

NUE 40-A-2015 (MV)

Labrador Aragón contra Banco de Desarrollo de El Salvador

Resolución de recurso de revocatoria

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con seis minutos del veintinueve de septiembre de dos mil quince.

El apelante **Gabriel Ignacio Labrador Aragón**, no contestó el traslado conferido con relación al recurso de revocatoria presentado por el **Banco de Desarrollo de El Salvador (BANDESAL)** contra la resolución definitiva proveída por este Instituto a las quince horas con veinte minutos del 26 de mayo de 2015.

En su recurso de revocatoria, el ente obligado presentó un marco teórico conceptual en el que brindó breves consideraciones respecto de la naturaleza jurídica de BANDESAL, del principio de legalidad de la Administración Pública, del rol de las entidades bancarias, al contrato de fideicomiso, del Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE) y de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP); asimismo, realizó una reseña de las consecuencias derivadas de la obligación legal de las instituciones bancarias de guardar estricto secreto y reserva de la información concerniente a sus operaciones y de las personas y autoridades competentes para solicitar información sujeta al secreto bancario, a los principios de motivación, congruencia y seguridad jurídica; expresó algunas consideraciones relativas a nulidades procesales; y, concluyó con algunas observaciones a la resolución objeto del presente recurso.

A continuación se analizan los argumentos en los que el ente obligado fundamenta su recurso de revocatoria.

I. El ente obligado argumenta que la Ley de Bancos (LB) regula la función de intermediación Financiera y otras operaciones realizadas por los bancos. En su opinión, las actuaciones realizadas por **BANDESAL** están vinculadas al principio de legalidad de la

administración pública, por lo que sólo puede obrar con base en las facultades que expresamente le confiere la ley. Por lo anterior, considera que, de conformidad con el Art. 232 de la LB, únicamente puede brindar información a las personas expresamente facultadas y competentes para ello.

En este sentido, **BANDESAL** argumenta que este Instituto se ha atribuido una facultad que la ley no otorga, dado que el precitado Art. 232 claramente establece que, para que un banco pueda proporcionar información relativa a sus operaciones, ésta debe ser requerida por su titular, la Dirección General de Impuestos Internos, la Fiscalía General de la República, la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) o por quien demuestre un interés legítimo previa autorización de la SSF. Así, pues, el ente obligado considera que este Instituto carece de la competencia para ordenar que esa clase de información sea compartida, por lo que la resolución debe ser declarada nula. El ente obligado busca, entonces, establecer un límite al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP), bajo el argumento de que se ha violado el principio de legalidad.

El Art. 58 letras “a”, “b”, “c”, y “j” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) confiere a este Instituto la facultad de velar por la correcta interpretación y aplicación de la Ley; garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública y a la protección de la información personal; promover una cultura de transparencia en la sociedad y entre los servidores públicos; y, establecer lineamientos para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de la información **confidencial**. Asimismo, el Art. 96 de la LAIP señala que corresponde a este Instituto resolver los recursos de apelación y, de ser procedente, revocar la decisión del Oficial de Información y **ordenar** a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la **información pública**.

Además, el Art. 110 de la LAIP claramente establece que este cuerpo normativo se aplicará a **toda la información que se encuentre en poder de entes obligados** y, por tanto, **quedan derogadas todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contraríen**, incluyendo las que regulen el régimen de tal información en la Ley del Seguro Social y la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa.

La disposición citada, también establece de manera **taxativa** las disposiciones que no quedan derogadas, entre las que, lógicamente, no se encuentra el Art. 232 de la LB.

La no incorporación del Art. 232 LB tampoco debe interpretarse, sin más, como una derogatoria. La naturaleza de ente obligado de **BANDESAL** y de la información que éste maneja demanda que las disposiciones legales que le son aplicables sean interpretadas de conformidad con la LAIP. Claramente, esto no implica que toda la información que **BANDESAL** maneja sea pública o deba considerarse como tal, sino que, exige que el grado de acceso a la información generada, obtenida, transformada o conservada por él se determine con base a una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico que considere los principios y disposiciones de la LAIP y su condición de ente obligado que maneja fondos públicos y está, por tanto, sujeto a todo control social y democrático de su gestión.

En el presente caso, mediante la resolución impugnada —emitida por el Oficial de Información—, la información solicitada por el apelante fue clasificada como confidencial por lo que se denegó su acceso. A partir de las disposiciones legales citadas, de la calidad de ente obligado de **BANDESAL** y de la categoría de ente garante del acceso a la información pública y de la protección de datos de este Instituto, es evidente que esta sede es competente para conocer de la presente controversia, pues el objeto de discusión se encuentra comprendido dentro de su ámbito de competencia, por lo que se trata del ejercicio de una potestad previamente atribuida por la ley y, por ello, de un cumplimiento del principio de legalidad. En consecuencia, debe declararse sin lugar este argumento restrictivo del expresado por el ente obligado.

II. Por otra parte, el ente obligado señaló que el secreto bancario impide que la información sea conocida por cualquier persona que tenga interés o *capricho* y garantiza que sea consultada únicamente por su titular o por quienes comprueben tener facultad o autorización para hacerlo; igual suerte corre la información relativa al fideicomiso.

