

25-A-2013

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las once horas y cinco minutos del dieciocho de septiembre de dos mil trece.

El presente procedimiento de acceso a la información ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **ÁNGEL FERNANDO ROMERO ORTEGA**, contra la respuesta a la solicitud de información emitida por la Unidad de Acceso a la Información Pública de la **ASAMBLEA LEGISLATIVA**, ente obligado a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) representada por el servidor público **OTHON SIGFRIDO REYES MORALES**.

CONSIDERANDO:

I. El 22 de julio de este año el ciudadano ROMERO ORTEGA presentó solicitud de información ante la Unidad de Acceso a la Información Pública del ente obligado, por medio de la cual requirió “planilla de asesores legislativos institucionales y planilla de asesores por Grupo Parlamentarios” y obtuvo como respuesta que: “(...) la información solicitada se encuentra publicada en el portal de transparencia, en el siguiente enlace: <http://transparencia.asamblea.gob.sv/informacion-administrativa/distribucion-de-empleos-por-area> (...)”, a saber:

Consolidado Empleados Contratados y Montos erogados
para remuneración mensual por área al 31/05/2013

Área	Empleados	Salarios
Grupos Parlamentarios	880	\$1024,641.41
Área Institucional	793	\$1045,571.79

TOTAL 1673 \$2070,213.20

II. Inconforme con dicha respuesta, el 19 de agosto del año en curso el ciudadano presentó ante este Instituto escrito conteniendo recurso de apelación, en el que manifestó: “(...) que al consultar el enlace en Internet (...) encontré información del total de empleados institucionales, con el salario mensual global que la Asamblea Legislativa eroga para este grupo y el total de empleados de los grupos parlamentarios con el salario mensual global que la Asamblea Legislativa eroga para este grupo (...) que la información publicada en el portal de acceso a la información pública de la Asamblea Legislativa no corresponde a mi solicitud de información, ya que mi petición es detallada en cuanto a conocer sobre la “planilla” de asesores legislativos institucionales y por grupos parlamentarios, por lo que se debe entender que mi solicitud de información es acerca del listado de nombres de los asesores de ese órgano de Estado y para qué grupo parlamentario laboran, así como el salario mensual que devengan (...) [por lo que] pido que se ordene a la Asamblea Legislativa liberar la información pública oficiosa originalmente requerida, con el detalle siguiente: 1. Nombres y apellidos de cada uno de los asesores de la Asamblea Legislativa. 2. Para qué grupo parlamentario trabaja cada uno de los asesores de la Asamblea Legislativa. 3. Y el monto salarial mensual que cada uno de los asesores devenga en dicha institución (...)”.

III. Mediante auto de las quince horas del 22 de agosto de este año, entre otras cosas, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el particular, se designó al comisionado **JAIME MAURICIO CAMPOS PÉREZ** para la instrucción del procedimiento y elaboración del proyecto de la resolución definitiva, y se ordenó al titular del ente obligado que rindiera el informe de ley. Asimismo, se decretó la medida cautelar del artículo 85 letra c. de la LAIP en el que sentido que la Asamblea Legislativa, por medio de su representante legal y presidente, señor **OTHON SIGFRIDO REYES MORALES**, remita una copia certificada de planillas de asesores legislativos y planilla de asesores de grupos parlamentarios conteniendo el nombre, identificación del grupo parlamentario al que pertenece y salario mensual devengado, dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes. Finalmente, se señalaron las diez horas con treinta minutos del 13 del corriente mes y año para la celebración de la audiencia oral.

IV. El 27 de agosto del corriente año el servidor público, OTHON SIGFRIDO REYES MORALES, titular del ente obligado, en síntesis, expresó que: “(...) con la intención (sic) de atender la resolución en comento se ha procedido a convocar sesión extraordinaria y con carácter de urgencia, a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para enterarles sobre los extremos de la resolución (...) habiéndose deliberado y concluido que por ser información de carácter confidencial la que se requiere, no puede entregarse por no permitirlo la Ley, ya que es información privada cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal, en razón de un interés personal jurídicamente protegido, como lo son los datos personales de los asesores, pudiéndose violentar el derecho a la intimidad (...)”.

V. Por medio de auto de las nueve horas y diez minutos del 28 de agosto del presente año este Instituto tuvo “por no cumplida” la medida cautelar por parte del ente obligado y requirió, nuevamente, al servidor público OTHON SIGFRIDO REYES MORALES que cumpliera con la resolución de las quince horas del 22 de agosto de este año, advirtiéndole que si no procedía a darle cumplimiento se adoptarían los oportunos apremios y multas.

VI. El 29 de agosto del corriente año el titular del ente obligado reiteró su negativa a entregar la información requerida en la medida cautelar ordenada por este Instituto y, en lo pertinente, manifestó que: “(...) se determinó por la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa hacer uso de las instancias legales correspondientes en cuanto a la medida cautelar adoptada (...) es decir, se presentará dentro del término que [la] Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece (...) y siendo que la Sala de lo Contencioso Administrativo habrá de pronunciarse sobre dicha demanda (...)”.

Con fecha 2 de septiembre del año en curso el servidor público OTHON SIGFRIDO REYES MORALES rindió el informe de la entidad -según el art. 88 de la LAIP- y justificó su actuación en que la información solicitada por el ciudadano es de carácter confidencial.

VII. Mediante auto del 3 del corriente mes y año se inició –de oficio- el incidente sancionatorio contra el presidente y representante legal de la Asamblea Legislativa, por el incumplimiento de la medida cautelar ordenada por este Instituto.

El 5 de este mismo mes y año se presentó nuevamente el servidor público OTHON SIGFRIDO REYES MORALES alegando “falta de legitimidad y aptitud” para cumplir con la medida cautelar y señaló que no tiene “las facultades legales para acatar personal y unilateralmente” dicha medida, ya que la Junta Directiva es la máxima autoridad administrativa de la Asamblea Legislativa.

Ante tal aseveración, este Instituto amplió el incidente sancionatorio contra los miembros de la Junta Directiva del ente obligado y les hizo saber, por medio de su presidente, esta última resolución a fin de que alegaran lo que correspondiera en su defensa en el plazo de siete días hábiles contados a partir de la notificación respectiva.

VIII. La audiencia oral se celebró en la fecha y hora señaladas únicamente con la asistencia del apelante, no así del titular del ente obligado, a pesar de su legal citación. En su alegato, el ciudadano dijo que: “(...) la respuesta dada por la Oficina de Acceso a la Información Pública de la Asamblea Legislativa (...) él considera que es incompleta, ya que solo le fue proporcionado el link de la página Web donde supuestamente estaba la información requerida (...) que al revisar dicho link la información contenida no es la información que solicité, sino era sobre el total de asesores (...) ciento setenta y cuatro, no existiendo un listado como lo ordena el art. 10 número 6 de la LAIP (...) los salarios que devengan son pagados por el erario público, que proviene de los contribuyentes, es por ello que tiene la convicción que la información requerida es pública (...) y de obligatoria difusión (...)”. En ese estado del procedimiento, el Comisionado designado al caso presentó el proyecto de resolución definitiva.

