



NUE 101-ADP-2019 (SP)

xxxxxxxxxxxxx contra la Policía Nacional Civil

Resolución Definitiva

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

A. Descripción del Caso

I. El apelante **xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx** 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 su antecedente delincencial de su solvencia de antecedentes policiales. Los delitos por los cuales fue rehabilitado: “Homicidio Simple y Tenencia Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego”, solicitó la certificación para trámites ante el Registro de Armas.

Por su parte, el oficial de información de la **PNC** resolvió lo siguiente: “ (...) 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 el recurso de apelación ante este Instituto, el cual fue admitido, designado al comisionado René Eduardo Cárcamo; sin embargo, al renunciar a su cargo, el caso fue reasignado a la comisionada Silvia Cristina Pérez Sánchez, para continuar

con el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Asimismo en plena observancia del derecho de defensa de las partes se requirió a la **PNC** que rindiera el informe justificativo.

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. Durante la instrucción de este procedimiento, la Comisionada 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 45-ADP-2017, NUE 54-ADP-2017 y NUE 163-ADP-2017, así como la aplicación de normas y principios de la LAIP, derechos que asisten al titular de datos personales, de conformidad con el art. 102 de la Ley y el 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, con base a los principios de economía procesal, disponibilidad, prontitud y sencillez (art. 4 letras “b”, c” y “f” de la LAIP).

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, y 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 treinta y tres minutos del 11 de marzo de este año, se requirió a las partes en este procedimiento, que en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente de la notificación de dicho auto 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 17 de marzo de este año, 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, es importante señalar que inicialmente el plazo otorgado a las partes finalizaba el 25 de marzo de este año; sin embargo, las medidas legislativas dictadas en el contexto de la emergencia sanitaria causada por COVID-19 desde el 14 de marzo de este año; así como, las adoptadas por la tormenta tropical Amanda, afectaron los plazos administrativos y en consecuencia suspendieron todas las actuaciones correspondientes a los procedimientos administrativos que se tramitan en esta sede; habiendo concluido dicha suspensión el 10 de junio de este año, siendo así, el plazo otorgado a las partes para pronunciarse sobre la incorporación de medios probatorios distintos a los que constan en el expediente de este procedimiento, finalizó el 18 de junio de este año y no 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.

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

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

B. Por otro lado, es pertinente señalar que dentro de esos derechos subjetivos que componen el derecho a la protección de datos personales, se encuentra el derecho de cancelación o supresión, que de acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional es la facultad que se otorga a un individuo para que solicite la eliminación de sus datos de carácter personal de las bases que tenga un ente determinado, *“por la falta de relevancia y actualidad de la información para los fines que fueron recabados o, simplemente, por el propósito de permitir al titular que recupere la disponibilidad sobre cualquier faceta de su personalidad y de su datos íntimos o estrictamente privados”*³.

En ese contexto, como evolución al derecho de cancelación, se encuentra anclado el denominado “Derecho al Olvido”, el cual se define como el derecho que tiene el titular de un dato personal a borrar, bloquear o suprimir esa información personal, que de alguna manera afecta el libre desarrollo de alguno de sus derechos fundamentales.

C. Ahora bien, en la sentencia de la Sala de lo Constitucional del 8 marzo de 2013, en el proceso de Inconstitucionalidad 58-2007, se aclaró que el derecho a la

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

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 delimitar 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 (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 conservando 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. Cumpliendo el citado plazo deberá procederse a la supresión.

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. Ahora bien, una vez establecido lo anterior corresponde analizar los elementos vertidos en este procedimiento para determinar la procedencia de lo requerido por el apelante.

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 los delitos de homicidio simple y tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego; asimismo, se encuentra anexa copia de oficio No. 671, emitido el 10 de febrero de 2016, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de la Cojutepeque, en donde se tiene por cumplida la pena impuesta al apelante por la comisión de ambos delitos y se le rehabilita en sus derechos de ciudadano.

Por su parte, el ente obligado denegó dicha petición con base a lo dispuesto en la “Directiva para normar la emisión de solvencias o constancia de antecedentes policiales autorizada en junio del año 2017”; sin embargo, el 26 de agosto de este año, el actual Director General de la **PNC**, emitió una nueva normativa a través de la orden circular No. C-002-08-2019, la cual entró en vigencia el 23 de septiembre de 2019, dejando sin efecto la normativa mencionada.

Por ello, es necesario analizar la normativa aplicable al procedimiento, 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 de 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 de antecedentes policiales y constancia de antecedentes policiales serían 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, exceptuaba aquellos casos de delitos graves a que 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”. Sin embargo, en su numeral 4), exceptúa de esa norma aquellos casos en los que la solvencia o constancia de antecedentes policiales sea solicitada para ser presentada, entre otras al Registro de Control de Armas, Ministerio de la Defensa Nacional.

⁴ Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el quince de mayo de 2012, de referencia 416-2017.

La anterior, excepción es coincidente con lo mencionado por este Instituto, en sus resoluciones, en donde en reiteradas ocasiones se sostuvo: “en nuestro país poseer y usar armas de fuego, no es un derecho constitucional reconocido, sino una prerrogativa sujeta a regulaciones de conformidad con el art. 217 de la Constitución de la República, pues las armas son consideradas objetos de riesgo que amenazan la seguridad ciudadana, por lo que es admisible y deseable políticamente la existencia de limitaciones intensas o restricciones para la obtención de las mismas”.

Es en virtud de ello, que la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, establece en sus arts. 23 literal b), 24 literal f) y 63 literal “c”, como requisito la carencia de antecedentes penales y policiales, para obtener la licencia para uso de arma de fuego y la matrícula para la tenencia y portación de las mismas, por lo que la supresión de dichos antecedentes no es viable.

Por ende, este Instituto considera que el derecho a la supresión en este caso, no aplica; tampoco la confidencialidad del dato, cuando la certificación está orientada al cumplimiento de un requisito legal, ligado a la seguridad pública de la población, tal como se estableció en las resoluciones de revocatoria de los procedimientos de referencia NUE 45-ADP-2017 y NUE 54-ADP-2017.

En consecuencia, es pertinente modificar la resolución de la oficial de información de la **PNC**, en el sentido, que no procede la supresión, tampoco su bloqueo o confidencialidad, de los antecedentes del apelante, debido a que la petición del apelante sobre la certificación es para obtener licencia para uso de arma, cuyo requisito legal es la carencia del antecedente penal de acuerdo a la Ley antes mencionada, y enfocada a razones de seguridad pública y de la colectividad ciudadana. Esto también, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4), de la orden circular No. C-002-08-2019, emitida el 26 de agosto de 2019.

C. Decisión del Caso.

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

