

NUE 19-ADP-2019 (AG)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra la Policía Nacional Civil (PNC)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las trece horas y veinte minutos del seis de abril de dos mil veintiuno.

A. Descripción del Caso

I. El apelante **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Policía Nacional Civil (PNC)**, solicitud de datos personales de conformidad al Art. 36 letra “d” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), relativa a: “suprimir definitivamente su antecedente delincucional, en su solvencia de antecedentes policiales”, fue condenado por el delito de: “robo agravado”; sin embargo, se le extinguió la responsabilidad penal y fue rehabilitado en sus derechos de ciudadano. El documento fue solicitado para trámites de empleo.

En relación con ello, el oficial de información de la **PNC** resolvió comunicándole que no era procedente acceder a lo solicitado dado que a partir de dichos antecedentes y del contexto de los mismos, se infiere 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.

II. El apelante interpuso el recurso de apelación ante este Instituto conforme al Art. 38 de la LAIP, el cual fue admitido y asignado a la ex comisionada Deysi Lorena Cruz Heredia de Amaya. No obstante, al finalizar su cargo el caso fue reasignado al Comisionado **Andrés Gregori Rodríguez**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

III. Durante la instrucción de este procedimiento, el Comisionado presentó un informe en el que expresó que luego de analizar el objeto y la causa de la apelación, se determinó que el procedimiento quedó reducido a una cuestión de derecho, en atención a líneas resolutorias 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.

B. 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 en específico al derecho de cancelación y el principio de confidencialidad; **(III)** consideraciones sobre los antecedentes policiales que registran las personas, como límite para acceder a un empleo; y **(IV)** se analizará la procedencia de la supresión del dato personal negativo del 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° y de la misma norma, mediante auto de las trece horas con veintinueve minutos del 8 de enero de este año, se requirió a las partes en este procedimiento, que en el plazo de cinco días señalaran si ofrecerían 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, de contestar en sentido negativo o no existir pronunciamiento, se continuaría con el trámite de mero derecho. Dicho auto fue notificado el 21 de enero de dos mil veinte, sin que se haya recibido respuesta de las partes.

En ese mismo sentido, 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 artículo 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, advirtiendo que el plazo otorgado a las partes, para pronunciarse sobre la presentación de medios probatorios finalizó el 28 de enero de dos mil veinte y no

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

habiéndose manifestado al respecto, 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.

Al respecto, 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).

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.

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.

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

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 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.

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. A. 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**.

No obstante, dicho tratamiento se encuentra legitimado, el Art. 23 del Reglamento de la Ley Orgánica de la referida Institución, de dicha disposición se advierte 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 segundo caso, y el que nos ocupa, para la emisión de certificaciones de antecedentes policiales de las personas que lo soliciten; 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.

De ahí, que en la actualidad es una práctica que los empleadores de cualquier naturaleza soliciten el referido documento, como requisito para contratar a las personas en cualquier puesto. En tal sentido, cabe aclarar que dicho requisito (la presentación de solvencia policial), para acceder a un empleo, no se encuentra normado en los cuerpos legales que regulan la materia, como el Código de Trabajo y la Ley del Servicio Civil, ya que podría crear un estigma social, además de limitar las oportunidades de empleo a estas personas, no permitiendo su reinserción social plena. No obstante lo anterior, en la práctica si se realiza.

Asimismo, 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 de la República (Art. 75 inciso final), la cual no es automática sino dictada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, de acuerdo a parámetros establecidos en la ley de la materia.

Por otro lado, el principio de finalidad establece que los datos personales objeto de tratamiento no podrán ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención. Es por ello, que los datos deberán ser eliminados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubieren sido recolectados.

Así, con base en lo anterior los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento. Sin embargo, la cancelación no supone necesariamente el borrado en todo caso de los datos previamente sometidos a tratamiento. En tal sentido, la cancelación dará lugar al bloqueo de los datos conservándose únicamente a disposición de las administraciones públicas, jueces y tribunales para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de estas.