IX. El 16 del corriente mes y año el titular del ente obligado presentó recusación contra el Comisionado JAIME MAURICIO CAMPOS PÉREZ, la cual se declaró sin lugar, por ser manifiestamente improcedente, en virtud que el art. 87 de la LAIP establece que el comisionado designado no participará en las decisiones del pleno referentes al caso y haber finalizado la instrucción del procedimiento.

En esa misma fecha, los diputados Alberto Armando Romero Rodríguez, Roberto José d’Abuisson Munguía, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón y Margarita Escobar, actuando en su calidad de Primer Vicepresidente, Quinto Vicepresidente, Segunda

Secretaria y Sexta Secretaria de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, expresaron: “(...) que no hemos estado de acuerdo con la no publicación de los nombres de los asesores de la Asamblea Legislativa (...) que no acompañamos la respuesta que se acordó dar como Junta Directiva, la cual toma decisiones por mayoría, respuesta que se estableció a través del Acuerdo No. 2408, en el cual se consignó que Junta Directiva no estaba legalmente obligada a acatar la medida cautelar y además acordaron pedir la recusación del Comisionado Jaime Mauricio Campos Pérez, con lo cual, los suscritos no estuvimos de acuerdo y así lo expresamos en la respectiva sesión de Junta Directiva [por lo que solicitamos] tenga por contestado de nuestra parte el traslado y se tenga de parte de los suscritos expresada la intensión (sic) y voluntad de cumplir con lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública (...)”.

RESULTANDO:

X. De acuerdo con el art. 58 letras a. y b. de la LAIP, este Instituto tiene la atribución legal de velar por la correcta interpretación y aplicación de la ley, erigiéndose como el **órgano garante y mejor intérprete** de la normativa que regula el derecho de acceso a la información pública.

En uso de esa facultad se ha resuelto que en el procedimiento de acceso a la información pública el ente obligado es representado por su “titular”, entendiéndose, por tal, según la definición del art. 2 del Reglamento de la Ley (RELAIP), a “la persona que ejerce el cargo máximo dentro de la organización interna del ente obligado, con amplias facultades para tomar decisiones dentro del mismo”.

Aunque el gobierno del ente obligado lo ejerza un órgano colegiado el RELAIP no distingue entre “presidente o titular del órgano colegiado”, razón por la que –a los efectos del procedimiento de acceso a la información- el titular es la persona que representa legalmente al ente obligado y para el caso específico de los entes obligados que cuenten con una estructura orgánica conformada por una junta directiva (como en el caso de la Asamblea Legislativa) por un consejo o cualquier otro tipo de órgano colegiado, será dicho presidente o titular a quien corresponde rendir el informe de ley, comparecer en el procedimiento y cumplir con todas las resoluciones dictadas por este Instituto, aun cuando

la “máxima autoridad” o de “gobierno” del ente obligado –según su propia estructura orgánica- esté conformada por un órgano colegiado (Autos: 28-A-2013, del 4/9/2013; 1-O-2013, del 10/9/2013).

Sin embargo, a los efectos de individualizar la responsabilidad personal por la presunta comisión de una infracción a la Ley, el servidor público indiciado será aquel a quien -por su cargo o función- se le impute la misma, pudiendo ser esta responsabilidad compartida con otros servidores públicos que hayan sido partícipes de la toma de decisión que implique una infracción a la Ley, como ocurre en el presente caso en que el titular del ente obligado adujo que la junta directiva de la Asamblea Legislativa adoptó la decisión de no cumplir con la medida cautelar decretada por este Instituto, por lo que él no tenía “las facultades legales para acatar personal y unilateralmente” dicha orden precautoria.

XI. La medida cautelar decretada mediante el auto de las quince horas del 22 de agosto del corriente año que dispuso que la Asamblea Legislativa, por medio de su titular, remitiera a este Instituto una copia certificada de planillas de asesores legislativos y planilla de asesores de grupos parlamentarios conteniendo el nombre, identificación del grupo parlamentario al que pertenecen y salario mensual devengado, se ordenó con base en los arts. 58 letra f. y 85 inc. 1º letra c. de la LAIP que establecen la procedencia de requerir “**la información objeto de la apelación excepto si es de naturaleza reservada**” y que “la copia será resguardada de manera confidencial por el Instituto y devuelta al final del incidente de apelación”.

En la especie, el titular del ente obligado fue enfático al señalar que: “(...) con la intención (sic) de atender la resolución en comento, se ha procedido a convocar sesión extraordinaria y con carácter de urgencia, a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para *enterarles* sobre los extremos de la resolución (...) habiéndose *deliberado y concluido* que por ser información *confidencial* la que se requiere, no puede entregarse por no permitirlo la Ley (...)”. Itálica suplida.

Lo anterior demuestra que, efectivamente, desde un primer momento, la junta directiva del ente obligado conoció sobre la medida cautelar ordenada por este Instituto y

tal circunstancia fue así que concluyó que la información era “confidencial” y no “reservada”, como para no acatarla.

De ahí que manteniéndose por los miembros de ese órgano colegiado que la información objeto de la apelación es “confidencial”, de conformidad con el art. 85 inc. 1º letra c. de la LAIP la negativa de esa junta directiva a cumplir con la medida cautelar decretada por este Instituto resulta injustificada, ya que la falta de remisión de esa información carece de todo fundamento legal y por lo tanto, su conducta configura una infracción muy grave a la Ley por “no proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por el Instituto”, según el art. 76 inc. 2º letra c. de la LAIP.

Este incumplimiento a la medida cautelar fue sostenido durante todo el procedimiento, razón por la que en el mismo se abrió el incidente sancionatorio respectivo contra los miembros de la junta directiva, quienes fueron debidamente notificados de tal incidente, por medio de su presidente, situación que se confirma porque -con fecha 16 de los corrientes- los diputados Alberto Armando Romero Rodríguez, Roberto José d’Abuisson Munguía, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón y Margarita Escobar, en su calidad de Primer Vicepresidente, Quinto Vicepresidente, Segunda Secretaria y Sexta Secretaria de la junta directiva de la Asamblea Legislativa, respectivamente, presentaron un escrito expresando que han publicado “(...) los nombres y demás datos de nuestros asesores (...) en nuestra página oficial de Facebook (...) no acompañamos la respuesta que se acordó dar como Junta Directiva, la cual toma decisiones por mayoría, respuesta que se estableció a través del Acuerdo No. 2408 [de fecha 12 de septiembre de 2013] en el cual se consignó que Junta Directiva *no estaba legalmente obligada a acatar la medida cautelar* y además acordaron pedir la recusación del Comisionado Jaime Mauricio Campos Pérez, con lo cual los suscritos no estuvimos de acuerdo y así lo expresamos (...)”.

Por lo tanto establecido que la junta directiva del ente obligado deliberó y concluyó no entregar al Instituto la información objeto de la apelación bajo el argumento de que se trataba de información “**confidencial**”, manteniendo esa renuencia durante todo el procedimiento, a pesar de los requerimientos hechos por este Instituto, la medida cautelar decretada que excepciona únicamente la entrega de la información si es de naturaleza “**reservada**”, coloca a los miembros de la junta directiva de la Asamblea Legislativa en una

situación de abuso del derecho y desobediencia a las resoluciones dictadas por este órgano garante del derecho de acceso a la información pública, cuya conducta es procesalmente reprobada y objeto de sanción administrativa por infringir la LAIP, sin perjuicio de otras responsabilidades.

