



NUE 54-ADP-2019 (DH)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX contra Policía Nacional Civil (PNC)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las trece horas con treinta y tres minutos del veintiséis de agosto dos mil veinte.

I. Descripción del caso

I. El apelante **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, 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 artículo 36 letra “d” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), relativa a: “suprimir definitivamente su antecedente delincencial en su solvencia de antecedentes policiales”, fue condenado por el delito de: “violación en menor e incapaz”, del cual se le extinguió la responsabilidad penal y fue rehabilitado de sus derechos de ciudadano; solicitó solvencia de antecedentes policiales para trabajar en transporte.

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 artículo 38 de la LAIP, el cual fue admitido y asignado a la comisionada Cesia Yosabeth Mena Reina, para dar trámite e impulso a este procedimiento.

III. Durante la etapa de instrucción de este procedimiento, mediante emitido auto de las catorce horas con dieciséis minutos del 23 de mayo de 2019, se requirió al oficial de información de la **PNC** que remitiera el expediente administrativo relacionado con este caso y a la **PNC** por medio de su titular que rindiera el informe justificativo al que se refiere el artículo 88 de la LAIP. No obstante, pese a haberse notificado dicho auto en legal forma el 15 de julio de este año, a la fecha ninguno de los requerimientos fue evacuado; en ese sentido, conforme al principio de preclusión dispuesto en el artículo 80 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) y a otros principios como el de contradicción y lealtad procesal (artículo 4 Código Procesal Civil y Mercantil), los referidos requerimientos se tuvieron por no evacuados.

En el mismo, se requirió al apelante que, en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente de la notificación del auto en referencia, señalará si ofrecería medios probatorios que no constaran en el expediente administrativo del trámite de la solicitud de datos personales o si aportaría prueba diferente a la documental; sin embargo, en el referido plazo, no manifestó su intención de incorporar otros medios probatorios diferentes a los que ya constaban en el expediente relacionado con este caso.

En ese sentido, la Comisionada Instructora, 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 resolutivas emitidas por este Instituto, en los procedimientos de referencia NUE 65-ADP-2017 y 140-ADP-2018; así como, la aplicación de normas y principios establecidos en la LAIP y los derechos que asisten al titular de datos personales, de conformidad con el artículo 102 de la Ley y el artículo 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, con base a los principios de economía procesal, disponibilidad, prontitud y sencillez (artículo 4 letras “b”, “c” y “f” de la LAIP).

Lo anterior, en razón que 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 Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), normativa supletoria aplicable de

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.

conformidad con el artículo 102 de la LAIP referido a que “...si hubiera 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.

2. 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; y, **(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 otros².

A. Asimismo, el artículo 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*

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.

*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 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 artículo 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 (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 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 (artículo 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”³.

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 **finés** 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.

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.

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.

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

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 (artículo 36 letra “d” de la LAIP).

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 personales⁴.

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 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**.

⁴ 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.

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 atribuirseles 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 (artículo 75 inciso final de la Constitución).

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 formarlos 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 decretar. De esa forma, el ciudadano goza nuevamente de todos sus derechos.

Por otro lado, el artículo 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 artículos 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 artículo 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 administrativa⁵ y en aplicación al artículo 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. 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 Directiva para normar la emisión de la solvencia de antecedentes policiales y la constancia de antecedentes policiales, emitida por

⁵ 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.

el 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 serían emitidos haciendo constar que la persona carecía de antecedentes policiales vigentes a la fecha, siempre y cuando no existiera orden de captura, además se encontrará en los supuestos señalados en la disposición.

Asimismo, la anterior norma exceptúa aquellos casos de delitos graves a que se refiere el artículo 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.

No obstante, lo anterior, es preciso señalar el que actual director de la **PNC** emitió el 26 de agosto de 2019, la orden circular No. C-002-08-2019, 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. En ese sentido, debe señalarse 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 restringirlo⁶.

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 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 será analizada tomando en cuenta la normativa vigente para la emisión de la solvencia o certificación de antecedentes policiales.

⁶ 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.

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 en menor e incapaz”.

En el presente caso, en atención a lo dispuesto en el artículo 36 letra d) de la LAIP, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, presentó los documentos siguientes: “a) copia simple de oficio de referencia No. 1552, emitido el 5 de febrero de 2014, por el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de San Salvador, en donde, se tiene por cumplida la pena y extinguida la responsabilidad penal por el delito de violación en menor e incapaz; asimismo, se le rehabilita sus derechos de ciudadano; y, b) solvencia de antecedentes policiales, a su nombre, emitida por Unidad de Registro y Antecedentes Policiales, en donde se establece que posee antecedente policial por el delito de: “violación en menor e incapaz” y que el documento fue requerido para transporte”.

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 en general; la supresión del antecedente delincuencia 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 inciden 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.

De ahí que, habiendo solicitado el apelante su solvencia para trámites de transporte, la normativa correspondiente es la Ley de Transporte, Tránsito y Seguridad Vial; sin embargo, el legislador no consideró necesaria la presentación de la solvencia de antecedentes policiales como requisito para realizar algún trámite regulado en dicha norma.

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

En ese sentido, el Código Penal en su artículo 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 Concejo 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

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.

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 público⁸.

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

C. Por su parte, 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 delincuenciales, exceptuando algunos casos, dentro de los cuales no se encuentran los delitos contra la libertad sexual.

Pese a ello, el antecedente policial de los usuarios que hayan sido condenados por la comisión de una de las conductas señaladas en el artículo 174-A del Código Penal, debe reflejarse en su solvencia de antecedentes por un periodo de cuatro años, posteriores al cumplimiento de la pena, debido a lo establecido en el Inc. 4° de la misma disposición, existiendo una limitación al derecho a la autodeterminación informativa por parte del legislador en una ley en sentido formal.

D. Por otro lado, habiendo transcurrido el tiempo establecido en el artículo 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

⁸ 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.

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 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.

De ahí que, bajo el supuesto que la persona que solicita la supresión de su antecedente delincencial 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 la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes pese a haber cumplido el período a que se refiere el artículo 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 artículo 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 artículo 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”.

Esto no implica como se ha sostenido 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 delincencial 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 artículo 27 Inc. 2° 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 artículo 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 dos mil diecinueve, 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 artículo 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.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los artículos 6 y 18 de la Cn., 36, 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, 135 de la LPA este Instituto **resuelve:**

a) Modificar la resolución emitida por el oficial de información de la **Policía Nacional Civil (PNC)** el 21 de mayo 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.

b) Ordenar a la **PNC** que, en el plazo de ocho días contados a partir de la notificación de la presente resolución, remita a este Instituto un informe de cumplimiento, de lo dispuesto en

el literal c) de la parte resolutoria de este auto. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: oficialreceptor@iaip.gob.sv.

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

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

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

Notifíquese.-

-----C.L.E-----A.GREGORI-----Y.CORTEZ-----
-----**PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA
SUSCRIBEN**-----**RUBRICADAS**-----