante la tramitación del presente procedimiento, revocó su decisión e hizo entrega del expediente laboral solicitado; sin embargo, la apelante expresó que dicho expediente no contiene documentos que en principio se entenderían como elementos obligatorios dentro de su expediente laboral, además de no tener claridad y certeza de las razones por las cuales le fue denegado el acceso al mismo.

2) En relación al *principio de integridad*, regulado en el artículo 4 letra "d" de la LAIP, la información que se entregue debe ser **completa**, fidedigna y veraz: es decir, que la respuesta del ente obligado debe atender a lo que el ciudadano realmente requiere.

Dicho principio es una manifestación del principio de congruencia, el cual exige una estricta conformidad entre el contenido de las resoluciones y las peticiones.

Para el presente caso, se hizo entrega de la información requerida en el numeral uno de la solicitud de información; sin embargo, la apelante manifiesta que el expediente laboral no se encuentra completo, ya que no contiene documentación relacionada con procesos internos de selección, permanencia o desvinculación de su persona; lo cual precisamente constituye la razón y objeto principal de su pretensión; con lo cual se estaría violentando el principio mencionado.

III. Una vez establecido lo anterior, en el presente caso, la información fue denegada en un primer momento por existir como límite al acceso de la misma, una reserva de la información solicitada; sin embargo, en la tramitación del presente recurso, dicha información fue desclasificada, y se procedió a la entrega de la misma; y, posterior a dicha entrega la titular de la información manifestó su inconformidad por las razones antes expuestas.

Siguiendo lo expuesto por la apelante, este Instituto estima pertinente mencionar algunas disposiciones que regulan información relacionada a lo requerido por la solicitante: *Manual de organización de la SSF*: Establece en el apartado 4, letra "d", que una de las funciones del departamento de gestión humana y organizacional es: diseñar y ejecutar el proceso de integración del personal, para lo cual **se deben realizar los procedimientos de reclutamiento, selección, contratación e inducción.**

Asimismo, el *Reglamento interno de trabajo de la Superintendencia del Sistema Financiero*: Dispone en el Art. 14 que: toda persona que desee prestar sus servicios en la Superintendencia deberá cumplir con los requisitos del perfil del puesto al cual aspira, previamente definidos por dicha institución, y **se someterá a las pruebas psicométricas y técnicas respectivas**; también Art. 18: El jefe inmediato deberá **rendir informe** al superior jerárquico correspondiente sobre el desempeño de la persona contratada; y, el Art. 79 establece: Los empleados y empleadas tienen derecho a ser enterados inmediatamente de los informes en los que se les atribuyan faltas presuntamente cometidas, a fin de garantizar su defensa. **Todo documento que contenga informes en los que se imputen a un empleado o empleada una falta o incumplimiento en sus labores, deberá ser comunicado a éstos a más tardar dentro de los primeros tres días hábiles contados a partir de presentado el reclamo.**

Por otro lado, el *Manual de evaluación del desempeño*, contiene en su Art. 20 que: el Departamento de Recursos Humanos comunicará en el mes de septiembre de cada año por escrito al empleado, su desempeño alcanzado y **archivará copia de la nota de comunicación en el expediente respectivo.**

Con base a lo anterior, se evidencia que los expedientes laborales de los empleados que laboran en la SSF no se delimitan en su contenido a la hoja de vida y atestados de cada persona, sino que, dichos expedientes están conformados por documentación generada por dicha institución en relación a la selección de la persona contratada, observaciones positivas y negativas del trabajo realizado por cada uno de los empleados y empleadas, desempeño de cada trabajador, etc; por lo tanto, este Instituto en razón de lo manifestado por la apelante en relación con la información de la cual es titular; exhorta a que *se realicen las diligencias de búsqueda necesarias para entregar la información relacionada a dicha ciudadana, en*



cuanto al proceso de selección (lo relativo a su persona), pruebas realizadas, informes de desempeño, entre otros que se relacionen con las labores desempeñadas por la solicitante cuando fungió como trabajadora de dicha institución.

