

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las diez horas con treinta minutos del dieciocho de diciembre 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 RENÉ LANDAVERDE HERNÁNDEZ, contra la resolución proveída a las catorce horas y treinta minutos del día once de octubre del dos mil trece, pronunciada por el Oficial de Información *ad honorem* del **TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL**, entidad pública representada por el servidor público EUGENIO CHICAS MARTÍNEZ.

**ANTECEDENTES DEL HECHO:**

I. El día uno de octubre del corriente año, el ciudadano Landaverde Hernández, presentó solicitud de información, ante la Unidad de Acceso a la Información Pública del ente obligado, por medio de la cual requirió: *“Un listado de 750 ciudadanos del Registro Electoral, con nombre, número de DUI, y dirección, extraídos de los municipios de San Salvador, San Miguel y Santa Ana. (...) los ciudadanos deberían ser escogidos de las Juntas Receptoras de Votos impares de cada uno de los municipios mencionados, seleccionando a los ubicados en la posición número 20”*.

Posteriormente, el día once de octubre del corriente año, el Oficial de Información *ad honorem* del ente obligado, resolvió denegar la entrega de la información solicitada por tratarse de información confidencial, por ser datos que permiten su identificación, y para lo cual debe obtenerse previamente consentimiento de los individuos para su difusión.

II. Admitido el recurso de apelación, se designó a la Comisionada **MARÍA HERMINIA FUNES DE SEGOVIA**, para la instrucción del procedimiento y elaboración del proyecto de la resolución definitiva. Asimismo, se ordenó al titular del ente obligado que rindiera el informe de Ley.

**III.** El día treinta y uno de octubre del corriente año se recibió, por parte del señor EUGENIO CHICAS MARTÍNEZ, en su calidad de Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral y representante legal de dicha institución, el informe de ley, en el cual, en síntesis, manifestó: “...*la entrega de información personal de ciudadanos del registro electoral a terceras personas, bajo la justificación con fines estadístico-científico, no es procedente de la forma planteada, ya que se expone los datos personales de los ciudadanos, además de posibilitarse una invasión al ámbito de privacidad (...) los entes obligados no podrán difundir ni distribuir los datos personales contenidos en los sistemas de información que administren en el ejercicio de sus funciones salvo hubiere mediado el consentimiento expreso y libre por escrito o medio equivalente de los individuos a que haga referencia la información (...) en la forma que está formulada la petición hacen perfectamente identificable a la persona a que se refieren...*”

**IV.** Por medio del auto de las diez horas con treinta minutos del día ocho de noviembre del presente año, este Instituto advirtió que las funciones del Oficial de Información del ente obligado eran realizadas por un Magistrado del citado Tribunal y no por un servidor público nombrado para tal efecto y que, de conformidad con el artículo 80 del Código Electoral corresponde al TSE por acuerdo de mayoría calificada de los Magistrados “nombrar en forma equilibrada a los funcionarios y al personal”, razón por la cual se inició de oficio el incidente sancionatorio contra los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral: EDUARDO ANTONIO URQUILLA BERMÚDEZ, WALTER RENÉ ARAUJO MORALES, EUGENIO CHICAS MARTÍNEZ, GILBERTO CANJURA VELÁSQUEZ Y FERNANDO ARGÜELLO TÉLLEZ, por el presunto incumplimiento a la obligación de nombrar Oficial de Información. En el mismo auto, se señaló las nueve horas con treinta minutos del día trece de diciembre de dos mil trece para la celebración de audiencia oral.

**V.** El nueve de diciembre de dos mil trece, el licenciado José Lucas Chinchilla Hernández, legitimó su personería y actuando en calidad de apoderado general judicial del Organismo Colegiado, rindió la defensa de ley, presentando un escrito en dónde manifestó, en esencia: “...*uno de los principios de especial observancia en este tipo de procedimientos es el de legalidad, y específicamente en su vertiente material (...) [el cual] exige que se precise la definición de la conducta que dicha ley considere constitutiva de la infracción (...)*”

*la conducta que puede ser sancionable es la omisión en el nombramiento de Oficial de Información, en el caso del TSE sí se nombró, y de tal relevancia era dicho nombramiento que se designó al Magistrado Propietario, Fernando Argüello Téllez, como Oficial de Información ad honorem por lo que no es cierto que haya existido el incumplimiento que se imputa (...) el nombramiento fue con la intención de dar fiel cumplimiento en la implementación de la LAIP, con uno de los miembros de la máxima autoridad, y en segundo lugar, se consideró la experiencia que posee (...) el Organismo, nombró como Oficial de Información al Licenciado Rubén Atilio Meléndez García...”..*