BANDESAL señaló que en el Art. 24 de la LAIP no se hace distinción alguna en lo relativo a la naturaleza del objeto sobre el que recae la operación bancaria, es decir, no se distingue si el banco a quien se solicita la información es público o privado, no siendo

permisible —bajo el aforismo que reza “donde no distingue el legislador, no debe distinguir el intérprete”— que alguna persona o autoridad se atribuya la facultad de afirmar que la información recabada por un banco de carácter público, en lo que respecta a la ejecución de operaciones que por ley está autorizado a realizar, debe ser puesta a disposición del público o de quien la solicite sin demostrar un interés legítimo, tal como lo ordena el Art. 201 de la LB. Además, señaló que la LB no hace distinciones respecto de información en manos de bancos públicos o privados. Asimismo, **BANDESAL** argumentó que el precitado Art. 24 letra “d” de la LAIP, que establece la confidencialidad del secreto bancario y fiduciario, es un límite al principio de máxima publicidad. Por lo anterior, considera que la resolución emitida por este Instituto vulnera los principios de legalidad y congruencia y la garantía de seguridad jurídica.

Ante tales planteamientos, este Instituto reitera los argumentos vertidos en la resolución definitiva, en el sentido que la normativa está encaminada a proteger el secreto fiduciario de información de entes de naturaleza privada; distinto tratamiento se recibe si el fiduciario es un ente de naturaleza pública. El Art. 24 letra “d” de la LAIP debe interpretarse dentro del contexto del caso. Así, el secreto fiduciario tiene como fin proteger la información relacionada con las operaciones de crédito que los particulares realizan en el uso del sistema financiero. Es decir, es un mecanismo legal cuyo objetivo es proteger el derecho de los particulares de mantener en total confidencialidad los detalles y la información referente a las operaciones bancarias que rugen a raíz de un fideicomiso. Sin embargo, **este secreto está dirigido a particulares y por lo tanto, en principio, no es aplicable para entes de naturaleza pública y, mucho menos, cuando se trata del manejo de fondos públicos.**

El quehacer gubernamental debe funcionar bajo el principio de máxima publicidad, contemplado en el Art. 4 de la LAIP, y requiere un manejo responsable del presupuesto. Ninguna instancia puede ni debe estar exenta del ejercicio de rendición de cuentas y de la obligación de permitir el acceso a la información, así como del control ciudadano de la gestión pública. En conclusión, es legítimo proteger la privacidad si se trata de entes de naturaleza privada; sin embargo, si se trata de fideicomisos públicos, es necesario que por tal naturaleza la información sea pública, pretender lo contrario implica intentar generar

zonas grises que escapen de todo control que garantice el manejo transparente de los fondos públicos y de su destino, conforme a los fines previstos por la ley.

En línea con lo anterior, resulta oportuno aclarar que uno de los elementos indispensables del principio de máxima publicidad es la existencia de un ente garante que erradique los límites arbitrarios al acceso a la información pública; por ello, el legislador salvadoreño estableció en el Art. 58 letra “a” la atribución de este Instituto de velar por la correcta interpretación y aplicación de la LAIP. Esta normativa habilita a este Instituto, de acuerdo al principio de legalidad, a velar porque se realice una interpretación de la LAIP orientada a evitar que los entes obligados, por medio de la denegatoria de información a cuya entrega están obligados, creen zonas exentas de control, tal como pretende el ente obligado. Este tipo de prácticas atentan contra el ejercicio transparente de la función pública y control democrático de toda actividad del Estado.

También, en este punto es importante señalar que el ente obligado, primero, afirma que este Instituto no es competente para conocer del caso; y, luego, utiliza la LAIP como fundamento de sus alegaciones, por lo que existe una evidente contradicción en sus argumentos, orientada a —en el caso concreto—escapar de la aplicación de los preceptos de la LAIP pese a su condición de ente obligado.

Por los motivos antes expuestos, queda acreditado que no se han vulnerado los principios de legalidad y congruencia ni la garantía de seguridad jurídica.

III. También, **BANDESAL** señaló las consecuencias de carácter civil, administrativo y penal derivadas, a su criterio, de revelar la información; y, concluyó exhortando a este Instituto para revocar la resolución, dado que en caso de no hacerlo se crearía un precedente dañino, contrario a la ley y a los principios que inspiran la Constitución, deformando la naturaleza del secreto bancario y fiduciario. Además afirmó que se colocaría al ente en una posición de desventaja competitiva frente a otros prestatarios del servicio financiero.

BANDESAL pretende, entonces, convencer o exhortar a este Instituto para que cambie una resolución apegada a derecho bajo la premisa que de no hacerlo se verían

afectados en comparación con bancos de naturaleza privada que cuentan con secreto fiduciario como información confidencial. Es necesario recordar al ente obligado que por ser un ente de naturaleza pública —obligado a la LAIP— y por constituir fideicomisos con fondos públicos; es decir, con fondos de los contribuyentes, tiene el deber de brindar mayor información y tener mayores controles, dado que la confianza depositada a los entes de naturaleza pública proviene de todos los contribuyentes quienes tienen, por tanto, la facultad de ejercer una contraloría social sobre su gestión y demandar acceso a la información pública. Por tanto, también debe rechazarse este argumento.

En conclusión, no es procedente revocar la resolución definitiva emitida por este Instituto; y, para garantizar el DAIP del apelante es necesario confirmarla íntegramente.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y Arts. 6 y 18 Cn.; 95 y 102 de la LAIP; y, 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Instituto **resuelve**:

a) Declárese sin lugar en todas sus partes, el recurso de revocatoria planteado por el **Banco de Desarrollo de El Salvador (BANDESAL)**, contra la resolución definitiva emitida por este Instituto.

b) Estese a lo dispuesto en la resolución definitiva emitida por este Instituto y cumpla con lo en ella ordenado en los plazos establecidos, tanto respecto de la orden de entrega de información como de la remisión del correspondiente informe de cumplimiento, bajo pena de iniciar el correspondiente procedimiento sancionatorio.

Notifíquese.-

