

NUE ACUM. 50 y 55-A-2014 (AA)

GÓMEZ ZELAYA contra INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

Resolución Definitiva

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

El presente procedimiento acumulado ha sido promovido ante ese Instituto por el ciudadano **GERMAN MAURICIO GÓMEZ ZELAYA**, quien en ejercicio del derecho que le confiere el Art. 82 de la Ley de Acceso a la Información Pública, en adelante LAIP, interpuso recurso de apelación contra diversas resoluciones emitidas por el Oficial de Información del **INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL**, en lo sucesivo ISSS, las cuales se detallan en los antecedentes de hecho de la presente resolución. Por la parte apelada ha intervenido el ISSS, en calidad de ente obligado, por medio de apoderado así como el Oficial de Información de dicha Institución.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El ciudadano **GÓMEZ ZELAYA** manifestó en sus escritos que —previo a presentar sus solicitudes de información y en razón del “volumen de la información solicitada”— se le indicó que primero pidiera ver los expedientes de licitación para así identificar los folios específicos cuya entrega sería requerida posteriormente.

Como consecuencia de lo anterior, el apelante se apersonó al ISSS y solicitó ver los expedientes de licitaciones públicas identificados bajo las referencias Q-020-2011, Q-026/2011 y Q-021-2013. Una vez identificados los folios de su interés, los días 17 de febrero y 3 de marzo, ambos de dos mil catorce, el apelante presentó ante la Oficina de Información y Respuesta (Unidad de Acceso a la Información Pública, según la LAIP) 5 y 2 solicitudes de información, respectivamente, en las cuales requirió que por medio de correo electrónico se le proporcionaran diversos folios de los referidos expedientes de licitación pública. Por su parte, el Oficial de Información del ISSS resolvió las solicitudes antes detalladas denegando la información solicitada,

por ser clasificada como “confidencial”, “reservada” y “privada”, sobre la base de los Arts. “50 literales d), i), j); 6, 19, 24, 69 y 70” de la LAIP, tal como se detalla a continuación:

Tabla 1. Proceso de Ref. NUE 50-A-2014 (AA)

Información solicitada	Ref. de resolución emitida por OIR-ISSS	Síntesis de respuesta
Folios 1851, 1856 y 1859 del expediente de licitación de Ref. Q-020-2011	1004/2014	Entregar versión pública de la información solicitada
Folios 363, 364 y 368 del expediente de licitación de Ref. Q-021-2013, Tomo 1	1012/2014	Denegar información por ser declarada como reservada
Folios 411 al 413 del expediente de licitación de Ref. Q-020-2011	1003/2014	Denegar información por ser declarada como privada
Folios 3419, 3420 y 3421 del expediente de licitación de Ref. Q-020-2011	1011/2014	Denegar información por ser declarada como privada
Folios 3422 al 3427, y 3435 al 3440 del expediente de licitación de Ref. Q-020-2011	1014/2014	Denegar información por ser declarada como privada

Tabla 2. Proceso de Ref. NUE 55-A-2014 (AA)

Información solicitada	Ref. de resolución emitida por OIR-ISSS	Síntesis de respuesta
Folios 2455 a 2465 del expediente de licitación de Ref. Q-026/2011	1045/2014	Se entregaron folios 2455, 2456 y 2463 a 2465 Se denegaron folios 2457 a 2462 por ser información declarada como reservada
Folios 1084 a 1091, 1061 a 1073, 1368 y 1369 del expediente de licitación de Ref. Q-026/2011	1050/2014	Se entregaron folios 1061 al 1073 y 1084 a 1091 Se denegaron folios 1368 y 1369 por ser información declarada como reservada

El ciudadano **GÓMEZ ZELAYA**, al no estar de acuerdo con el criterio del referido Oficial de Información, en fechas 14 y 28 de marzo del corriente año, interpuso recursos de apelación en contra de cada una de las resoluciones anteriormente relacionadas.

II. De conformidad con el Principio de Economía Procesal, mediante auto de las diez horas con cincuenta minutos, del 31 de marzo de 2014, se resolvió tramitar los procedimientos de

apelación interpuestos por el ciudadano **GÓMEZ ZELAYA** de manera acumulada, bajo la referencia NUE ACUM. 50 y 55–A–2014; designándose al Comisionado JOSÉ ADOLFO AYALA AGUILAR como Instructor del procedimiento. Asimismo, en dicho auto, se ordenó al ISSS que, por medio de su titular, rindiera el informe establecido en el Art. 88 de la LAIP, dentro del plazo de ley; es así que habiendo transcurrido dicho plazo, el titular del ente obligado no rindió el informe en referencia pese a haber sido legalmente notificado.

III. A las nueve horas con treinta minutos del día 25 de abril del corriente año, se celebró la Audiencia Oral, 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 sin expresar motivo alguno que se lo haya impedido.

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 administrativas impugnadas, cuyo resultado arrojó que el Oficial de Información del ente obligado se comprometió a entregar la información solicitada con relación al expediente administrativo de acceso a la información de Ref. 1004/2014, de *manera inmediata*. Respecto del resto de expedientes, el apoderado del titular 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 Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Públicas Institucional (UACI) es pertinente declarar dicha información como *reservada*, ratificando la postura inicial emitida en las resoluciones impugnadas.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el estado actual del procedimiento, 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 por parte de este Instituto seguirá el siguiente orden lógico: (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 de la clasificación de la

información como “reservada”, “confidencial” y “privada”, efectuada por el Oficial de Información del ente obligado.

I. El Derecho de Acceso a la Información Pública (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, así como la semejanza en las valoraciones emitidas por el Oficial de Información del ISSS, para denegar la información solicitada por el ciudadano apelante— 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; 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 proceso 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: **a)** respecto del expediente de licitación pública de Ref. Q-020-2011, folios 411 al 413, 1851, 1856, 1859, 3419, 3420, 3421, 3422 al 3427 y 3435 al 3440; **b)** con relación al expediente de licitación pública de Ref. Q-021-2013 Tomo 1, folios 363, 364, 368; y **c)** del expediente de licitación pública de Ref. Q-026-2011, folios 1061 a 1073, 1084 a 1091, 1368, 1369 y 2455 a 2465.

En este sentido, este Instituto considera necesario destacar que, durante la presentación de estas solicitudes de información, el Oficial de Información 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 indicársele que prestara los expedientes y que seleccionara los folios que necesitaba, para posteriormente denegar la información solicitada; imponiendo al ciudadano cargas 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 la administración, para el caso el Oficial de Información del ISSS, se retracte de seguir sus propias instrucciones, cuyo cumplimiento impuso al ciudadano.

También, es destacable la negligencia con la que el Oficial de Información ha sustanciado las solicitudes de acceso a la información realizadas por el ciudadano, pues como se advierte de la lectura de las mismas y de la Audiencia Oral celebrada en las instalaciones de este Instituto, hay incongruencias entre lo que se resolvió en dichas resoluciones y las peticiones realizadas por el ciudadano; específicamente en el procedimiento administrativo de referencia 1004/2014, pues de la lectura de la resolución se desprende que “a fin de facilitar el acceso a la información solicitada” se elaboró “una versión pública en la que se eliminan los elementos clasificados como confidenciales de terceros que impiden su lectura, conforme lo dispuesto en el artículo 30 de la LAIP”. Sin embargo, se comprobó que no se procedió según el texto de esta resolución, pues el Oficial de Información no entregó ni siquiera una versión pública de la información solicitada y de ello se desprendió el compromiso del referido Oficial de entregar esa información, de manera *inmediata*.

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 *pública oficiosa* es aquella que los entes obligados, pondrán a disposición del público, debiendo divulgarla y actualizarla sin necesidad de petición expresa. Mientras que, según el mismo artículo, la *información reservada* es aquella que por razones estrictamente determinadas en la Ley, relacionadas con un interés general 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 y según el mismo Art. 6 de la LAIP, la *información confidencial*, es aquella información en poder del Estado 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. Esto en virtud de un mandato constitucional o legal, en razón de un interés personal jurídicamente protegido.

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 procesos 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 es 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, de 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 pueden, 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 reviste 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.

Finalmente, se hará referencia a la indicación del Oficial de Información del ISSS, de conformidad con la cual, el ciudadano **GÓMEZ ZELAYA**, *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, en el sentido que este Instituto es del criterio que **el acceso a la información solicitada bajo la modalidad de consulta directa es procedente únicamente respecto de información pública**; es decir que, **no procede la consulta directa de información que está clasificada como confidencial o reservada bajo alguna de las causales establecidas por la LAIP, a menos que ésta esté disponible en versiones públicas**. Por ende, permitir la consulta directa y posteriormente alegar una supuesta reserva de la misma para denegar el acceso bajo la modalidad solicitada por el ciudadano en su solicitud de información, es una contradicción que evidencia negligencia y un entorpecimiento en el ejercicio del DAIP del solicitante.

Por las razones antes expuesta y, de conformidad con las disposiciones legales citadas, procede revocar las resoluciones impugnadas por el ciudadano apelante.