**VI.** La audiencia oral se celebró a las nueve horas con treinta minutos del trece de diciembre del corriente año, en la que comparecieron las partes, habiendo presentado prueba únicamente el ente obligado, consistente en: a) certificación de los acuerdos contenidos en las Actas de sesión del Organismo Colegiado referentes a la aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública, expedido por la Secretaria General en Funciones del Tribunal Supremo Electoral; b) copias que acreditan al señor Fernando Arguello Téllez, como *ponente* en los siguientes eventos: VI Encuentro Iberoamericano de protección de datos, en la conferencia “El reconocimiento del nivel de protección de datos adecuado para los países de Latinoamérica. La experiencia argentina y los procesos de México y Uruguay” y en el curso práctico protección de datos y; como *asistente* al “Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos” y en el seminario: La Protección de Datos Personales en Iberoamérica; c) Certificación del Acuerdo contenido en el Acta número cuatrocientos nueve, de fecha tres de diciembre del año dos mil trece, en dónde nombran al licenciado Rubén Atilio Meléndez García como Oficial de Información, expedido por la Secretaria General en Funciones del Tribunal Supremo Electoral.

Por su parte el ciudadano Landaverde Hernández, expresó en audiencia los siguientes aspectos en síntesis: *“Iniciativa Social para la Democracia (ISD) identifica que a veces aparecen errores evidentes en el registro electoral (...), eso nos llevó a plantearnos un estudio de carácter científico y académico para identificar los datos del TSE y ver si se pueden confrontar con los ciudadanos y comprobar si se tratan de ellos (...) de esta manera elevar el nivel de confianza de la ciudadanía en el registro, (...) en caso de duda, deberá hacer valer el criterio de máxima publicidad, el Art. 34 de la LAIP, [que] establece las*

*excepciones, en dónde los entes obligados deberán proporcionar datos personales, sin el consentimiento de los titulares cuando fuere por razones estadísticas (...) también asumimos el compromiso de no divulgar la información personal que se va a obtener, sino únicamente datos estadísticos”.*

Por su parte, el apoderado del ente obligado realizó dos intervenciones en las que declaró, fundamentalmente: *“ISD planteó hacer una auditoria ciudadana (...) esto se consideró como elementos identificables, el TSE no se negó, se discutió el plan metodológico [comprometiéndose los requirentes] de no divulgarlo, bajo la premisa de realizar un estudio estadístico (...) no es correcto, porque cualquiera podría acudir y pedir información del padrón electoral (...) existen parámetros de legalidad, no se puede dar la información y pasar por alto lo que la LAIP establece (...) ratificamos la resolución expuesta por el Oficial de Información, la solicitud realizada versa sobre información confidencial”.*

Con relación al incidente sancionatorio agregó además: *“(...) no estamos contenidos en la infracción que se nos imputa, porque se cumplió con la obligación de nombrar Oficial de Información (...) en el tema de la infracción se diera la sujeción estricta de la tipificación, la infracción es omitir nombrar al Oficial de Información, nosotros cumplimos con la obligación de nombrar Oficial de Información (...) el Magistrado tiene las credenciales para llevar a cabo el cargo (...) a partir del uno de diciembre se nombró a Rubén Atilio Meléndez García como Oficial de Información del TSE”.*

La comisionada designada para este caso, presentó el proyecto de resolución definitiva, el cual —luego de ser discutido por el pleno— fue rechazado por los comisionados **CARLOS ADOLFO ORTEGA UMAÑA, JOSÉ ADOLFO AYALA AGUILAR Y MAURICIO ANTONIO VÁSQUEZ LÓPEZ**, quienes elaboraron el proyecto de resolución definitiva. Por su parte, el COMISIONADO **JAIME MAURICIO CAMPOS PÉREZ** manifestó que no estaba de acuerdo con el resto de COMISIONADOS y elaborará su voto disidente.

## RESULTANDO:

VII. El asunto medular de este procedimiento consiste en determinar 1) Si la información relativa al “listado de 750 ciudadanos del Registro Electoral, con nombre, número de DUI, y dirección, extraídos de los municipios de San Salvador, San Miguel y Santa Ana” debe ser considerado como datos personales y, en consecuencia, si debe entregarse o no peticionario; 2) Si los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral incurrieron en la infracción contemplada en el Art. 76 letra “d” de la LAIP.