Lo anterior, en razón de que los sujetos obligados tienen el deber de acreditar fehacientemente que han realizado una búsqueda exhaustiva y diligente de la misma, con el fin de garantizar a la solicitante que efectivamente realizó las gestiones necesarias para la ubicación de la ubicación de su interés.

En conclusión se ha acreditado en el presente procedimiento: la desclasificación de la reserva de la información requerida en el numeral 1 de la solicitud, y la inexistencia de la información solicitada en el numeral 2, en la cual el ente obligado remitió la resolución en la que se expone que no existe lo solicitado en el expediente personal, ni en los archivos que posee la Superintendencia del Sistema Financiero. Por otro lado, en razón de la inconformidad planteada con la información entregada en relación al primer requerimiento; se deberá de realizar las diligencias de búsqueda de la información relacionada a la apelante en cuanto a la relación laboral que sostuvo con la SSF, y de la cual es titular.

En los casos en los cuales dicha documentación posea datos de terceros, deberá de entregarse una **versión pública**; es decir, que deberá suprimirse los datos personales sensibles, propios de la vida privada de personas ajenas a la apelante de este procedimiento, tales como número de Documento Único de Identidad, Número de Identificación Tributaria, números de cuentas bancarias, test psicológicos y respuestas vertidas en los test sobre inteligencia, personalidad, negociación de conflictos y de aptitudes desarrollados por terceros.

Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los artículos 6 y 18 de la Constitución, 52 inciso 3°, 58 letras “b” y “d”, 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP; 79 y 80 del reglamento de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) **Modificar** la resolución emitida por la oficial de información de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF).

b) **Sobreseer** el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], en contra de la SSF en relación con el requerimiento consistente en: "que extienda certificación en la que se haga constar quejas de parte de mis jefes, directores, intendentes, superintendente, compañeros y/o entidades supervisadas sobre mi presencia en la institución y/o de las funciones que me fueron asignadas".

c) **Ordenar** a la SSF, dentro del plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, realice las diligencias de búsqueda necesarias para entregar la información relacionada a [REDACTED], en cuanto al proceso de selección, pruebas realizadas, informes de desempeño, entre otros que se relacionen con las labores desempeñadas por la solicitante cuando fungió como trabajadora de dicha institución, eliminando los datos clasificados como confidenciales en relación a terceras personas, o en caso, de no encontrarse deberán fundamentar dicha inexistencia, so pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionador si se verifica indicios de destrucción u otra conducta típica conforme a la LAIP.

d) **Ordenar** a la SSF que veinticuatro horas después de finalizado el plazo mencionado en el literal anterior, entregue a [REDACTED], la información relacionada al proceso de selección, pruebas realizadas, informes de desempeño, entre otros que se relacionen con las labores desempeñadas por la solicitante cuando fungió como trabajadora de dicha institución, o en su caso, todas las diligencias de búsqueda al respecto, que ampare una eventual inexistencia.

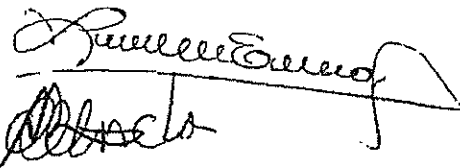
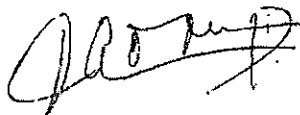
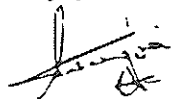
e) **Ordenar** a la SSF que veinticuatro horas después de finalizado el plazo mencionado en el literal anterior, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Dicho informe puede ser remitido a la dirección electrónica oficialreceptor@iaip.gob.sv.

e) **Hacer saber** a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, dejando expedito el derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si así se considerase necesario.

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

g) Publíquese esta resolución, oportunamente.

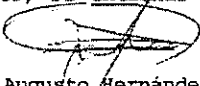
Notifíquese.-



PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN.

XT/CC

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los un días del mes de octubre de dos mil diecinueve.



José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP

