

**NUE 39 y 40-A-2014 (JC)**

**DÍAZ DE BENÍTEZ contra MINISTERIO DE HACIENDA**

**Resolución definitiva**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del veinticuatro de abril de dos mil catorce.

Los presentes procedimientos de acceso a la información han sido promovidos ante este Instituto en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la ciudadana **KARLA DÍAZ DE BENÍTEZ**, contra las resoluciones emitidas por el Oficial de Información del Ministerio de Hacienda (MH), el 18 de febrero de 2014, identificadas bajo las referencias UAIP/RES.011.1/2014 y UAIP/RES.012.1/2014, por habersele denegado la información solicitada debido a la declaratoria de inexistencia en el primero de los casos, y a la declaratoria de confidencialidad del segundo.

**A. ANTECEDENTES DE HECHO**

I. El 05 de febrero de 2014 la ciudadana **KARLA DÍAZ DE BENÍTEZ** requirió a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del MH, información consistente en:

a) Acuerdo de nombramiento de la licenciada María Imelda Alvarenga Abrego, como Jefe de la Unidad de Atención al Usuario y Seguimiento de Reclamaciones, el cual fue declarado inexistente debido a que la servidora pública en cuestión está contratada bajo la modalidad de contrato de trabajo, por lo que no se cuenta con un acuerdo de nombramiento.

b) Acuerdo de nombramiento del licenciado Carlos Antonio Ventura, como Jefe de Sección de Tiendas Libres y Depósito de Aduanas, el cual fue declarado confidencial bajo el argumento de que dicho acuerdo contiene datos personales.

II. Inconforme con las resoluciones UAIP/RES.011.1/2014 y UAIP/RES.012.1/2014, la ciudadana **DÍAZ DE BENÍTEZ** interpuso ante este Instituto recurso de apelación, en el que

manifestó que como ciudadana había visto agraviado su Derecho de Acceso a la Información Pública debido a la denegatoria de la información solicitada, por parte del ente obligado.

Este Instituto, mediante resolución emitida el 5 de marzo de los corrientes, admitió y acumuló ambos recursos de apelación. En el mismo acto se requirieron los expedientes administrativos relacionados con el presente caso; asimismo, se requirió del titular del ente obligado el correspondiente informe justificativo.

En dicho informe, el titular del MH manifestó que la información solicitada a la UAIP respecto del acuerdo de nombramiento de la licenciada Alvarenga Abrego es inexistente, ya que dicha funcionaria se encuentra sujeta al régimen de contrato, por lo que dada las disposiciones de la LAIP los entes obligados solo pueden entregar la información que esté en su dominio. Además, expresó que los acuerdos de nombramiento contienen información confidencial, representada mediante datos personales, cuya publicación podría traer resultados adversos contra el titular de los mismos. Asimismo, el ente obligado adjuntó las que a su criterio constituyen versiones públicas del contrato de trabajo y del acuerdo de nombramiento de los funcionarios antes señalados en el romano I de esta resolución.

El 11 de abril de 2014, se desarrolló la audiencia oral y pública, la cual contó con la asistencia de ambas partes. En dicha audiencia, el ente obligado aportó dos documentos en los cuales la licenciada María Imelda Alvarenga Ábrego y el licenciado Carlos Antonio Ventura, manifiestan no estar de acuerdo con la entrega de la información solicitada por la apelante. Por su parte, la apelante aportó el Acuerdo MP No 16 de fecha 4 de febrero de 2014 de traslado y asignación de funciones de Jefe de Unidad de Atención al Usuario, dejando sin efecto la función de Jefe de Unidad de Atención al Usuario y Seguimiento de Reclamaciones, con los que pretende comprobar que la información solicitada sí existe.

## **B. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Expuestos los argumentos de la apelante y de la entidad obligada por medio de su titular, y visto el expediente administrativo del presente proceso, el análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: (I) breves consideraciones sobre los derechos fundamentales en general, el derecho a la intimidad y el derecho de acceso a la información pública, así como del principio de máxima publicidad; (II) determinación sobre si la información solicitada por la

recurrente es confidencial; (III) breve exposición sobre las “versiones públicas” para entrega de información; y, (IV) directriz respecto de la información declarada “inexistente”.