I. Respecto al primer aspecto, relacionado con el *nombre de los ciudadanos*, en particular, este Instituto ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (*Vid.*, resoluciones 15-A-2013, del 19/09/13, 58-A-2013, del 3/12/13) en la que se dijo que los datos personales, según el Art. 6 literal “a” de la LAIP, se refiere a la información privada concerniente a una persona, identificada o identificable relativa a su nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico u otra análoga, tales datos personales pertenecen a cada titular y las leyes —en determinados casos especiales— preservan la intimidad de las personas a fin de no revelar sus nombres. Dicha prohibición no debe suponer una generalización, puesto que, *los nombres, aunque son datos personales no siempre están sujetos a reserva o confidencialidad, debido a que son datos personales públicos que sirven para la identificación de una persona, y por la divulgación de los mismos no se afecta ningún interés jurídicamente protegido, no siendo considerado como información confidencial, ya que puede ser conocido por cualquier persona.*

En cuanto al *Documento Único de Identidad* (DUI), en cambio, sí constituye datos personales, por tanto, se trata de información confidencial de acuerdo a la LAIP, por ello es el ciudadano quien decide que personas pueden acceder a dicha información.

Con relación a la *dirección particular*, este Instituto ya ha manifestado en resoluciones anteriores tales como, la resolución definitiva 15-A-20013, del 9/9/ 13, que el dato personal o privado concerniente al “*domicilio*” —entendido este como su residencia habitual— *es una información confidencial*, cuyo acceso público se prohíbe por mandato legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido, similar caso ocurre con

información referente al credo, filiación o ideologías políticas, preferencias sexuales, y otras informaciones sensibles.

En suma, resulta pertinente prohibir la divulgación de datos sensibles o erróneos que puedan afectar la reputación, la intimidad u otros derechos fundamentales de enorme importancia para el titular de dicha información. *A pesar de esta obligación, existen casos en los que se puede restringir este ejercicio, siempre y cuando se cumplan los requisitos de legalidad, con un fin legítimo y necesidad*, por ejemplo cuando la información que se revelará no permite individualización y es utilizada para fines científicos o estadísticos, para el caso en comento, los resultados del estudio publicaran datos estadísticos, pero también se brindan datos personales a las personas que realizarán la auditoria, lo cual hace que se vulneren los derechos de los ciudadanos.

La LAIP brinda una alternativa a este tipo de situaciones: el Art. 25 establece que los entes obligados pueden proporcionar información confidencial si media el consentimiento expreso y libre del titular de la misma. ***Resultando pertinente para este caso que los Magistrados del TSE realicen las gestiones encaminadas a consultar a los 750 ciudadanos si avalan brindar la información para ser sujetos del estudio.***

2. Respecto al incidente sancionatorio oficioso contra los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral por la supuesta infracción contemplada en el Art. 76 letra “d” relativa con: *“incumplimiento por parte del funcionario competente de nombrar a los Oficiales de Información”*. De acuerdo con el Art. 48 inc. 2º de la LAIP el Oficial de Información será nombrado por el titular de la entidad respectiva, entendiéndose por “titular” la persona que ejerce el cargo máximo dentro de la organización interna del ente obligado, y que tenga amplias facultades para tomar decisiones dentro del mismo, según la definición del Art. 2 del Reglamento de la Ley (RELAIP). Resulta entonces que, conforme al Art. 64 letra “a” del Código Electoral, es atribución de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, nombrar en forma equilibrada a los funcionarios y al personal de dicha institución, entre ellos al Oficial de Información por tratarse de un servidor público encargado de dirigir la Unidad de Acceso a la Información Pública.

A juicio de este Instituto, el Art. 50 de la LAIP prevé las facultades que el Oficial de Información posee, siendo estas *irrenunciables e indelegables* a otro funcionario. El incumplimiento por parte del titular del ente obligado, como funcionario competente de nombrarlo, se considera una infracción muy grave de conformidad con el Art. 76 inc. 1° letra “d” de la LAIP.

En el caso en estudio, consta a fs. 55 de la pieza principal, la copia certificada de los acuerdos contenidos en las Actas de sesión del Organismo Colegiado, referentes a la aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública, en dónde se retoma del Acta número 249, de la sesión celebrada el día 7 de mayo de 2012, mediante la cual se acordó: “(...) *Designar temporalmente como Oficial de Información Ad- Honorem al Magistrado Propietario Lic. Fernando Argüello Téllez, quien ha estado coordinando este proceso, hasta que se nombre al Oficial de Información correspondiente; debiéndosele proporcionar apoyo de personal y por parte de la comisión respectiva*”.

