

NUE 170-A-2015 (MV)

**Genevieve Matilde Rosales Morales contra Banco de Desarrollo de El Salvador
(BANDESAL)
Resolución Definitiva**

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con nueve minutos del día siete de enero de dos mil dieciséis.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Genevieve Matilde Rosales Morales**, contra la resolución del Oficial de Información del **Banco de Desarrollo de El salvador**, emitida el 27 de octubre de 2015.

A. Descripción del caso

I. El 10 de junio de 2015, la apelante requirió a la Unidad de Acceso a la Información Pública de **BANDESAL** la siguiente información: **i)** los informes operativos anuales del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, correspondiente a los ejercicios 2012, 2012, 2014, informes a los que hace referencia el art. 7 número 7 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales – Ley FOP-; **ii)** los estados financieros correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 del FOP, incluyendo balance general, estado de resultados, estados de flujo de efectivo, estado de cambios en el patrimonio y las respectivas notas a los estados financieros; estados financieros a los que se hace referencia en el art. 7 número 6 de la FOP; **iii)** los informes finales de los auditores externos del FOP, correspondientes a los arts. 19 y 7 número 8 de la Ley FOP; **iv)** los informes finales de los auditores fiscales del FOP, correspondientes a los ejercicios 2012, 2013, 2014, a los que hace referencia el art. 7 número 8 de la Ley FOP

El 30 de junio de 2015, el Oficial de Información de **BANDESAL** denegó la información porque le notificó a la apelante una resolución en la que se suspendió el trámite a los procedimientos de acceso a la información pública por existir un recurso de apelación en este Instituto. La ciudadana **Genevieve Matilde Rosales Morales** manifestó que el ente

obligado no justificó la razón por la que la información se deniega, por cuanto carece de base legal.

II. Se admitió el presente recurso de apelación y se requirió al Oficial de Información remitiera el expediente administrativo relacionado al presente caso conforme a lo establecido en el Art. 82 inciso 2° de la LAIP; y el correspondiente informe justificativo del ente obligado, conforme a lo estipulado en el Art. 88 de la LAIP, en este informe se ratificó lo resuelto por el Oficial de Información.

El ente obligado presentó recurso de revocatoria contra la resolución emitida a las diez horas con seis minutos del 30 de julio de 2015, se corrió traslado a **Genevieve Matilde Rosales Morales**, a efecto que contestara el recurso interpuesto; este Instituto el 11 de septiembre de 2015, declaró sin lugar el recurso de revocatorio planteado por **BANDESAL**.

III. La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, ninguna de las partes ofreció prueba alguna. Las partes ratificaron sus posturas.

B. Análisis del Caso.

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** consideraciones sobre el DAIP y sus límites, contemplados en la LAIP; **(II)** análisis sobre la competencia de este Instituto para conocer del presente procedimiento; y, **(III)** análisis de la aplicabilidad de la causal de suspensión de procedimientos de acceso a la información pública.

I. Parte del contenido esencial del DAIP como derecho fundamental, se materializa en el principio de máxima publicidad, reconocido en los Art. 4 letra “a” y 5 de la LAIP. De acuerdo con este principio se presume pública toda la información generada o en poder del Estado, de tal forma que corresponde a los entes obligados demostrar la concurrencia de las causas que justifiquen restringir la publicidad de la información solicitada, es decir, que les corresponde la carga de la prueba sobre las restricciones al acceso a la información, en consecuencia, de no justificarse la limitación corresponde, ineludiblemente, su entrega.

Sin embargo, el DAIP no es un derecho absoluto¹. La fórmula normal de actuación de la Administración Pública debe tender a permitir el acceso permanente, concreto y efectivo a la información, por lo que cualquier limitación al libre acceso debe fundarse en una disposición legal anterior, de interpretación restrictiva, que especifique el tipo de información y la duración de la restricción y que, desde luego, sea conforme a la Constitución y se funde en razones justificadas que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas; en otras palabras, debe entenderse que es objeto de información toda realidad que nos circunda, excepto aquella parte que no es jurídicamente informable².

Estos límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos. En este sentido, la LAIP establece tres categorías de información: pública, reservada y confidencial.

El análisis del presente caso se centrará en la categoría de información confidencial, pues las razones invocadas por el ente obligado para denegar la información requerida por la apelante se basan en las causales que al respecto ha establecido la LAIP.

La **información confidencial** es aquella información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido. Dentro de este tipo de información, el legislador estableció que es confidencial, entre otra, la información relativa al secreto bancario, **fiduciario**, comercial, y profesional.

Este Instituto considera oportuno señalar que la información es confidencial si se busca proteger un interés personal jurídicamente.

II. Durante el desarrollo de la audiencia oral, el representante de **BANDESAL** manifestó que el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) no es competente para

¹ Como ya lo ha sostenido este Instituto en las resoluciones emitidas en los procedimientos NUE 1-A-2013, del 2-V-2013; y 41 -A- 2014 del 19-V-2014, entre otras.

² FERNÁNDEZ, Manuel, Introducción al Derecho a la Información, A.T.E., Barcelona, 1977.

conocer del presente caso, dado que el Art. 232 de la Ley de Bancos señala que la información relativa a la administración de fideicomisos solo se puede dar a conocer a las autoridades que señala el Art. 201 de la referida ley, dentro de los que no se encuentra el IAIP.

En ese sentido, se debe considerar que el Art. 7 de la LAIP señala que los entes obligados al cumplimiento de la ley son los órganos del Estado, sus dependencias, las instituciones autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de administración pública en general.