De ahí que, en el presente caso concluimos que la junta directiva del ente obligado incumplió con la medida cautelar dictada por este Instituto en el auto de las quince horas del 22 de agosto del corriente año, existiendo suficientes elementos que, objetivamente considerados, conducen a determinar que -a sabiendas de que la única información que no puede requerirse a través de las órdenes precautorias- es la de naturaleza “reservada” y, desde luego, sin que pueda excusarse a los propios legisladores de “ignorancia de la ley”, su negativa reiterada e injustificada a cumplir con las resoluciones de este órgano garante constituye una grave afrenta al derecho de acceso a la información, cuyo titular son todas las personas.

En consecuencia, el incumplimiento a la medida cautelar decretada que se traduce en no proporcionar la información cuya entrega ha sido ordenada por este Instituto configura una infracción a la LAIP que está tipificada y sancionada como “muy grave”, según el art. 76 inc. 2º letra c. de la ley en comento; por lo tanto, una vez comprobada su existencia, procede la imposición de las multas correspondientes de acuerdo con el principio de proporcionalidad y los módulos para la fijación de su monto señalados en el art. 78 de la LAIP.

En este sentido, observamos que dicho incumplimiento se prolongó durante todo el procedimiento, comenzando desde la primera resolución que fue notificada al ente obligado y a partir de cuyo momento se volvió exigible -pues las medidas cautelares *causan ejecutoria no obstante petición o recurso* por el destinatario- y se mantuvo hasta el dictado de esta resolución definitiva, sin que el argumento de que se trata de una información de naturaleza “confidencial” constituya una causa justificada para no acatarla, en virtud de lo regulado expresamente en el art. 85 inc. 2º letra c. de la LAIP que faculta a este Instituto requerir una copia de la información objeto de la apelación excepto si es de naturaleza “reservada”.

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta los criterios de graduación de imposición de las multas y siendo este el momento procesal para establecer el monto de las mismas, este Instituto es de la opinión que -atendidas las circunstancias del incumplimiento de la medida cautelar por parte del ente obligado, el cual fue mantenido durante todo el procedimiento en el que se fue cometiendo la infracción; la falta absoluta de colaboración en el ejercicio de las funciones públicas (art. 86 Cn.); la ausencia de una intención real en permitir el acceso a la información solicitada y la obstaculización al buen fin del procedimiento y las exigencias de los intereses generales- debe aplicarse la **multa máxima de cuarenta salarios mínimos mensuales** para el sector comercio y servicios para los miembros de la junta directiva de la Asamblea Legislativa, sin excepción.

En el caso de los diputados Alberto Armando Romero Rodríguez, Roberto José d'Abuison Munguía, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón y Margarita Escobar, ellos se excusaron al final del procedimiento de no haber participado en la toma de decisión del Acuerdo No. 2408, de fecha 12 de septiembre de 2013, sin aportar prueba alguna de ello; no así de la “sesión extraordinaria y con carácter de urgencia” que el presidente de ese órgano del Estado convocó al efecto de “enterarles sobre los extremos de la resolución”, que contiene la medida cautelar decretada a las quince horas del 22 de agosto del corriente año –y que es la resolución desacatada- según consta en el primer escrito de comparencia del titular, de fecha 27 de agosto del año en curso.

XII. Haciendo suya la jurisprudencia constitucional, este Instituto ha reconocido que el derecho de acceso a la información tiene una condición indiscutible de **derecho fundamental**, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (art. 6 de la Constitución) que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan **interés público**, y en el principio democrático del Estado de Derecho –de la República como forma de Estado– (art. 85 Cn.) que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos (Fallos: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 155-2013, del 6/3/2013, y los que en él se citan: Inc. 13-2011, del 5/12/2012; Inc. 1-2010, del 25/8/2010; Inc. 91-2007, del 24/9/2010).

De esa condición de derecho fundamental se derivan consecuencias tales como: a) la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; b) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; c) **la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto**; y, d) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora.

En cuanto al marco supralegal, el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el derecho de toda persona a investigar y recibir informaciones, en los siguientes términos: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Posteriormente, el derecho a la información fue consagrado en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2) que conciben, respectivamente, que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” y que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Si bien dichos preceptos normativos aparentan referirse solo a la libertad de expresión, debe aclararse que esta última comprende la prerrogativa de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, y por cualquier medio, siendo en la voz “**recibir y difundir informaciones**” donde se encuentra reconocido el derecho a ser informado y correlativamente, la obligación de brindar información. De este modo, la libertad de información se entiende como un derecho derivado de la libertad de expresión.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y obligación de dispensarla por parte de los organismos públicos, sino que la misma debe ser completa, precisa, correcta, actualizada, oportuna y veraz.

En ese contexto, el Estado salvadoreño está obligado a promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, de acuerdo con la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) ratificada por nuestro país en el año de 1998. Además, de manera específica el Estado debe adoptar las medidas necesarias para aumentar la transparencia en la Administración Pública, instaurando los procedimientos y reglamentaciones para permitir al público el acceso a los documentos en su poder y recalcando la obligación de la misma de publicar información relativa a los asuntos públicos, según el art. 10 letras a) y c) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), ratificada en el año 2004.

Con relación al derecho a la información pública, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó su primera sentencia en fecha 19 de septiembre de 2006 (caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*) en la cual se establecieron una serie de criterios para todos los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, además, se enfatizó que el acceso a la información constituye un derecho fundamental.

En efecto, la indicada sentencia destacó la importancia del derecho a la información pública para el ejercicio del control democrático de la gestión pública y la obligación que tienen los Estados de garantizarlo, en los términos siguientes: “(...) el actuar del Estado debe encontrarse regido por los **principios de publicidad y transparencia en la gestión pública**, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso (...) El control democrático, por parte de la sociedad a través de la

opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se forma una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad (...).”

También debe destacarse que el derecho al libre acceso a la información pública tiene como finalidad controlar el uso y manejo de los recursos públicos y, en consecuencia, ponerle obstáculos a la corrupción administrativa, flagelo que, según se hace constar en el Preámbulo de la CICC y de la CNUCC, socava las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia.

De ahí que el derecho de acceso a la información adquiere gran relevancia para el fortalecimiento del Estado Democrático de Derecho, ya que su ejercicio garantiza la transparencia y permite a la ciudadanía acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado.

El derecho a la información pública –en pleno desarrollo- tiene por objeto la transparencia constante de los actos de gobierno; es decir, que la gente se entere, sepa de qué se trata, tome noticia de los antecedentes, de los fundamentos y de todo lo atinente a una decisión; así como la finalidad de promover la participación ciudadana en el control y fiscalización del ejercicio de la función pública.

En El Salvador, con la finalidad de garantizar la efectividad del derecho de acceso a la información consagrado en los instrumentos internacionales, el 8 de mayo de 2011, entró en vigencia la Ley de Acceso a la Información Pública (según Decreto Legislativo No. 534, publicado en el Diario Oficial Número 70, Tomo N° 391, del 8 de abril de 2011), complementada mediante el Decreto Ejecutivo No. 136, que instituye el Reglamento de dicha Ley –RELAIP- (publicado en el Diario Oficial Número 163, Tomo N° 392, del 2 de septiembre de 2011).