Asimismo, solo se podría denegar las peticiones de acceso, rectificación y cancelación en datos recogidos con fines policiales: en función de los peligros que pudieren derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

IV. En el expediente relacionado con el presente procedimiento, consta copia simple de solvencia de antecedentes policiales emitida por la Unidad de Registro y Antecedentes Policiales de la PNC, a nombre del apelante, en donde aparece reflejado el delito de robo agravado; asimismo, se encuentra anexa copia simple de oficio emitido el 16 de agosto de 2013 por el Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de San Salvador, en donde se tiene por cumplida la pena impuesta al apelante por la comisión del delito de robo agravado; asimismo, se le rehabilita en sus derechos de ciudadano.

Por su parte, el ente obligado denegó dicha petición infiriendo 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.

En virtud de lo dispuesto en la Directiva para normar la emisión de solvencias o constancia de antecedentes policiales, emitida a través de la orden circular No. C-002-08-2019, la cual entró en vigencia el 23 de septiembre de 2019, resulta necesario analizar la normativa aplicable al procedimiento, ya 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 restringirlo⁴.

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.

Al respecto, la Directiva emitida en junio de 2017, en términos generales establecía que los documentos denominados solvencia y solvencias de antecedentes policiales, serían emitidos haciendo constar que la persona carecía de antecedentes policiales vigentes a la fecha, siempre y cuando no existiera orden de captura. Asimismo, exceptuaba aquellos casos de delitos graves a que

⁴ 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.

se refiere el Art. 18 del CP, en los que la extinción de la acción penal o la pena haya sido por cumplimiento de la pena en cuyo caso se debía hacer constar el delito y su estado.

Por otro lado, la actual y vigente normativa amplía los supuestos en los cuales la solvencia de antecedentes policiales debe ser emitida sin hacer constar el antecedente policial del ciudadano, disponiendo en su numeral 2), lo siguiente: “ordenar a la Unidad de Registros y Antecedentes Penales (URAP), que en las solvencias o constancia de antecedentes policiales no se reflejen los antecedentes policiales de los usuarios o solicitantes cuando sea requerida para empleo, educación o migración”, siendo que dicha normativa es más favorable al ciudadano, la procedencia de la supresión de su dato negativo se analizará tomando en cuenta la normativa vigente para la emisión de la solvencia o certificación de antecedentes policiales.

En esa línea, aplicando la normativa emitida mediante la orden circular No. C-002-08-2019, la solvencia de antecedentes policiales del apelante debe ser emitida sin hacer constar su antecedente delincucional, por haber sido solicitada para trámites de empleo; además, porque consta que ya se extinguió su responsabilidad penal y se le rehabilitó en sus derechos de ciudadano. Asimismo, debido a que para el caso en concreto se evidencia que la norma garantiza el derecho a la autodeterminación informativa del titular de los datos y no contraviene otra disposición legal que contenga una restricción debidamente realizada por el legislador para la salvaguarda de otro tipo de derechos.

En consecuencia, es pertinente revocar la resolución del oficial de información de la **PNC**, en el sentido que proceda al bloqueo y confidencialidad del dato negativo del apelante por el delito de robo agravado, en atención a lo dispuesto en la orden circular No. C-002-08-2019, emitida por el Director de la **PNC**, el 26 de agosto de 2019, en vista que la petición del apelante sobre la supresión de su antecedente delincucional en su solvencia de antecedentes policiales es para trámites de empleo; asimismo, dicho dato deberá dejarse en las bases de la **PNC**, para conocimiento de jueces, fiscales, perfilamiento criminal y para la emisión de certificaciones para cumplir con un requisito que por ley en sentido formal se establezca.

C. Decisión del Caso.

a) Revocar la resolución emitida por el oficial de información de la **Policía Nacional Civil (PNC)** el 15 de febrero de 2019, por las razones mencionadas.