En el presente caso, **BANDESAL** es una Institución **Pública** de Crédito, autónoma, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, según el Art. 1 de la Ley del Sistema Financiero para Fomento al Desarrollo. Por tanto, es un ente obligado según el Art. 7 de la LAIP.

Por otra parte, el Art. 58 letras “a”, “c” y “d” de la LAIP establece que son atribuciones de este Instituto velar por la correcta interpretación y **aplicación** de la ley, promover la cultura de transparencia entre los servidores públicos y **conocer y resolver los recursos de apelación**. En ese sentido el recurso de apelación surge cuando un solicitante manifiesta inconformidad con la denegatoria de la información que ha solicitado, y como consecuencia es el IAIP quien tiene la facultad y obligación de resolverlo.

Ahora bien, la resolución impugnada que ha dado origen a este caso fue emitida por el Oficial de Información de **BANDESAL** durante un procedimiento de acceso a la información pública verificado dentro de los supuestos regulados por la LAIP; por tanto, este Instituto está plenamente facultado para resolver el presente caso, en dónde se podrá confirmar o revocar la resolución emitida por el ente obligado.

Es importante señalar que las disposiciones legales contenidas en cuerpos normativos especiales, en materia de acceso a la información y protección de datos personales, deben interpretarse conforme al derecho fundamental de acceso a la información pública y, por tanto, de conformidad con la LAIP. En otras palabras, el ordenamiento jurídico, en las materias antes indicadas, debe interpretarse desde un enfoque integrador que busque, más que un conflicto de normas —sobre todo en casos como éste en que no lo hay—, una

interpretación integradora que tome en cuenta la calidad o no de ente obligado y la definición de información pública contenidas en la LAIP.

III. En el caso en análisis, el ente obligado alegó que cuando este procedimiento fue admitido, había causas pendientes de decisión final por parte de este Instituto y no obstante ya se dio una resolución final sobre el caso **NUE 64-A-2015**, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo habilita la posibilidad de presentar recursos sobre lo resuelto, concluyendo que no harán entrega de la información solicitada.

En virtud de lo alegado, cabe resaltar que, lo que se discute en el presente caso es totalmente diferente, ya que en el procedimiento **NUE 64-A-2015**, la apelante solicitó información consistente en el acuerdo, resolución o documento mediante el cual el Consejo de Administración del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, del cual el Presidente de **BANDESAL** es Secretario, en donde se detalle que ordenó la supuesta emisión de certificados de inversión previsional (CIPS's) por US\$111 millones, a un interés del 3%. Y en el presente caso se solicitó: **i)** los informes operativos anuales del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, correspondiente a los ejercicios 2012, 2012, 2014; **ii)** los estados financieros correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 del FOP, incluyendo balance general, estado de resultados, estados de flujo de efectivo, estado de cambios en el patrimonio y las respectivas notas a los estados financieros; **iii)** los informes finales de los auditores externos del FOP, correspondientes a los arts. 19 y 7 número 8 de la Ley FOP; **iv)** los informes finales de los auditores fiscales del FOP, correspondientes a los ejercicios 2012, 2013, 2014.

En ese sentido este Instituto, considera que el procedimiento de referencia **NUE 64-A-2015**, y el presente, no guardan relación directa, por ser solicitudes diferentes y haber recurrido la apelante en tiempos distintos. Además, es importante señalar que las resoluciones constituyen actos administrativos distintos, los cuales pueden ser recurribles ante este Instituto en caso que la ciudadana considere que se trata de una denegatoria a la información solicitada y que se adecue a lo establecido en los arts. 82 y 83 de la LAIP.

A fin de hacer una relación íntegra de todo lo expuesto, y garantizar el DAIP de la apelante, es necesario hacer la siguiente consideración:

Este Instituto concluye que **BANDESAL**, por el hecho de ser una Institución **Pública** de Crédito, autónoma, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuentan con la obligación legal de transparentar su gestión, es decir la forma en la que adoptan las decisiones relacionadas a la función pública y más aún si éstas tienen incidencia o se relacionan con el manejo de fondos públicos o la realización de actividades orientadas a su captación, como sucede en este caso. De esto se concluye que la información solicitada por la apelante fue generada en cumplimiento de una obligación y tiene la calidad de información pública por lo que debe ser entregada a la apelante.

C. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) **Revocar** la resolución del Oficial de Información del **Banco de Desarrollo de El Salvador (BANDESAL)** apelada, por no estar apegada a derecho.

b) **Ordenar** a **BANDESAL** que, por medio de su Oficial de Información, permita a **Genevieve Matilde Rosales Morales** el acceso a la información pública solicitada entregándole en el plazo de **diez días hábiles** contados a partir de la notificación de esta resolución: **i)** los informes operativos anuales del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, correspondiente a los ejercicios 2012, 2012, 2014; **ii)** los estados financieros correspondientes a los ejercicios 2012, 2013 y 2014 del FOP, incluyendo balance general, estado de resultados, estados de flujo de efectivo, estado de cambios en el patrimonio y las respectivas notas a los estados financieros; **iii)** los informes finales de los auditores externos del FOP, correspondientes a los arts. 19 y 7 número 8 de la Ley FOP; **iv)** los informes finales de los auditores fiscales del FOP, correspondientes a los ejercicios 2012, 2013, 2014.

c) **Requerir** al titular de **BANDESAL** que, en el plazo de veinticuatro horas, luego de fenecidos los diez días hábiles para la entrega de información, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución;

d) **Estar a lo dispuesto** en la presente resolución.