Según lo ha sostenido este Instituto en su jurisprudencia, el acceso a la información pública consiste en el derecho de toda persona a solicitar y recibir información generada,

administrada o en poder no solo del Estado, sino también de aquellas personas, naturales o jurídicas que manejan o administran recursos públicos, información pública, bienes del Estado o ejecutan actos de la función estatal, nacional o local.

Como se dijo más arriba, este derecho fundamental de acceso a la información impone simultáneamente el deber correlativo del Estado y de los demás entes obligados de garantizar la entrega oportuna, veraz, completa y fidedigna de la información pública o, en caso contrario, de fundamentar la imposibilidad de acceso con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución.

Asimismo, se ha reconocido que el derecho de acceso a la información no es ilimitado, ya que si bien la fórmula normal de actuación de la Administración Pública debe tender a permitir el permanente acceso concreto y efectivo a la información, cualquier limitación al libre acceso debe fundamentarse en una disposición legal anterior de **interpretación restrictiva** que especifique el tipo de información y la duración de la restricción, y que -desde luego- sea **conforme a la Constitución** justificada en razones que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas.

Asentado el principio general de libre acceso a la información, cuya concreción se tiene con la adopción en cada caso de la prevalencia del criterio de “máxima publicidad” (arts. 4 letra a. y 5 de la LAIP), que establece el acceso a la información como la regla y la reserva como su excepción, las causas que lo podrían limitar deben –en todos los casos– ser objeto de un pronunciamiento fundado y singular al respecto. Ello debe entenderse en el sentido de que no pueden haber negativas o restricciones genéricas, sino solo referidas a casos concretos y a necesidades puntuales; o, dicho de otro modo, la negativa genérica, injustificada o cualquier restricción arbitraria al derecho de acceso a la información significará un incumplimiento o un abuso de los deberes de su cargo por parte del funcionario que así se pronuncie o actúe (cfr. PIERINI, Alicia y LORENCES, Valentín, Derecho de acceso a la información. Por una democracia con efectivo control ciudadano, Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 159).

En tal virtud la publicidad de los actos de gobierno –esencial e insoslayable en el sistema republicano- es un componente del Estado de Derecho y, como tal, no puede quedar librada a la voluntad de aquellos que se desempeñan en la función pública, ni debe olvidarse que **todos los servidores públicos son “meros mandatarios”** que ejercen poderes delegados por el pueblo, en quien reside la soberanía originaria; que su cargo es de carácter transitorio y que la información que se encuentra en su poder no es de su propiedad.

Como resultado de lo anterior el derecho de libre expresión y acceso a la información hará cada vez más patente la importancia de la transparencia de las actividades estatales, las que favorecen a su vez el control ciudadano, bajo la premisa de que **una sociedad bien informada es sinónimo de una sociedad libre.**

XIII. Con base en lo antes expuesto, este Instituto –como órgano garante del derecho de acceso a la información pública y a la protección de la información personal- procederá a analizar, en el caso concreto, si la información solicitada por el apelante relativa al nombre, apellidos y salarios de los asesores que laboran en la Asamblea Legislativa, tanto a nivel institucional como por grupos parlamentarios, debe ser considerada como información “confidencial”, bajo el argumento esgrimido por el titular del ente obligado de que son “datos personales” cuya divulgación puede “violentar el derecho a la intimidad”; o bien, por el contrario, si constituye información pública, en cuyo caso deba permitirse su difusión.

El derecho a la información puede justificarse como derecho individual, en tanto permite ampliar el espacio de autonomía personal, y como derecho colectivo, por cuanto revela la utilización instrumental de la información como mecanismo de control institucional de los ciudadanos hacia el Estado. Desde esta última perspectiva el derecho a la información es un derecho público colectivo que se exige a través del Estado para hacer posible la democracia.

Este derecho, sin embargo, no es absoluto, puesto que debe ser ejercido dentro del marco del respeto al derecho a la intimidad y la protección de los datos personales. En ese sentido, el derecho a la información –como los demás derechos- es susceptible de

restricciones o limitaciones que condicionan su pleno ejercicio, con el requisito de que la misma sea realizada dentro de los contornos del principio de razonabilidad, constituyendo el derecho a la intimidad personal uno de esos límites.

En ese orden de ideas, la función colectiva o sistemática de la libertad de expresión y del derecho a la información deben ser considerados cuidadosamente cuando tales libertades entran en conflicto con los llamados derechos de la personalidad, entre ellos, el derecho a la intimidad.

La intimidad, según el Diccionario de la Real Academia Española, es la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. Se trata del derecho personalísimo que permite apartar a un individuo, de la publicidad o del conocimiento de terceras personas, ciertas manifestaciones que reserva para un espacio íntimo.

Empero **el derecho a la intimidad tampoco es absoluto** y cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar esté justificado. En todo caso, este derecho como límite a la libertad de información debe **interpretarse de modo restrictivo**.

Pues, en definitiva, no debe olvidarse que tanto el derecho a la información como el derecho a la intimidad revisten el carácter fundamental dentro del sistema de derechos individuales; consecuentemente, aunque la libertad de información –con justicia- es una de las denominadas libertades preferidas dentro del sistema jurídico, al momento de realizarse la ponderación de intereses entre ambos, este Instituto tendrá que buscar su armonización o saludable equilibrio mediante un sistema de interpretación constitucional que garantice el balance entre tales derechos (*balancing test*), reconociendo que esta labor de delimitar la colisión entre ambos debe efectuarse con criterio restrictivo y en cada caso concreto, salvo los estándares generalmente aceptados por la ley o jurisprudencia.

XIV. Este Instituto, como órgano garante y encargado de la correcta interpretación y aplicación de la Ley, tiene en virtud del art. 58 letra a. de la LAIP la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido

esencial de los derechos involucrados: el derecho a la información pública y el derecho a la intimidad.

En la especie que nos ocupa se le plantea a este Instituto la necesidad de ponderar derechos fundamentales en conflicto, lo que implica la operación de “balancear” esos derechos en concurrencia, o sea, establecer un orden de importancia entre ellos, haciendo prevalecer a uno sobre el otro, con base en una estimación específica para el caso concreto. Así las cosas, en el presente caso se determinará cuál de esos derechos (el de acceso a la información o el derecho a la intimidad) debe ceder ante las ventajas para el interés de la sociedad de controlar el ejercicio de la Administración Pública.

Como se indicó, aquí están en conflicto el derecho a la información pública que tienen las personas y los grupos que no pertenecen al sector público, y el derecho a la intimidad, en la medida que revelar los nombres, apellidos y salarios de los asesores de la Asamblea Legislativa dejaría abierta la posibilidad de que se penetre en la esfera privada de tales personas.

Al suscitarse esta controversia es preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia o interés público de la información, de manera que la limitación que implica el derecho a la intimidad personal frente al derecho a la información debe ceder cuando aparece la variable del “**interés público**”, ya sea por el interés objetivo de la información o por la relevancia y dimensión pública del sujeto que la protagoniza.