No obstante lo anterior, la LAIP adoptó un plan de implementación escalonado con el fin de otorgar a los entes obligados el tiempo necesario para aplicar las disposiciones administrativas e institucionales al establecer *un plazo de ciento ochenta días después de la vigencia de la ley*, para que éstos pudiesen designaran al Oficial de Información. Pese lo anterior fue hasta el inicio del incidente sancionatorio—ocho de noviembre de 2013, fs. 34 de la pieza principal— cuando el Tribunal dispone nombrar al Oficial de Información, no obstante que la ley entró en vigencia el 8 de mayo de 2011 y transcurrido, además los ciento ochenta días ya mencionados que establece el Art. 104 de la LAIP.

A pesar de ello, en el escrito de defensa presentado por el TSE el ente obligado expresó las razones por las que se nombró temporalmente al Magistrado Argüello Téllez, siendo estas que dicho nombramiento permitiría que los Jefes, y Directores de las Unidades y dependencias del TSE proporcionaran la información con mayor diligencia, lo que permitió que se diera respuesta a noventa solicitudes de información. Aunado a lo anterior, presentaron documentos que acreditan al referido funcionario en el conocimiento de esta materia.

Pese a lo anterior, la LAIP únicamente habilita un supuesto en el que la designación del Oficial de Información recae en un servidor público que posee funciones competentes a

otro cargo, tal es el caso de las municipalidades con un presupuesto anual ordinario menor a dos millones de dólares, las cuales pueden nombrar al Secretario Municipal o a cualquier miembro del Concejo Municipal, caso contrario *la función Oficial de Información tiene que ser realizada por un servidor que no cuente con otro cargo dentro de la Administración Pública.*

Considerando que en la prueba proporcionada por el TSE, no se han brindado elementos necesarios para excluir a los Titulares del ente obligado de la sanción contemplada en el Art. 77 LAIP, sin embargo, la capacidad del Magistrado y el hecho que han resuelto las solicitudes de información presentadas por la ciudadanía— a pesar de no haber realizado el nombramiento— son elementos que este Instituto ha considerado para atenuar la sanción.

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y Arts. 6 y 18 Cn, 52 Inc. 3°, 58 letra “d”, 90, 94, 96 letra “d” y 102 LAIP; 79 y 80 del RELAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **FALLA:**

a) **Revocase** la resolución venida en apelación, proveída por el Oficial de Información *ad honorem* del Tribunal Supremo Electoral.

b) **Ordénase** a los Magistrados del Organismo Colegiado del Tribunal Supremo Electoral, que gestionen con los 750 ciudadanos la autorización de revelar la información para ser incluidos en la auditoría electoral, en un plazo de veinte días hábiles después de recibir esta resolución.

c) **Impóngase** a los funcionarios públicos **EDUARDO ANTONIO URQUILLA BERMÚDEZ, WALTER RENÉ ARAUJO MORALES, EUGENIO CHICAS MARTÍNEZ, GILBERTO CANJURA VELÁSQUEZ Y FERNANDO ARGÜELLO TÉLLEZ**, una multa correspondiente a veinte salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios, equivalente a **CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$4,482.00)** *la cual será pagada de forma proporcional y personal por los cinco Magistrados propietarios.*



de los titulares, por estar comprendida en la excepción del art. 34 letra a. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

En general, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que: "...el derecho de acceso a la información es una herramienta crítica para la participación democrática, el control del funcionamiento del Estado y de la gestión pública, y el control de la corrupción por parte de la opinión pública, en ausencia de los cuales se hace imposible el escrutinio ciudadano del quehacer estatal y la prevención de abusos gubernamentales mediante el debate público informado..." (caso *Claude Reyes y otros v. Chile*, del 19/9/2006) y "...los rasgos particulares que adquiere la libertad de expresión cuando se ejerce en el marco de procesos electorales, por tratarse de una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, que fortalecen la contienda política entre los distintos participantes, provee instrumentos de análisis de las propuestas de cada uno de ellos y permite así una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y su gestión, y nutre la formación de la voluntad colectiva manifestada en el sufragio"(caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, del 2/7/2004).

De lo anterior se deriva que el derecho de acceso a la información pública (DAIP) tiene por objeto fortalecer la democracia y la participación ciudadana, y no puede utilizarse como una herramienta que limite la búsqueda y entrega de información que permita a los ciudadanos ejercer un rol activo en la fiscalización de las funciones que realizan los entes obligados en los procesos electorales.