**I. Un derecho fundamental** es aquel derecho subjetivo que corresponde universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad para obrar. Así, la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha entendido por derechos fundamentales: “(...) categorías jurídicas que constituyen el núcleo central de la esfera jurídica del individuo, exigibles frente a otros sujetos de derecho -Estado y particulares-, que engendran en estos últimos deberes y obligaciones; es decir, se trata de verdaderos derechos generadores de una situación activa de poder concreto, que se traduce en exigencias deducibles al Estado y a los otros particulares.” (Hábeas Corpus 135-2005 de fecha 16 de mayo de 2008).

Por otra parte, el **derecho a la intimidad** personal ha sido concebido como aquél que hace referencia al ámbito que se encuentra reservado al interior de cada persona y cuyo conocimiento importa únicamente a éste y, en su caso, a las personas que el portador del derecho seleccione “(...) por tanto, en dicho ámbito opera la voluntad del individuo para disponer de todos aquellos aspectos que puedan trascender al conocimiento de los demás. Cada individuo respecto a su intimidad personal, tiene la facultad de autorizar el ingreso en su esfera íntima o de dar a conocer datos pertenecientes a dicho ámbito; circunstancias en las cuales, en principio, la incidencia en esa esfera de intimidad o conocimiento de datos que ha sido voluntariamente permitida, no supone una vulneración al derecho de intimidad personal.” (HC 135-2005 de fecha 16 de mayo de 2008).

Visto lo anterior, el **derecho de acceso a la información** —como bien se sostuvo en la resolución definitiva 25-A-2013 pronunciada por este Instituto el 18 de septiembre de 2013— puede justificarse como un derecho individual, en tanto permite ampliar el espacio de autonomía personal, y como un 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, no obstante lo anterior, 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 de acceso a la información —como los demás derechos— es susceptible de restricciones o limitaciones que condicionan su pleno ejercicio, toda vez que éstas se verifiquen 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 debe ser considerada cuidadosamente cuando tales libertades entran en conflicto con los llamados derechos de la personalidad, entre ellos, el derecho a la intimidad.

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

Por tanto, no debe olvidarse que tanto el derecho a la información como el derecho a la intimidad revisten el carácter de fundamentales 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, 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.

Como parte del contenido del derecho de acceso a la información, encontramos el **Principio de Máxima Publicidad**, regulado en el Art. 5 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), en virtud del cual, en caso de duda sobre si una información es pública o está sujeta a reserva o confidencialidad, deberá entenderse como pública. Lo anterior, se justifica en que este principio es rector del derecho a buscar, recibir y difundir información, lo que permite un desarrollo y puridad de la democracia informativa que debe fomentar el Estado.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante CIDH— ha dicho sobre el referido principio que: *“en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación [de manera que] toda la*

*información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones.” (CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.)*

**II.** Desarrollado lo anterior, se ha planteado un conflicto aparente entre el Derecho de Acceso a la Información Pública y el Derecho a la Intimidad, pues, según consta el presente proceso, el ente obligado manifestó no poder entregar el acuerdo de nombramiento del Jefe de Sección de Tiendas Libres y Depósito de Aduanas del MH por contener información confidencial.

Visto el expediente del proceso, la controversia entre ambos derechos —como ya se dijo— no es más que *aparente*, puesto que la solicitud de información de la ciudadana no exige en sí datos personales, en tanto que no requirió números de documentos personales, como número de DUI, NIT, NUP, ISSS, etc., ni tampoco características relativas a información de carácter sensible como lo sería, 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.

De manera que, aún y cuando la información requerida pueda contener información como la descrita en el párrafo precedente, el requerimiento de la ciudadana no versa específicamente sobre ese contenido, sino sobre un documento concreto que, aparte de contener información confidencial también contiene información de carácter pública, como lo sería el nombre del servidor público, su cargo, unidad a la que ha sido asignado y el salario.

En consecuencia, este Instituto estima que dicho acuerdo de nombramiento no es totalmente confidencial; en particular, porque, expresamente el art. 7 inc. 3° 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 “**fomentar la cultura de transparencia**” (art. 3 letra j.); además, 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.