De ahí que resulta de gran importancia determinar qué datos hacen al “interés público” y cuáles se corresponden con el “morbo público” o “interés *del* público”, es decir, aquellos que satisfacen únicamente la curiosidad de los individuos.

El interés público, por contraposición a la mera curiosidad ajena, es el único elemento que justifica la exigencia de que se acepten intromisiones ocasionadas por la libertad de información en el derecho a la intimidad y en la vida privada de las personas (cfr. BASTERRA, Marcela I., Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2012, pág. 111).

Hace al “interés público” la importancia social de lo que se quiere comunicar y lo que se recibe, en aras de formar un verdadero discurso plural del que participen todas las voces. Es la trascendencia del hecho que se comunica. La relevancia pública de una información contribuye, junto con la veracidad, a situarla en una posición estratégica frente a los derechos de la personalidad.

En este ejercicio, el “interés público” que tengan los datos constituye el concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad. Así, el derecho a la intimidad debe ceder cuando la información que se pretende transmitir se vincula directamente con cuestiones que resultan de interés o relevancia para la sociedad o vida comunitaria. En este supuesto, la libertad de información alcanza el máximo nivel de justificación en la intromisión a la intimidad de las personas, sean públicas o anónimas, resignándose los derechos subjetivos de la personalidad (cfr. *Ibíd.*, pág. 426).

De esa forma debe entenderse que si se da el caso en que un dato que se pretende conocer evidencia el carácter de **interés público y general**, no existe –en principio– ningún tipo de limitación a su publicación, aunque pueda afectar la vida privada de las personas.

Esto es así porque el derecho a la información tendrá preeminencia respecto del derecho a la intimidad cuando sea necesario para asegurar la libre información en una sociedad democrática; es decir, siempre que exista un interés público legítimo que justifique la publicidad de la información. Por consiguiente, la intromisión en la vida privada de las personas debe admitirse si la información que se desea transmitir tiene interés público para la sociedad; en caso contrario, la revelación de aspectos privados de las personas públicas sin justa causa lesiona claramente su derecho a la intimidad.

XV. La información solicitada por el particular consiste en que se le proporcionen los nombres y apellidos de cada uno de los asesores de la Asamblea Legislativa, para qué grupo parlamentario trabajan y el monto salarial mensual que devengan en dicha institución pública.

De acuerdo con el art. 7 de la LAIP están obligados al cumplimiento de esta ley, entre otros, “los órganos del Estado”; por lo que, a su vez, la Asamblea Legislativa, de

manera oficiosa, debe poner a disposición del público la información contenida en los arts. 10 y 11 de la LAIP.

El art. 10 número 6 de la LAIP obliga a divulgar la información pública oficiosa que consiste en: “El listado de asesores, determinando sus respectivas funciones”.

Este Instituto estima que “el listado de asesores” a que hace referencia el precitado artículo no puede confeccionarse sin consignar sus nombres y apellidos; en particular, porque, expresamente el art. 7 inc. 3º de la LAIP dispone que: “(...) **todos los servidores públicos**, dentro o fuera del territorio de la República, **y las personas que laboran en las entidades mencionadas en este artículo**, están obligados al cumplimiento de la presente ley (...)”. Asimismo, entre los fines de la Ley se regula “**la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública**” (art. 3 letra d.) y en sus principios se obliga a “quienes desempeñan responsabilidades en el Estado (...) a rendir cuentas ante el público (...) sobre su gestión” (art. 4 letra h.). Las negritas son nuestras.

Los nombres y apellidos de un individuo aunque constituyen un medio para identificarlo como persona no son datos que afectan a la esfera más íntima de su titular, ni consideradas informaciones personales sensibles como sí lo serían, por ejemplo, las cuestiones referentes al credo, religión, origen étnico, filiación o ideologías políticas, afiliación sindical, preferencias sexuales, salud física y mental, situación moral y familiar y otras informaciones íntimas de similar naturaleza o que pudieran afectar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

A juicio de este Instituto aunque es indiscutible que los datos personales pertenecen a cada titular y que las leyes -en determinados casos especiales- preserven la intimidad de las personas a fin de no revelar sus nombres (vid. art. 110 letra f. de la LAIP con relación al art. 215 de la Ley Procesal de Familia), **dicha prohibición tampoco debe suponer una generalización**, máxime cuando el art. 10 número 6 de la LAIP se refiere en términos bastante amplios a poner a disposición del público, divulgar y actualizar “el listado” de asesores de los entes obligados.

La expresión “listado”, según la Real Academia Española, se refiere a una lista, es decir “enumeración, generalmente en forma de columna, de personas, cosas, cantidades, etc., que se hace con determinado propósito”.

No cabe duda, entonces, que “el listado de asesores” es una enumeración de personas que cumplen funciones públicas en los entes obligados, merced a lo cual sus nombres y apellidos -que permiten identificarlas e individualizarlas- no constituyen datos personales o información privada que esté sujeta a secreto o confidencialidad.

El asesor o asesora es la persona que, por razón de su profesión u oficio, aconseja o ilustra a otra con sus dictámenes, presumiéndose que cuenta con instrucción en una ciencia o materia, concluyéndose que la función pública que realiza dentro de un órgano del Estado no significa revelar una ideología política por el solo hecho de trabajar para un determinado grupo parlamentario. Ello más aún cuando el art. 10 número 6 de la LAIP establece que la determinación de sus respectivas funciones es “información pública oficiosa”.

En cambio, no resulta información pública “oficiosa” el monto salarial mensual que cada uno de los asesores devengan en los entes obligados, sino la remuneración mensual “por cargo presupuestario”, incluyendo las categorías salariales de la Ley de Salarios y por contrataciones, según el art. 10 número 7 de la LAIP.

No obstante ello, dado que las remuneraciones o salarios de dichos asesores provienen de recursos públicos, ante la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública y el deber de rendir cuentas de aquéllos, debe estimarse que en caso de duda sobre si una información es de carácter público o está sujeta a una de las excepciones, este Instituto deberá hacer prevalecer el criterio de máxima publicidad y en consecuencia, ordenará que se entregue dicha información al solicitante (arts. 4 letra a. y 5 de la LAIP).

Y es que así como para una persona común su forma de vida, su fortuna personal o su remuneración resultan cuestiones de carácter privadísimo, tratándose de aquellas que cumplen con una función pública la ley refiere que resultan accesibles dichas cuestiones al conocimiento general (cfr. PIERINI, A. y LORENCES, V., Ob. Cit., pág. 175).

Así las cosas, este Instituto considera que aunque el derecho a la intimidad es un valor fundamental del sistema democrático al igual que la protección a los datos personales, no pueden, de manera general, aunque sí excepcionalmente, restringir el derecho de libre acceso a la información pública, ya que limitarlo despojaría a la ciudadanía de un mecanismo esencial para el control de la corrupción en la Administración Pública.

En vista de lo indicado, procede revocar la decisión apelada por no corresponder a la información requerida en la solicitud del particular y ordenar al ente obligado que permita al apelante tener acceso a la información solicitada.

XVI. Finalmente, este Instituto –como órgano garante y encargado de la correcta interpretación y aplicación de la normativa que regula el derecho de acceso a la información pública- deja constancia que el art. 101 de la LAIP dispone que son los particulares quienes podrán impugnar las resoluciones definitivas negativas a sus pretensiones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, no así los servidores públicos quienes no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley (art. 86 inc. 3° Cn.).

