

NUE 43-A-2014 (MV)

GÓMEZ AYALA contra INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

Resolución definitiva

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

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido ante este Instituto por el ciudadano **GERMAN MAURICIO GÓMEZ AYALA**, contra diversas resoluciones emitidas por el Oficial de Información del **INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL**, en adelante ISSS, detalladas en los antecedentes de hecho de esta resolución. Por la parte apelada ha intervenido el **ISSS**, en calidad de ente obligado, por medio de su representante legal así como el Oficial de Información de dicha institución.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. Los días 10 y 19 de febrero del año 2014, el ciudadano **GERMÁN MAURICIO GÓMEZ AYALA** presentó, ante la Oficina de Información y Respuesta del **ISSS**, tres solicitudes de información, en las cuales requirió que por medio de correo electrónico se le proporcionaran diversos folios de expedientes de licitación, según se detalla a continuación:

Expediente de Licitación	Folios Solicitados	Expediente Administrativo
Q-011-2011	392 al 405	973/2014
M-002-2011	936, 943 al 957 y 1149 al 1156	1023/2014
M-002-2011	1341, 1342, 1364, 1365	1025/2014

Por su parte, el Oficial de Información del ISSS, resolvió las solicitudes antes detalladas denegando el acceso a la información solicitada por ser clasificada como privada por la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales (UACI) del ISSS.

Por no estar de acuerdo con el criterio del referido Oficial de Información, el ciudadano **GÓMEZ AYALA** interpuso recurso de apelación en contra de cada una de estas resoluciones. El apelante manifiesta en su escrito que se le indicó que —en razón del volumen— primero solicitara ver el expediente de licitación para así identificar los folios específicos cuya entrega sería requerida posteriormente. Sin embargo, al efectuar las solicitudes correspondientes, el Oficial de Información emitió las resoluciones objeto de impugnación en este procedimiento. En razón de lo anterior, el ciudadano **GÓMEZ AYALA** expresó su clara inconformidad con la denegatoria puesto que se está haciendo una incorrecta interpretación de los Arts. 6 y 19 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

II. Admitido el recurso de apelación interpuesto, se designó al Comisionado MAURICIO ANTONIO VÁSQUEZ LÓPEZ como instructor del procedimiento. Asimismo, se ordenó al titular del ISSS que rindiera el informe de ley.

En su informe de defensa, el Subdirector General y, por tanto, Representante Legal en Funciones del ISSS, manifestó —entre otros puntos— que de acuerdo a lo establecido en el Art. 19 letra “e” de la LAIP “Es información reservada: la que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sea adoptada decisión definitiva”; siendo este el marco legal bajo el cual se extendieron las resoluciones impugnadas.

Finalmente, el referido funcionario expresó que, de conformidad con el Manual de Normas y Procedimientos de la Oficina de Información y Respuesta (OIR) del ISSS, para tomar decisiones en temas como la clasificación de información reservada se formó una Comisión Institucional el 6 de febrero de los corrientes, la cual adoptó la decisión que, con base a lo establecido en el artículo 19 letra “e” de la LAIP, se consideraría como información reservada: “1. Los nombres de las personas que conforman la comisión evaluadora de ofertas que participan en los diferentes proceso deliberativos en las gestiones de compras, ya sean estos licitación pública, concurso público, contratación directa o libre gestión; 2. Cuadros de

análisis y actas de recomendaciones; 3. Cuadros comparativos; 4. Recomendaciones u opiniones emitidas por usuarios en las diferentes comisiones; 5. Resultados de análisis de calidad de bienes e insumos en estos procesos; 6. La correspondencia generada en los mismos proceso deliberativos como correos electrónicos”.

III. A las diez horas con treinta minutos del día 25 de abril del corriente año, se celebró la audiencia oral relacionada con este procedimiento, contando únicamente con la presencia del ISSS, por medio de su apoderado, licenciado Raúl Ernesto Calderón Hernández, quien legitimó su personería mediante fotocopia certificada de Poder General Judicial con Facultades Especiales, otorgado a su favor por el representante legal de dicho ente; y, el licenciado Sammy Dally Espinal Díaz, en su calidad de Oficial de Información. El ciudadano apelante no compareció a la audiencia justificado su ausencia mediante un correo electrónico en el que manifestó que se encontraba fuera del país.

Durante la sustanciación de la Audiencia Oral, el Comisionado Instructor interrogó al ente obligado por medio de su apoderado y al Oficial de Información del ISSS sobre aspectos relacionados con las resoluciones impugnadas. El apoderado del ente obligado emitió sus alegatos finales, manifestando que la información solicitada forma parte de un proceso deliberativo dentro de la institución y que, según la UACI, es pertinente declarar dicha información como reservada, ratificando la postura inicial emitida en las resoluciones controvertidas.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el estado actual del proceso, contando con los argumentos alegados por las partes, así como con todos los elementos probatorios y visto el expediente de la presente causa, el análisis jurídico del caso seguirá el orden lógico siguiente: (I) breves consideraciones sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP), su forma de ejercicio y los tipos de información que la Ley contempla; y, (II) análisis sobre la procedencia o no de revocar las impugnadas.

I. El DAIP ha sido definido como un derecho humano fundamental, establecido con tal carácter en el Art. 6 de la Constitución de la República. Este derecho trae como

presupuesto el correlativo derecho de investigar o buscar y recibir información de toda índole, pública o privada, que tenga interés público (Sentencia de las doce horas del cinco de diciembre de dos mil trece, emitida por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad de Ref. 13-2012). Es decir que este derecho se encuentra íntimamente vinculado con la libertad de expresión y pensamiento.

De igual manera, y retomando el criterio resolutivo de este Instituto emitido en la resolución definitiva del procedimiento de apelación de referencia NUE ACUM. 14 al 34, 38 y 44-A-2014 (MV), traído a colación por la similitud de los hechos presentados y de las valoraciones emitidas por el Oficial de Información del ISSS, para poder cumplir con uno de los fines de la LAIP, que es fomentar la cultura de transparencia, es necesario que el Estado genere los mecanismos necesarios para hacer llegar a las personas la información, sobre sus proyectos y la forma en la que está disponiendo de los fondos o recursos públicos. Esta necesidad se desprende del principio democrático del Estado de Derecho (Art. 85 de la Constitución de la República) que de manera obligatoria impone a los Órganos del Estado y los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia, publicidad y rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos.

El DAIP está revestido de la condición de derecho humano fundamental y esto acarrea las siguientes consecuencias: a) la prohibición de alterar su contenido esencial; b) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía a favor de todas las personas; c) la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto; y, d) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora [Sentencia de las doce horas del cinco de diciembre de dos mil trece, emitida por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad de Ref. 13-2012].

En desarrollo de lo antes mencionado, el Art. 66 de La LAIP regula la forma de ejercicio del DAIP estableciendo que las solicitudes de información podrán presentarse -ante los entes obligados- en forma escrita, verbal, electrónica o por cualquier otro medio idóneo, ya sea en forma libre o en los formularios que apruebe este Instituto. El mismo artículo describe el contenido que debe llevar cada solicitud de información, así como la obligatoriedad de presentar un documento de identidad, estableciendo que cada ente obligado

debe entregar al solicitante una constancia de que su solicitud ha sido interpuesta. Esta misma disposición expresamente prohíbe que la entrega de la información solicitada se condicione a que el ciudadano motive o justifique la forma en que la utilizará o cuál es su interés en la misma. De igual manera, el Art. 63 de la LAIP permite la consulta directa como otro mecanismo de acceso a la información pública.

En ese mismo orden de ideas, el Art. 68 de la LAIP complementa el procedimiento de acceso a la información que se lleva a cabo ante los entes obligados, estableciendo el derecho de los solicitantes a la asistencia para el acceso a la información; lo que constituye un perfeccionamiento del deber de los entes obligados de propiciar la transparencia en la gestión pública.