En consecuencia, las “denegatorias” de entregar datos personales de los servidores públicos Carlos Antonio Ventura y María Imelda Alvarenga Abrego, incorporadas al procedimiento por el representante del ente obligado durante la audiencia oral, son *irrelevantes*, pues no obstante guardar una relación atinada con el presente caso, las mismas no sirven como justificantes de la denegatoria de información por las razones antes indicadas, dado que —como ya se indicó— la información solicitada, distinta de los datos personales antes mencionados, no tiene el carácter de confidencial.

**III.** Cabe hacer la consideración que, debido a la información confidencial contenida dentro del documento solicitado; la entidad obligada, para garantizar el derecho de acceso a la información pública y en cumplimiento con el *Principio de Máxima Publicidad* deberá preparar “versiones públicas” de la información requerida por la ciudadana, en las cuales podrá suprimir datos como los señalados en el romano anterior, por ser de carácter confidencial y de protección de la persona; no obstante, suprimir contenido no sujeto a confidencialidad equivaldrá a una denegación de acceso a la información.

**IV.** Respecto de la información consistente en Acuerdo de nombramiento de la licenciada María Imelda Alvarenga Abrego, como Jefe de la Unidad de Atención al Usuario y Seguimiento de Reclamaciones, es importante mencionar que tanto el Oficial de Información en su resolución como el ente obligado en su informe justificativo, coinciden en expresar que dicha funcionaria pública se encuentra sujeta al régimen de contrato, por lo que no existe un acuerdo de nombramiento como tal. Además, el ente obligado aportó copia certificada, emitida por la Directora de Recursos Humanos, del contrato de prestación de servicios como Jefe de Unidad de Atención al Usuario y Seguimiento de Reclamaciones, celebrado con la licenciada María Imelda Alvarenga Ábrego el 1 de noviembre de 2013.

Por su parte, la apelante, durante la audiencia oral, presentó fotocopia certificada por notario del acuerdo No. 16 de fecha 4 de febrero de 2014, mediante el cual se trasladó a la funcionaria antes mencionada al cargo de Jefe de Unidad de Atención al Usuario dejando sin efecto la función de Jefe de Unidad de Atención al Usuario y Seguimiento de Reclamaciones.

Ahora bien, es importante resaltar que las resoluciones del Instituto deben fundamentarse en los hechos probados y las razones legales procedentes; las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 90 de la LAIP). Este sistema de valoración de las pruebas consiste en analizarlas en su conjunto y no solo individualmente, conforme a las máximas de la experiencia, la lógica, el correcto entendimiento humano y el conocimiento científico, mediante el cual se asigna a cada medio probatorio un determinado valor o se indican las razones por las que no se les otorga valor alguno, pudiendo aun —en ausencia de ellos— otorgarse valor a los indicios dimanantes de la conducta procesal de las partes.

Dicho lo anterior, es importante resaltar que el Derecho de Acceso a la Información Pública no se satisface con la mera declaratoria de inexistencia de la información, sino que, debe verificarse el cumplimiento de las obligaciones estatales derivadas de la LAIP, establecidas en favor de los solicitantes, a efecto de garantizar la plena vigencia de tal derecho. Esto implica que, para el caso en análisis, es obligación del Estado realizar de buena fe todas las diligencias necesarias para ubicar físicamente la información solicitada, encargándose de documentar la búsqueda seria y eficaz, en sus archivos y donde quiera que pueda encontrarse indicio alguno de la existencia de tal información.

En tal sentido, con base en lo dispuesto en los Arts. 68 y 69 de la LAIP, es obligación de los Oficiales de Información realizar todas las diligencias correspondientes para ubicar la información solicitada y, en caso de que esta se encuentre en poder de otra entidad, orientar al solicitante para que dirija su petición correctamente, a la institución que posea la información requerida.

Y es que, una de las principales consecuencias derivadas del Principio de Máxima Publicidad —consagrado en el Art. 4, en concordancia a lo establecido en el Art. 65, ambos de la LAIP— consiste en que la carga de la prueba, en caso de establecer limitaciones al DAIP, corresponde al ente obligado; como lo determinó la CIDH en la sentencia definitiva del caso *Claude Reyes Vs. Chile* *lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho*. En tal sentido, será el ente obligado, quien deba fundamentar

adecuadamente la resolución donde se declare inexistente la información solicitada, aportando todos los elementos que hayan conducido a tal pronunciamiento. En consecuencia, corresponde a la unidad encargada de entregar esta información, proporcionar a la ciudadana copia de todas las diligencias de búsqueda realizadas para localizar la información requerida, de manera que con ellas quede comprobada la búsqueda de la misma y su inexistencia.