Siguiendo estándares internacionales y una interpretación conforme a la Constitución resulta evidente el propósito de la norma de excluir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del conocimiento de las resoluciones recaídas en los recursos de apelación emitidas por el Instituto, eliminando así la posibilidad de que los entes obligados promuevan algún proceso contencioso administrativo o recurso ante el Órgano Judicial, dado el carácter definitivo de las resoluciones del órgano garante para la Administración Pública en general (cfr. GUILLÁN MONTERO, ARÁNZAZU, Los órganos garantes de la transparencia y el acceso a la información en Chile y México, pág. 44)

En consecuencia, los sujetos obligados de conformidad con los arts. 7 y 8 de la LAIP deben dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por el Instituto de Acceso a la Información Pública al resolver recursos de apelación, sin que sea válida la utilización de recursos jurídicos como la interposición de un proceso contencioso administrativo o como la simple negativa de entregar información, para eludir dicho cumplimiento.

XVII. Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y arts. 52 Inc. 3º, 58 letras a., b., c., d. y g., 76 inc. 2º letra c., 77 inc. 1º letra a., 78, 94, 96 letras d. y e. y 102 de la LAIP, 79 y 80 del RELAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, en nombre de la República, este Instituto **FALLA:**

a) **Revócase** la decisión apelada por no corresponder a la información requerida en la solicitud de mérito.

b) **Ordénase** al servidor público **OTHON SIGFRIDO REYES MORALES**, representante legal y presidente de la Asamblea Legislativa, así como a la junta directiva de ese órgano del Estado que a través de su Oficial de Información permita al ciudadano **ÁNGEL FERNANDO ROMERO ORTEGA**, tener acceso a la información solicitada, entregándole un listado con los nombres y apellidos de los asesores de ese órgano del Estado, tanto a nivel institucional como por grupos parlamentarios, así como el salario mensual que devengan, en el plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación de esta resolución definitiva, y requiriéndoselo para tal efecto al Gerente de Recursos Humanos de ese ente obligado a la Ley.

c) **Ordénese** al servidor público **OTHON SIGFRIDO REYES MORALES**, titular del ente obligado, que gire instrucciones a la Oficial de Información a fin de que ponga a disposición del público y actualice en el Portal de Acceso a la Información Pública de su sitio Web, el listado de asesores, determinando sus respectivas funciones, tanto institucionales como por grupos parlamentarios, en el mismo plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación de esta resolución.

d) **Impóngase** a los servidores públicos miembros de la junta directiva de la Asamblea Legislativa: **OTHON SIGFRIDO REYES MORALES**, Presidente; **ALBERTO ARMANDO ROMERO RODRÍGUEZ**, Primer Vicepresidente; **GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE**, Segundo Vicepresidente; **JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ**, Tercer Vicepresidente; **FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN**, Cuarto Vicepresidente; **ROBERTO JOSÉ D'ABUISSON MUNGUÍA**, Quinto Vicepresidente; **LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA**, Primera Secretaria; **CARMEN ELENA CALDERÓN SOL DE ESCALÓN**, Segunda Secretaria; **SANDRA**

MARLENE SALGADO GARCÍA, Tercera Secretaria; JOSÉ RAFAEL MACHUCA ZELAYA, Cuarto Secretario; LOURDES PALACIOS, Quinta Secretaria; MARGARITA ESCOBAR, Sexta Secretaria; FRANCISCO JOSÉ ZABLAH SAFIE, Séptimo Secretario; y REYNALDO ANTONIO LÓPEZ CARDOZA, Octavo Secretario, la multa correspondiente a cuarenta salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios, equivalente a NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$9,324.00), monto que deberá ser dividido en partes iguales entre sus miembros, por la comisión de la infracción muy grave a la Ley de Acceso a la Información Pública, que consistió en no proporcionar la información requerida en la medida cautelar ordenada por este Instituto mediante auto de las quince horas del veintidós de agosto de dos mil trece. Las multas deberán ingresar al Fondo General de la Nación dentro de los ocho días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar cada servidor público a este Instituto su cumplimiento dentro del plazo indicado. Caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa. Art. 96 inc. último de la LAIP.

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

Hágase saber.

-----ILEGIBLE-----C.H.SEGOVIA-----J.AYALA-----ILEGIBLE-----
----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN----
-----RUBRICADAS-----

25-A-2013

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, San Salvador, a las ocho horas con veintidós minutos del día treinta de septiembre del año dos mil trece.

Este Instituto procede a resolver los recursos de revocatoria presentados, el primero, por el representante legal de la Asamblea Legislativa y Presidente de ese órgano del Estado y de la Junta Directiva, señor Othon Sigfrido Reyes Morales; y el segundo por los diputados Alberto Armando Romero Rodríguez, Roberto José d'Aubuisson Munguía, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón y Margarita Escobar, miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, de la fracción política de Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Visto el contenido de los mismos, es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

I. A) En el primer recurso se alega una supuesta violación a “principios generales y obligatorios de un recurso de apelación” pues, se dice, “no ha existido claridad respecto del titular del ente” y que “el incidente sancionatorio fue “redireccionado” de forma intempestiva” por este Instituto.

RESPUESTA: En el romano X de la resolución impugnada se ha expresado con claridad que el **titular del ente obligado** es la persona que ejerce el cargo máximo dentro de la organización interna de la institución pública obligada a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) y que el Reglamento de la misma no establece diferencia alguna entre “presidente o titular del órgano colegiado”, motivo por el cual corresponde a este último, entre otras cosas, rendir el informe de ley, comparecer en el procedimiento y cumplir con todas las resoluciones dictadas por el Instituto en representación del ente obligado. Sin embargo, durante este procedimiento fue el propio titular quien manifestó que él no tiene facultades para acatar “personal y unilateralmente” la medida cautelar, sino que corresponde a la Junta Directiva. Por lo tanto, acaeciendo un incumplimiento de dicha medida, dentro del **procedimiento de acceso a la información** promovido ante este Instituto contra el ente obligado, representando por su titular, se abrió el “**incidente**” sancionatorio contra todos los miembros de esa Junta Directa, en virtud que el mismo

Presidente o titular de la Asamblea Legislativa los señaló como co- responsables en la toma de la decisión. En efecto, manifestó en su primera intervención que los miembros de la Junta Directiva fueron “enterados” de la medida cautelar por él mismo, de manera que a partir de allí ninguno de los integrantes de la Junta puede alegar desconocimiento, lo que se corrobora porque cuatro de sus miembros han pedido expresamente que se les exonere de la sanción impuesta. No existe, pues, la presunta infracción de los derechos de audiencia o defensa porque la **Junta Directiva fue notificada** de la promoción del incidente sancionatorio como consta en la resolución de fs. 48.

B) Se invoca, además, que “la valoración” para resolver el fondo del asunto “no es apegada a derecho”, diciéndose que ese ente obligado actuó de acuerdo con los arts. 2 de la Constitución y 24 de la LAIP que consagra el derecho a la intimidad personal y la confidencialidad de datos personales.