II. Ahora bien, en el caso en análisis, el ciudadano **GÓMEZ ZELAYA** realizó solicitudes de información en las que pidió la información relacionada en el cuadro incorporado en el literal A de esta resolución.

En este sentido, este Instituto considera necesario destacar que, durante la presentación de estas solicitudes de información, la Oficina de Información y Respuesta del **ISSS** claramente se alejó del mandato legal establecido en el Art. 68 de la LAIP, consistente en brindar asistencia al solicitante, pues entorpeció su DAIP al indicarle que prestara los expedientes y que seleccionara los folios que necesitaba para posteriormente denegar la información solicitada; imponiendo al ciudadano innecesarias pero, sobre todo, ilegítimas para el ejercicio de su derecho. Esta actuación contraviene claramente la obligación de propiciar la transparencia en la gestión pública, en los términos indicados en el romano anterior. Además, orientar erróneamente al apelante para, luego, denegarle la información solicitada, contraviene el Principio de la Buena Fe y la Vinculatoriedad de los Actos Propios de la Administración Pública, puesto que, es inconcebible en un Estado de Derecho que los entes y funcionarios públicos se retracten de seguir sus propias instrucciones, cuyo cumplimiento impone al ciudadano.

Por otra parte, la LAIP establece una clasificación tripartita de la información: ***pública (oficiosa o no), reservada y confidencial***. De conformidad con el Art. 6 de la LAIP, la *información oficiosa* es aquella que los entes obligados, de manera oficiosa, pondrán a

disposición del público, con el correlativo deber de divulgarla y actualizarla en los términos que expida este Instituto. Mientras que la *información reservada* es aquella que por razones, expresadas en la Ley, debe mantenerse con ese carácter, durante un plazo establecido, debiendo los entes obligados emitir una resolución motivada en la que se acredite que los presupuestos fácticos relacionados con esa información encajan en el presupuesto de hecho establecido en la norma, de conformidad con los requisitos de fondo y de forma establecidos en el Art. 21 de la LAIP. Por su parte, la *información confidencial*, es aquella que se refiere a la privacidad de la persona, los datos personales, los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal, etc.

Las resoluciones emitidas por el Oficial de Información del ISSS no son conformes a la **LAIP**, *pues en ellas se ha creado una nueva categoría de información que la Ley no contempla, refiriéndose a “información privada”*, alterando completamente el contenido esencial del DAIP ya que de conformidad con el Art. 2 de la LAIP “toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz (...)”, por lo que siendo el **ISSS** una institución pública y un ente obligado al cumplimiento de la LAIP no puede restringir de manera arbitraria y draconiana el derecho de acceso a la información del ciudadano solicitante.

Al crear esta nueva categoría de información se desconoce la dimensión objetiva o institucional del DAIP, que implica una garantía de acceso al mismo, que opera en favor de todas las personas. Es necesario destacar que la actividad de la administración pública debe regirse -entre otros- por el Principio de Máxima Publicidad establecido en el Art. 4 de la LAIP, por lo que, la Administración Pública, concretamente los entes y sujetos obligados al cumplimiento de la LAIP, en caso de encontrar el DAIP en conflicto con otros derechos, deben resolver a la luz de este principio, y solo si no es posible brindar la totalidad de la información solicitada, entonces deberá entregarse una versión pública, o, en su defecto y en casos extremos, denegar el acceso a la misma, previa emisión de una resolución debidamente motivada, en la que de manera justificada se expongan y fundamenten las razones por las cuales de conformidad con la LAIP se procede a su reserva o declaratoria de confidencialidad, todo esto teniendo el cuidado de no crear nuevas categorías de información

que contravengan lo dispuesto en la LAIP e impongan cargas a las personas en el ejercicio de su derecho.

La información solicitada por el ciudadano **GÓMEZ ZELAYA** hace relación a procedimientos de licitación pública, que se llevaron a cabo en años anteriores al 2014 los que de conformidad con el Art. 10 número 19 de la LAIP corresponden a información pública oficiosa. Puesto que dicha disposición establece la obligación de cada institución de poner a disposición del público, divulgar y actualizar —de manera oficiosa— la información relacionada con las contrataciones y adquisiciones formalizadas o adjudicadas en firme, específicamente —aunque sin pretensiones de taxatividad— lo relacionado con el objeto, monto, nombre y características de la contraparte, plazos de cumplimiento y ejecución de los mismos, la forma en que se contrató, los detalles de los procesos de adjudicación y el contenido de los contratos. En este mismo orden de ideas, el Art. 10 número 20 de la LAIP establece que también son información pública oficiosa los registros a que se refiere el artículo 15 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

La LACAP, en su artículo 15 establece la obligación de la UACI de “llevar un registro de todas las contrataciones realizadas en los últimos diez años (...)”, así como la de llevar “un registro de ofertantes y contratistas, a efecto de incorporar información relacionada con el incumplimiento y demás situaciones que fueren de interés para futuras contrataciones y exclusiones”, finalmente la citada disposición establece la facultad de llevar estos registros de manera electrónica y el carácter público de los mismos. Es evidente la intención del legislador de establecer esta información como pública, pues incluso, la LACAP, en el Art. 151 letra b) considera como infracción leve “no permitir el acceso al expediente de contrataciones de forma injustificada a las personas involucradas en el proceso; posterior a la adjudicación del mismo”; lo cual es conforme con el Art. 10 números 19 y 20 de la LAIP, así como con la obligación del Jefe de Adquisiciones y Contrataciones Institucional establecida en el Art. 10 letra b) de la LACAP de llevar “un expediente (...) del proceso de contratación, desde el requerimiento de la unidad solicitante hasta la liquidación de la obra, bien o servicio”.

Respecto de la categoría de *información reservada* invocada por el Oficial de Información en las resoluciones impugnadas, es preciso aclarar que, se conformidad con el Art. 50 letra “m”. de la LAIP corresponde a dicho funcionario “elaborar el índice de información clasificada como reservada”, debiendo responder en todo caso por la entrega o difusión de información que ha sido declarada como reservada o confidencial, tal como lo establece el Art. 76 Inc. 2º letra “b” de la LAIP, en el apartado de infracciones muy graves. Sin embargo, en el presente caso, ni la información solicitada por el apelante ha sido registrada en el índice de información reservada que lleva este instituto, ni el ente obligado ni su Oficial de Información han comprobado y fundamentado que los datos solicitados encajan dentro de las causales de reserva establecidas en los Arts. 19 y 24 de la LAIP.

Además, el acceso a la información solicitada por el ciudadano tampoco puede limitarse por ser considerada como *privada*, puesto que, como ya se explicó en detalle en párrafos anteriores, esta categoría no está contemplada dentro de la ley y no puede, por tanto, servir como límite legítimo al ejercicio del DAIP. Es más, establecer categorías de información que limiten el DAIP al margen de la ley, constituye una clara violación al Principio de Legalidad, en el sentido que implica un ejercicio de facultades no contemplada ni conferidas previamente por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, los Oficiales de Información no puede, a su arbitrio, establecer clasificaciones de información no contenidas con la ley, utilizándolas como fundamento para imponer limitaciones al DAIP.

Por lo tanto, la información relativa a las contrataciones que se hayan celebrado por las dependencias y entidades de la administración pública no son susceptibles de clasificarse con el carácter de reservada o confidencial; puesto que en estos expedientes administrativos únicamente constan hechos acaecidos en torno a los mismos, y están en íntima relación con el uso y manejo de los fondos públicos que hacen las instituciones del Estado, lo cual está revestido de un carácter indiscutiblemente público.

Este Instituto retoma la experiencia internacional de su homólogo en México, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, que es un órgano de la administración pública federal con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado —entre otros— de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa de las solicitudes de acceso a la información; y

proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades, de similar naturaleza jurídica a la establecida para este Instituto en el Art. 51 de la LAIP.

El referido Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, ha establecido en su criterio 026-10 que la información relativa a las contrataciones que se hayan celebrado es de carácter público y constituye una obligación para las dependencias y entidades ponerla a disposición del público y, en caso de contener información que se considere confidencial, lo procedente es elaborar una versión pública de la misma.