En efecto, considero que **la protección de datos personales debe ceder ante el interés público y al control social que debe ejercer la comunidad respecto del proceso electoral** que constituye una expresión relevante, pero no la única, de participación ciudadana. Así, pese a que el derecho de acceso a la información pública se ejerce "sin sustentar interés o motivación alguna", el apelante se identificó como el coordinador del área de Reforma Política y Electoral de una asociación reconocida a nivel nacional que realiza observaciones a los procesos electorales desarrollados en el país y que contribuye, desde la sociedad civil, a la transparencia y legitimidad del evento electoral. En ese contexto manifestó que la asociación a la que pertenece pretende realizar una auditoría ciudadana al

Registro Electoral en El Salvador, en las tres cabeceras departamentales más importantes y pobladas del país.

Si bien es cierto el número de Documento Único de Identidad y dirección de las personas naturales que se encuentran en el Registro Electoral constituye información privada o datos personales, obtenidos del propio titular para ser tratados al interior del Tribunal Supremo Electoral y para determinados fines específicos, y no para ser cedidos a terceros, por lo que –en principio- se le aplicaría la restricción dispuesta por los arts. 24 letra c. y 25 de la LAIP, conforme a la doctrina del DAIP dicha protección cede ante el interés público o general y al control social que debe ejercer la comunidad (cfr. CAMACHO CÉPEDA, Gladys, Tratado jurisprudencial de derecho administrativo, Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, tomo II, Volumen II, Legalpublishing Chile, Santiago, 2013, pág. 346).

Puesto que nadie puede ignorar que los comicios son un ejercicio de participación ciudadana considero un verdadero contrasentido que al amparo de la misma LAIP, que tiene como fin fomentar la cultura de transparencia, promover y facilitar la participación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones concernientes a los asuntos públicos, se pretenda limitar el derecho de acceso a la información para ejercer la contraloría social, imponiendo como condición previa el consentimiento de los titulares, inobservando así el art. 34 letra a. de la LAIP.

Esta última disposición es clara al señalar que los entes obligados deberán proporcionar o divulgar datos personales, sin el consentimiento del titular, cuando fuere necesario por razones estadísticas o de interés general siempre que no se identifique a la persona que se refieran.

Tengo para mí que **la publicidad es necesaria para el bien común** y que el Instituto debe hacer prevalecer siempre el principio de máxima publicidad que pregona no solo que las excepciones deben estar expresamente establecidas por la ley, sino también que **la interpretación de dichas excepciones debe hacerse con criterio bastante restrictivo**, lo que me hace decir que aun cuando se trate de zonas de reserva legal de intimidad rige -de

todos modos- el criterio de máxima divulgación, cuando el interés general así lo exige, de modo que la mera presencia de un dato personal no puede considerarse *a priori* que está inserta en la excepción (cfr. SCHEIBLER, Guillermo, Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pág. 74). En ese sentido, concluyo que la información solicitada debe entregarse con resguardo de que no se afecte la intimidad de terceros, en idéntica situación cuando se contrata o recurre a terceros para la prestación de un servicio que demanda el tratamiento de datos personales; es decir, que dichos terceros no puedan utilizar los datos personales con propósitos distintos a aquellos para los cuales se les hubiere proporcionado y que en los resultados de sus estudios, informes o auditorías solo se publiquen datos estadísticos y no revelen la información privada de los ciudadanos consultados.

2. En cuanto a la presunta infracción atribuida a los magistrados del ente obligado que consiste en la falta de nombramiento de Oficial de Información contenida en el art. 76 inc. 2º letra d. de la LAIP, cabe destacar que se acreditó en el expediente la designación temporal en ese cargo ad-honórem del magistrado Fernando Argüello Téllez, según acta número 249, de la sesión celebrada el 7 de mayo de 2012, quien a partir de entonces ejerció esa función hasta que con fecha 3 de diciembre de 2013 se nombró en dicho puesto al licenciado Rubén Atilio Meléndez García.

El TSE en su escrito de defensa expresó las razones por las que se había designado temporalmente a uno de sus titulares en el cargo antes dicho, justificándose que ese nombramiento permitía que los Jefes y Directores de las Unidades, y dependencias del Tribunal proporcionaran la información con mayor diligencia, lo que valió que se haya dado respuesta a 90 solicitudes de información. Asimismo, se incorporó documentación que acredita al referido funcionario en el conocimiento de esta materia.

Sobre el particular este Instituto ha resuelto que: “*en tanto el titular o funcionario competente de un ente obligado no cumpla con el mandato de designar Oficial de Información queda **personalmente obligado a realizar las funciones asignadas a dicho funcionario***” (Fallo: 1-O-2013, del 17/7/2013), situación que ha ocurrido en el presente caso pues el nombramiento ad-honórem recayó en una de las autoridades del TSE, quedando así