RESPUESTA: En los romanos XII, XIII, XIV y XV de la resolución impugnada este Instituto ha realizado una **amplia fundamentación** del porqué se considera que ante la colisión de dos derechos fundamentales, el de acceso a la información pública y el de intimidad, prevalece el primero. En el recurso de revocatoria se expresa una mera inconformidad con lo resuelto, sin atacar, punto por punto, tales “considerandos”, por lo que nos remitimos a ellos por razones de brevedad.

En cuanto a la medida cautelar decretada en el procedimiento se alega que la información era “confidencial” y por esa razón no era dable entregarla al Instituto, sin embargo el **art. 85 inc. 1º letra c. de la LAIP** establece como atribución de este Instituto requerir –a título de medida cautelar- la información objeto de la apelación “**excepto si es de naturaleza reservada**”.

C) Se alega nuevamente que el ente obligado no entregó la información requerida por ser “confidencial” y que esta debe entregarse “siempre y cuando sea procedente”, es decir, que debe ser apegada a la Ley.

RESPUESTA: Amén de lo expresado en la respuesta anterior sobre la **base legal** de la medida cautelar adoptada debe agregarse que, según el **art. 29 de la LAIP**, en caso de discrepancia sobre la clasificación de una información entre el particular y un ente obligado

corresponde legalmente a este Instituto dirimir la controversia, de modo tal que, presentado un recurso de apelación, este Instituto tiene competencia para resolver el caso independientemente de la conformidad o no de los “entes obligados”, los cuales –como se indica en su denominación- están sujetos a las disposiciones de la Ley y a las resoluciones que dicte este Instituto.

D) Se invoca que este Instituto ha expresado “a conveniencia” ser el garante del derecho de acceso a la información, sin mencionar que también se debe proteger la información personal. Asimismo, que el Instituto debe velar por la “correcta interpretación y aplicación” de la LAIP y no “realizar una interpretación irrazonable e irresponsable”.

RESPUESTA: La resolución definitiva de este Instituto está fundamentada en una correcta interpretación y aplicación no solo de la Ley, sino conforme a la **Constitución**, según se expuso en los romanos XII, XIII, XIV y XV. Se reitera que el ente obligado expresa una mera inconformidad con la resolución, sin hacer una crítica concreta y razonada del fallo emitida por este Instituto, siendo insuficiente e impropio tildarlo como “irrazonable” e “irresponsable”.

E) Se alega que la medida cautelar no se hizo cumpliendo con los presupuestos objetivos de procedencia y se insiste en que la información requerida es “confidencial”, por lo que debe mediar el consentimiento expreso y libre del titular para entregarla.

RESPUESTA: En la resolución impugnada no se discute sobre la procedencia de la medida cautelar. En caso de inconformidad, en cualquier caso, el ente obligado pudo haber interpuesto oportunamente revocatoria contra el auto que dictó la medida cautelar, la cual, sin embargo, siempre debía cumplirse en virtud de lo dicho en el romano XI de la resolución definitiva que la misma “causa ejecutoria no obstante petición o recurso”. En cuanto a la pretendida naturaleza “confidencial” de la información -se repite- ello no es óbice para haberla requerido como medida cautelar, según el art. 85 inc. 1º letra c. de la LAIP, ni mucho menos para entregarla al particular, tal como se ordenó en la resolución definitiva, pues resuelta la **naturaleza pública de dicha información** debe proporcionarse aunque no exista consentimiento del “asesor”.

F) Se alega que el Instituto debió “consultar” la clasificación de la información que establece la Ley y que la información requerida era “confidencial”, en atención a que las planillas contienen datos personales “sensibles” de los asesores como nombres, salarios, descuentos de diversa naturaleza, pagos de embargos, créditos, cuotas alimenticias, comerciales, financieros y en general cualquier descuento convencional o de ley, de manera que –se dice- constituyen datos que “vulneran” su intimidad.

RESPUESTA: La medida cautelar decretada requirió **específicamente** “el nombre, identificación del grupo parlamentario al que pertenece y salario mensual devengado” por el asesor y no cualquier otra información. En los romanos XIII, XIV y XV de la resolución definitiva se estableció porqué estos datos no se consideran información privada “sensible” y se determinó la preeminencia del derecho de acceso a la información sobre el derecho a la intimidad personal realizando, previamente, una operación de balanceo entre ambas categorías constitucionales.

G) En cuanto a la sanción impuesta se alega que se omitió dar cumplimiento a la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos y que la potestad sancionatoria del Instituto debe ser motivada con base a criterios objetivos y “no antojadizos”.

RESPUESTA: La Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos tiene un carácter supletorio, de acuerdo con el art. 1 inc. 2º de la misma, que prevé que el procedimiento desarrollado en ella **no será aplicable** cuando la respectiva ley (LAIP) o reglamento (RELAIP) garantice los derechos de audiencia y de defensa al presunto infractor. En tal sentido, los arts. 88 y 89 de la LAIP establecen el procedimiento para el sancionatorio otorgando al servidor público “siete días hábiles contados a partir de la notificación para rendir su defensa”, lo cual se cumplió a fs. 48.

Asimismo, la sanción impuesta por este Instituto está debidamente motivada y no es “antojadiza”, como puede advertirse en el romano XI de la resolución impugnada, ya que para la fijación del monto se atendieron los criterios del art. 78 de la LAIP, reiterándose que el incumplimiento del ente obligado respecto de la medida cautelar “fue mantenido durante todo el procedimiento en el que se fue cometiendo la infracción; la falta absoluta de

colaboración en el ejercicio de las funciones públicas; la ausencia de una intención real en permitir el acceso a la información solicitada y la obstaculización al buen fin del procedimiento y las exigencias de los intereses generales”.

Finalmente, en el primer recurso de revocatoria se expresa que este Instituto “se ha erigido por encima de principios constitucionales”, supuesto que -de ser cierto- el ente obligado debería hacer uso de los procesos correspondientes ante el tribunal competente que es la **Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**.

Y, en cuanto a la recusación del comisionado designado al caso, en su oportunidad, este Instituto la resolvió sin lugar por ser manifiestamente improcedente, pues si el propósito del ente obligado era “inhibir del conocimiento o intervención” a dicho comisionado tal situación es jurídicamente imposible, ya que su designación finalizó en la audiencia oral y por disposición del art. 87 de la LAIP este comisionado “no participará en las decisiones del pleno referentes al caso”. Con todo, debe señalarse que contra la resolución que decide la recusación “no habrá recursos”, de conformidad con el art. 57 inc. 3º del Código Procesal Civil y Mercantil, normativa aplicable supletoriamente en virtud del art. 102 de la LAIP.

II. En cuanto al segundo recurso de revocatoria presentado por los diputados Alberto Armando Romero Rodríguez, Roberto José d’Aubuisson Munguía, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón y Margarita Escobar, estos alegan:

A. Que en la sanción impuesta a ellos no concurre el comportamiento positivo u omisivo del administrado de vulnerar un mandato o prohibición contenida en la norma administrativa, ya que como -fracción política- decidieron publicar el día 10 de septiembre del corriente año su listado de asesores.

B. Que la valoración que se efectuó de la “prueba” para efectos de determinar la sanción no se ajusta en las conductas y voluntad de obediencia de los recurrentes.