El criterio antes señalado se encuentra en total concordancia con las consideraciones expuestas por este Instituto en párrafos precedentes. Así, de lo antes expuesto y de las disposiciones legales citadas, se colige que, para el caso en estudio, el ente obligado no comprobó de manera fehaciente que, en efecto, la información solicitada por el ciudadano debe considerarse como confidencial o reservada, por lo que no existen elementos legítimos para tratar de imponer límites al ejercicio del DAIP del apelante.

En razón de lo anterior, es procedente revocar las resoluciones emitidas por el Oficial de Información del ISSS al no haberse probado que la información solicitada por el ciudadano encaja dentro de las causales de reserva establecidas en el Art. 19 y 24 de la LAIP; *y mucho menos puede esta información ser considerada como “privada” pues dicha clasificación está fuera de las categorías establecidas en la Ley.*

Finalmente, se hará referencia a la indicación recibida por el apelante, de conformidad con la cual, primero debía solicitar ver el expediente de licitación para, posteriormente, identificar los folios específicos cuya entrega sería requerida vía correo electrónico. Esta orientación del referido Oficial de Información encaja en el presupuesto de hecho establecido en el Art. 63 de la LAIP, según el cual “el solicitante tendrá derecho a efectuar la consulta directa de información pública dentro de los horarios de atención general del ente obligado correspondiente”, razón por la cual los documentos se pusieron a disposición del solicitante, para su consulta.

En este orden de ideas y trayendo a colación nuevamente lo establecido por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos en su criterio 005/2013

“tratándose de documentos que contengan partes seccionadas o clasificadas, el acceso a los mismos no procede en la modalidad de consulta directa, en virtud de que para generar la versión pública es necesario reproducir el documento y testar la información clasificada”; por lo que en estos casos, “los sujetos obligados deberán ofrecer al particular” otra modalidad distinta de acceso a dicha información, prevista por la Ley.

Por lo que, en el presente caso proporcionarle esta información al ciudadano mediante consulta directa y posteriormente denegar su entrega mediante correo electrónico alegando una supuesta reserva de la misma, es una conducta contradictoria, de parte del Oficial de Información del ISSS que evidencia una conducta negligente y un entorpecimiento en el ejercicio del DAIP del solicitante; por lo que es procedente revocar las resoluciones impugnadas por el ciudadano apelante.

C. PARTE RESOLUTIVA

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

a) **Revocáse** las resoluciones apeladas pronunciadas por el Oficial de Información del ISSS, en los expedientes administrativos de referencia 973/2014, 1023/2014, 1025/2014, por no estar apegadas a derecho.

b) **Ordénase** al Instituto Salvadoreño del Seguro Social que, a través de su Oficial de Información, permita al señor **GERMAN MAURICIO GÓMEZ ZELAYA** el acceso a la información solicitada, enviándole por correo electrónico los folios de las licitaciones Q-011-2011 y LP-M-002-2011, detallados en los antecedentes de esta resolución, en un **PLAZO MÁXIMO DE DIEZ DÍAS HÁBILES**, contados a partir de la respectiva notificación de la presente resolución; asimismo, en un plazo de **VEINTICUATRO HORAS POSTERIORES AL PLAZO ANTERIORMENTE MENCIONADO**, deberá informar a este Instituto sobre el cumplimiento de la presente resolución, so pena de iniciar el correspondiente procedimiento sancionatorio.

c) *Devuélvase* al Oficial de Información del Instituto Salvadoreño del Seguro Social los expedientes administrativos de referencia 973/2014, 1023/2014, 1025/2014, relacionados con el presente caso.

d) *Publíquese* esta resolución oportunamente.

Hágase saber.

----- C.H.SEGOVIA -----ILEGIBLE----- J. CAMPOS -----
----- J. CAMPOS -----PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES COMISIONADOS
QUE LA SUSCRIBEN-----
"RUBRICADAS"

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN