



NUE 104-ADP-2019 (YC)

XXXXXXXXXXXXX contra Ministerio de la Defensa Nacional

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las trece horas con veintitrés minutos del veintidós de junio de dos mil veinte.

Descripción del caso

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en contra de la resolución emitida por el oficial de información del **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)**, el 18 de septiembre de 2019 y notificada el 19 de ese mismo mes y año.

I. El apelante **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del **MDN**; la solicitud de datos personales consistente en: “copia certificada de las órdenes generales en donde conste su tiempo de servicio de la fuerza armada”.

Por su parte, el oficial de información -según expediente administrativo-, resolvió proporcionándole una constancia de tiempo de servicio de la 2º Brigada de Infantería, una constancia de tiempo de servicio de la Brigada Especial de Seguridad Militar y una constancia de tiempo de servicio del Comando de Fuerzas Especiales, para ser presentadas al Ministerio de Gobernación; información que le fue remitida por la Unidad Administrativa.

No obstante, el apelante mostró su inconformidad y presentó recurso de apelación debido a que una de las constancias extendida por el señor Roberto García Ochoa Coronel CAB. DEM, Comandante de la Primera Zona Militar, Comandante de la BESM y Comandante Departamental de San Salvador, que corresponde al periodo comprendido del 6 de noviembre de 1992 al 31 de mayo de 1994 se consignó el nombre de **XXXXXXXXXXXXX** siendo lo correcto **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**; por otra parte, también expuso que la

información entregada no refleja su tiempo laborado en la ex Guardia Nacional en donde laboró durante los años 1984 a 1989 como ordenanza del Centro de Salud.

II. El Instituto admitió la apelación y designó a la Comisionada Olga Noemy Chacón Hernández, para instruir el procedimiento. Sin embargo, al finalizar su periodo el caso se reasignó a la Comisionada Yanira del Carmen Cortez Estévez para continuar con el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

Asimismo, para garantizar el derecho de defensa y audiencia del ente obligado, se requirió que rindiera el informe justificativo a que se refiere el art. 88 de la LAIP.

Durante la tramitación de este procedimiento el apelante presentó escrito por medio del cual solicitó se suspendiera este procedimiento de conformidad a lo establecido en el Art. 90 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) en relación con el art. 199 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), por un término de treinta días hábiles. En atención a una reunión sostenida el 29 de octubre de 2019, en las instalaciones del **MDN** en donde se acordó que el ente realizaría trámites adicionales de búsqueda de la información requerida por la apelante.

En ese contexto, el Instituto ordenó la suspensión de este procedimiento por un plazo de 10 días hábiles para que el ente obligado realice los trámites adicionales de búsqueda de la información solicitada por el apelante.

Por otro lado, es importante mencionar, que conforme al principio de preclusión de los plazos procesales establecido en los artículos 80 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), y 124 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), se tuvo por no rendido el informe justificativo previamente requerido al **MDN**, en virtud de no haber sido presentado a este Instituto.

III. Finalizada la etapa de instrucción se señaló audiencia oral con las partes de este procedimiento. Sin embargo, ninguna de ellas asistió, pese haber sido notificadas en legal forma y sin justificar motivo alguno.

Posteriormente, el 11 de marzo de este año, el oficial de información del **MDN** presentó copia certificada del expediente completo con número de referencia

232/29OCT2019, relativo a la solicitud de datos personales realizada por el ciudadano
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

2. Análisis del Caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: (I) Consideraciones sobre la protección de datos personales; (II) las causales por las cuales se puede considerar que la información solicitada es inexistente; y, (III) se analizará la procedencia de lo solicitado por el apelante, conforme a las pruebas admitidas y vertidas en este procedimiento.

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 transmitidas, 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).

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia en el proceso de Amparo, pronunciada 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 salvaguarda los objetivos de la

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.

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 Humanos (Art. 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 16), 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 acceso (Art. 36 letras “a”, “b” y “c” de la LAIP), que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional² es la *“facultad que implica la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede y la finalidad que se persigue”*.

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

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. Éste en principio, depende del conocimiento y consentimiento del titular del dato personal; sin embargo, existen excepciones legales a esos presupuestos.

II. De acuerdo a lo establecido en el art. 73 de la LAIP, cuando la información solicitada no se encuentra en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, **el oficial de información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia** y en caso de no encontrarla expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

Este Instituto ya ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: a) que nunca se haya generado el documento respectivo, b) que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; c) que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción, en este caso deberá verificarse si ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria³.

En ese sentido, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, no debe ser utilizada como un límite al DAIP de las personas, pues deben probar que han realizado las diligencias necesarias para su obtención o reconstrucción y futura entrega de la información.

III. Una vez determinado lo anterior, es preciso analizar los elementos vertidos en el presente procedimiento, para determinar la existencia o no del documento solicitado por la apelante, consistente en: “copia certificada de las órdenes generales en donde conste su tiempo de servicio de la fuerza armada”.

³ Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

Al respecto, del expediente administrativo del trámite de la solicitud se advierte, que el oficial de información remitió la solicitud de información realizada por el apelante a las unidades administrativas correspondientes, recibiendo respuesta de la 2° Brigada de Infantería, Brigada Especial de Seguridad Militar y del Comando de Fuerzas Especiales en donde consta el tiempo de servicio del apelante, las cuales le fueron entregadas para ser presentadas al Ministerio de Gobernación. Sin embargo, el apelante adujo que la información se encontraba incompleta debido a que no se reflejaba todo su tiempo de servicio en la Fuerza Armada, además, que en las constancias proporcionadas se había consignado su nombre de manera errónea; motivos en los cuales fundamentó su recurso de apelación.

Durante la tramitación de este procedimiento, el apelante presentó escrito solicitado su suspensión, con la finalidad de que el oficial de información realice una búsqueda de la información; en ese sentido, se presentó por parte del ente obligado copia certificada de nueva resolución relacionada con este caso y documentos de búsqueda de la información. En dicha resolución, emitida el 18 febrero de este año, se establece que el 29 de octubre de 2019, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** interpuso ante la UAIP del **MDN** solicitud de modificación de datos personales consistente en: “1) constancia de tiempo de servicio en el cargo de ordenanza de la Unidad de Salud de la Guardia Nacional, en periodo comprendido de 1986 a 1989, con parámetro de búsqueda **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**; y 2) constancia de tiempo de servicio en el cargo de soldado en la Brigada Especial de Seguridad Militar en el periodo de 1990 a 1994, con el parámetro de búsqueda **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**”. A la vez, se estableció que propuso la declaración del señor **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, a efecto de ser valorada en la búsqueda de la información.

En la misma, resolución consta que se recibió la declaración del testigo, la cual fue consignada en acta de las catorce horas con treinta minutos del 5 de diciembre de 2019, junto con cuatro documentos que acreditaron el “alta” del testigo dentro de las fuerzas armadas. En dicha declaración **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, mencionó: “a propuesta del apelante se está llevando un proceso de pensión, que él ingresó a la ex Guardia Nacional en agosto de 1986 causando baja en 1996, a la vez, manifestó que el apelante realizaba mandados como: lustrar botas y traer comida del casino de oficiales, pero que en ese periodo no se encontraba de alta el apelante. Sin embargo, luego ingresó como alumno de la Guardia específicamente en el

año 1988 y 1990, pero que nunca tuvo a la vista un documento que acreditara el alta del apelante”.

De lo expuesto por el testigo, el oficial de información del **MDN** ordenó realizar una nueva búsqueda en las unidades administrativas siguientes: Hospital Militar Regional de San Miguel, Hospital Militar Central, Brigada Especial de Seguridad Militar, Comandancia de la Primera Zona Militar, Comandancia Departamental de San Salvador y el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada en todas con los periodos solicitados por el apelante.

De los anteriores requerimientos, consignó se recibieron respuesta de parte la Brigada Especial de Seguridad Militar, Comandancia de la Primera Zona Militar y Comandancia Departamental de San Salvador la cual remitió constancia con el nombre xxxxxxxxxxxxxxxx, en donde consta que prestó sus servicios como soldado durante el periodo comprendido del 6 de noviembre de 1992 al 31 de mayo de 1994, siendo la única constancia remitida el resto de unidades a las cuales fue requerida la documentación señalaron la inexistencia de la información.

En ese orden, el oficial de información resolvió para la nueva solicitud efectuada por el apelante sobre la misma información objeto de la controversia en esta caso, declarar sin lugar lo solicitado en cuanto a obtener una constancia de tiempo de servicio en el cargo de ordenanza en la Unidad de Salud de la Guardia Nacional, en el periodo comprendido de 1986 a 1989; de igual forma, para obtener una constancia de tiempo de servicio en el cargo de soldado en la Brigada Especial de Seguridad Militar en el periodo comprendido entre 1990 a 1994, debido a su inexistencia. Finalmente, confirmó la existencia del alta del apelante, en la ex Guardia Nacional en el periodo comprendido del 6 de noviembre de 1992 al 31 de mayo de 1994 con el cargo de soldado.

Ahora bien, conforme a lo antes expuesto corresponde analizar la búsqueda efectuada por el oficial de información del **MDN**.

En el expediente administrativo incorporado por el **MDN** como prueba en este procedimiento consta el acta de búsqueda en la Comandancia de la Brigada Especial de Seguridad Militar y Comandancia Militar de San Salvador, con fecha 17 de enero de este año, en donde se establece que se realizó la búsqueda del requerimiento de la información

solicitada verificándose en los libros de orden del cuerpo del libro de Servicios del periodo señalado por el ciudadano. La diligencia fue realizada en presencia del oficial de información, el encargado del Archivo Central, la secretaria de dicho archivo y una colaboradora jurídica del MDN.

También, consta acta de búsqueda de fecha 12 de diciembre de 2019, en la Primera Zona Militar, Comandancia de la Brigada Especial de Seguridad Militar, en donde se establece que el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx prestó sus servicios en esa unidad en concepto de soldado en el periodo de noviembre de 1992 a mayo 1994; asimismo, se hizo constar que xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx es la misma persona que el apelante al confrontarse con su Documento Único de Identidad (DUI), por lo que, se le extendió de esa forma.

Por otro lado, en la búsqueda realizada en la Comandancia de la Primera Zona Militar, Comandancia de la Brigada Especial de Seguridad Militar y Comandancia Departamental de San Salvador, la cual consta en acta de fecha 12 de diciembre de este año, efectuada por el jefe de archivo, la secretaria por seis horas dio como resultado únicamente el tiempo de Servicio de la Brigada Especial de Seguridad Militar comprendido de noviembre de 1992 a mayo de 1994.

De la misma manera, obran incorporadas al expediente respuestas del Servicio de Estadísticas y Documentos Médicos Hospitalarios de la Ciudad de San Miguel en donde se informa la no existencia de la información correspondiente a los años 1984 a 1994. En tal sentido, existe documentado que el oficial de información realizó la búsqueda de lo solicitado por el apelante, pero no pudo ser localizado.

En ese orden de ideas, es importante mencionar que, no se aportaron más elementos que pudieran establecer la existencia de la relación laboral en el periodo de 1986 a 1989 mencionados por el apelante, a la vez que, que la documentación presentada por el oficial de información se evidencian los trámites de búsqueda efectuados en diferentes instituciones relacionadas con la Fuerza Armada.

En ese sentido, se presume que no fue generado un documento por parte del ente obligado que acredite la relación laboral que la apelante en los años de 1986 a 1989, y teniendo en cuenta que el ente obligado realizó las diligencias de búsqueda oportunas para