C. Que el comportamiento infractor y la sanción deben aparecer descritos con suficiente precisión en la ley, de manera que los hechos o conductas encuadren en los elementos típicos de la conducta prohibida, siendo que ellos intentaron sin éxito por parte

de los otros miembros de la Junta Directiva que se cumpliera con la medida cautelar ordenada por el Instituto. En ese sentido, manifiestan que “el procedimiento instruido en su contra *se originó de la voluntad por parte no solo del Presidente de la Asamblea Legislativa, sino de los otros grupos parlamentarios que están representados en la Junta Directiva*”. Itálica suplida.

D. Que en todo ordenamiento sancionador la responsabilidad está precedida de la existencia de dolo o culpa, presumiéndose la inocencia de la persona mientras no se “pruebe” lo contrario mediante un juicio público.

E. Que presuntamente se ha vulnerado el derecho de audiencia y defensa porque la sanción administrativa debe tener predeterminado un procedimiento que respete los derechos y garantías constitucionales, el cual –según ellos- no se les garantizó.

F. Que supuestamente se ha violado el principio de seguridad jurídica ya que el Instituto ejerció su potestad sancionatoria sin verificar e individualizar las acciones de cada uno de los recurrentes, sino más bien de forma colectiva, siendo que “tal como ha quedado establecido en el expediente respectivo” realizaron acciones para cumplir con lo requerido por el Instituto.

G. Que presuntamente se ha infringido el principio de legalidad porque este Instituto sancionó a los recurrentes “sin tener ningún tipo de facultades” debido a que no existía voluntad de ellos en incumplir la medida, ni los hechos encajan en los supuestos incumplimientos.

RESPUESTA:

A fin de resolver la segunda revocatoria presentada ante este Instituto es conveniente señalar lo siguiente:

1º Que el quebrantamiento al deber legal de entregar la información requerida por este Instituto, dispuesto a través de la medida cautelar, se configura por el comportamiento omisivo de los recurrentes, mantenido durante todo el procedimiento, de **no entregar a este**

Instituto la información requerida. La sola circunstancia que –de hecho- decidieran publicar un listado de asesores en sitios electrónicos, aunque revela cierta voluntad de cumplimiento, no dispensa la **falta de prueba en el procedimiento**, situación que este Instituto consideró para resolver como lo hizo.

En este recurso se acompaña documentación que pretende demostrar el desacuerdo de los recurrentes con los restantes miembros de la Junta Directiva en cuanto a la publicación de la información, así como la divulgación de alguna información relativa a los asesores de su fracción en la Web y en la red social Facebook. Sin embargo, durante el período concedido a la Junta Directiva para “rendir su defensa” **únicamente se recibió un escrito** con fecha 16 de septiembre de este año, en el que los ahora recurrentes manifestaron que “no hemos estado de acuerdo con la no publicación de los nombres de los asesores de la Asamblea Legislativa (...) [y que] no acompañamos la respuesta que se acordó dar como Junta Directiva”, **sin ofrecer prueba de ello**.

2º Una de las manifestaciones del principio de máxima publicidad que inspira el derecho de acceso a la información consiste en que la carga probatoria corresponde al ente obligado, lo que exige –en el caso concreto- que los servidores públicos **demuestren en el procedimiento y no después de emitida la resolución definitiva** que realizaron los esfuerzos necesarios para publicar la información.

En consecuencia, no existiendo prueba de descargo que exonere la responsabilidad de los impetrantes se procedió a imponerles la sanción dentro de los parámetros que establece la ley.

3º La falta de entrega al Instituto de la información requerida en la medida cautelar se mantuvo inalterable durante todo el procedimiento, pudiendo los recurrentes haber entregado la información que -hasta ahora presentan- en el transcurso del mismo. Su omisión configura una conducta antijurídica por tratarse de un incumplimiento a una orden emitida por este órgano garante, de modo que los elementos del tipo están previamente descritos y la consecuencia expresamente prevista en el art. 76 inc. 2º letra c. de la LAIP.

Se reitera que los recurrentes no ofrecieron prueba para exculparse de haber participado en la conducta infractora, siendo insuficiente –una vez dictada la resolución

definitiva- el señalamiento respecto que “intentaron sin éxito” que sus pares cumplieran con la medida cautelar ordenada por el Instituto. De hecho, confirman la responsabilidad de estos últimos diciendo que: “el procedimiento instruido en su contra *se originó de la voluntad por parte no solo del Presidente de la Asamblea Legislativa, sino de los otros grupos parlamentarios que están representados en la Junta Directiva*”. Itálica suplida.

4° En cuanto a la presunción de inocencia esta se ha respetado durante todo el procedimiento, dando oportunidad a los recurrentes -conforme al debido proceso legal- para que manifestaran su defensa y probaran lo que correspondía a su posición, máxime cuando la carga de la prueba respecto a la “confidencialidad” de la información recae sobre ellos.

5° Se garantizaron a los recurrentes sus derechos fundamentales de audiencia y defensa habiéndoles notificado previamente del inicio del incidente sancionatorio. Otra cosa muy diferente es que ellos no hayan hecho uso de sus derechos probando, como corresponde, que la infracción no les era imputable.

6° En el primer escrito del titular del ente obligado consta que procedió “a convocar sesión extraordinaria y con carácter de urgencia, a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, para enterarles [a los miembros] sobre los extremos de la resolución, habiéndose deliberado y concluido que por ser información de carácter confidencial la que se requiere, no puede entregarse por no permitirlo la Ley”. Conforme a lo anterior este Instituto ejerció su potestad sancionatoria contra los miembros de la Junta Directiva del ente obligado, siendo que cada uno de ellos pudo realizar su defensa, ya sea forma individual o colectiva. La presentación de un escrito por parte de los ahora recurrentes con fecha 16 de septiembre de este año evidencia que, efectivamente, pudieron ejercer ese derecho. Sin embargo, cabe aclarar que en el procedimiento no ha desfilado prueba que demuestre ellos se apartaran de la decisión de la Junta Directiva, por lo que no es cierto su afirmación de que “tal como ha quedado establecido en el expediente respectivo, hemos realizado acciones a fin de cumplir con lo requerido por ese Instituto”.

El ofrecimiento de prueba debió hacerse oportunamente durante el procedimiento y no a través del recurso de revocatoria contra la resolución definitiva, pues los recurrentes

no estuvieron impedidos para ofrecerla, razón por la que en el estado actual de las cosas se rechaza su aportación.

7º De acuerdo con lo anterior concluimos que tampoco se ha infringido el principio de legalidad, ya que para la imposición de la multa a los ahora recurrentes este Instituto ha considerado todos los elementos que integran el tipo descrito por la norma.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y arts. 95 y 102 de la LAIP, y 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, se **RESUELVE**:

Declárense no ha lugar los recursos de revocatoria interpuestos contra la resolución definitiva emitida por este Instituto a las once horas y cinco minutos del dieciocho de septiembre del corriente año.

Cúmplase con la resolución definitiva que, en este estado, ha causado firmeza.

Notifíquese.

-----ILEGIBLE-----J.AYALA-----C.H.SEGOVIA-----
----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN----
-----RUBRICADAS-----