En el caso en estudio, en la resolución impugnada no constan las diligencias efectuadas por el ente obligado a efecto de recabar la información solicitada por la apelante. Solamente se consigna que la funcionaria mencionada en párrafos precedentes se encuentra sujeta al régimen de contrato. En este punto es importante aclarar que el acuerdo aportado como prueba por la ciudadana **DÍAZ DE BENÍTEZ** únicamente sirve para demostrar que se verificó un traslado de funciones, sin embargo, de su texto no es posible concluir que la licenciada María Imelda Alvarenga Ábrego haya sido nombrada para desempeñar el cargo de Jefe de la Unidad de Acceso al Usuario bajo el régimen de contrato de servicios profesionales o bajo acuerdo, es decir, que no puede establecerse con precisión el régimen laboral a que se encuentra sujeta dicha plaza.

Sin embargo, en el expediente administrativo relacionado con el presente caso, consta el correo electrónico enviado al Oficial de Información por parte de la Directora de Recursos Humanos del MH, en el que claramente se indica que la licenciada Alvarenga Ábrego presta sus servicios bajo la modalidad de contrato por lo que no existe acuerdo de nombramiento. Además, en dicha comunicación también se aclara que la Jefatura de la Unidad de Atención al Usuario y Seguimiento de Reclamaciones le fue asignada por medio de contrato, el cual está clasificado como confidencial.

Ahora bien, los procedimientos de acceso a la información, con base en el Art. 4 letra “f”, deben ser sencillos y expeditos, por lo que deben evitarse formalidades excesivas que a la larga únicamente impidan el ejercicio pleno del Derecho de Acceso a la Información Pública. Además, en atención a la obligación de auxiliar y orientar a los sujetos, derivada del artículo 50 letra “c” de la LAIP, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 69 de dicho cuerpo normativo, los Oficiales de Información deben propiciar el entendimiento entre los solicitantes y el ente obligado, sirviendo de enlace entre ambos para facilitar el acceso a la información.



Lo anterior implica que, en el caso en estudio, una vez comprobado que la Jefa de la —ahora— Unidad de Atención al Usuario se encuentra sujeta al régimen de contrato y no fue nombrada por acuerdo, es obligación del ente obligado proporcionar a la solicitante la versión pública, en los términos indicados en los romanos anteriores, del contrato de trabajo. Esto es así, porque aun cuando en la solicitud se haya requerido expresamente un acuerdo de nombramiento, es evidente que la apelante tenía interés en tener acceso al documento que acreditase la relación laboral entre la funcionaria en referencia y el MH. De este modo, primero debe verificarse que en efecto no existe ningún acuerdo; y, segundo, de identificarse que existe un documento con información equivalente o similar, como sería un contrato de prestación de servicios, deberá entregarse éste a la solicitante.

No puede exigirse a la apelante que conozca con certeza el régimen laboral al que están sujetos todos los funcionarios públicos dentro del MH, por lo que, no haber identificado de manera inequívoca el régimen correspondiente y haber solicitado, en consecuencia, un acuerdo cuando lo que correspondía era solicitar el contrato de prestación de servicios, no es argumento suficiente para declarar la inexistencia de la información y no entregar éste último documento. En otras palabras, no encontrar la información en los términos exactos señalados en la solicitud respectiva no faculta al Oficial de Información ni al ente obligado, a no entregar información de contenido equivalente, como es el caso de un contrato de prestación de servicios. Denegar la información o declarar su inexistencia con base en imprecisiones como ésta equivale a imponer límites ilegítimos al Derecho de Acceso a la Información.

Lo anterior, en virtud del principio general de libre acceso a la información y el criterio de máxima publicidad, los cuales contemplan que las causas que limitan el derecho en cuestión deben —en todos los casos— ser objeto de un pronunciamiento fundado y singular al respecto, pues **no pueden haber negativas o restricciones genéricas**, sino solo referidas a casos concretos y a necesidades puntuales, debidamente fundamentadas. 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. Por lo que para evitar esto, los entes obligados deben *demonstrarle* al ciudadano la efectiva inexistencia de la información requerida y, en caso de identificar información de contenido equivalente, proceder a la entrega de la misma.

