

NUE 220-A-2015 (MM)

Vega Cruz contra Corte Suprema de Justicia (CSJ)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas con veintiún minutos del nueve de febrero de dos mil dieciséis.

A. Descripción del caso:

Herbert Danilo Vega Cruz solicitó a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**, la siguiente información: “Copia de declaración patrimonial actualizada del magistrado de la CSJ, Rodolfo Ernesto González Bonilla, de los años 2010, 2011, 2012, 2103 y 2014”.

La respuesta del oficial de información de la CSJ fue hacer entrega al solicitante del memorándum remitido por la Sección de Probidad con referencia 205-2015-SP, que incluye la versión pública de la declaración jurada de patrimonio de toma de posesión del cargo del referido funcionario, “haciendo ver al peticionario que el plazo en que finaliza funciones el magistrado González Bonilla y del cual es *exigible* la nueva presentación de la declaración patrimonial de cese de funciones es el año 2018”.

El solicitante apeló contra esa resolución, argumentando que el artículo 27 inciso 2º de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos (LEIFEP) faculta al Jefe de la Sección de Probidad a *mantener actualizados los archivos de control de sujetos obligados*, de lo que interpreta “que las declaraciones de patrimonio de los funcionarios públicos deben ser actualizadas, aún antes de que el sujeto obligado termine el período para el cual ha sido elegido”.

La decisión de este Instituto analizará si la denegación del acceso a la información relativa a la declaración patrimonial actualizada del magistrado de la CSJ se encuentra suficientemente motivada, y si lo entregado corresponde a la información requerida en la solicitud.

B. Prueba y alegatos:

En la audiencia oral el apelante ofreció como prueba la resolución definitiva NUE: 69-A-2015 (JC), del 23 de julio de 2015, emitida por este Instituto, mediante la cual se ordenó a la CSJ que entregara una versión pública de la declaración de patrimonio presentada a la Sección de Probidad por el magistrado Rodolfo Ernesto González Bonilla, a la toma de posesión del cargo en el año 2009; y un comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional, del 11 de enero de este año, a través del cual se informa sobre la admisión de una demanda de inconstitucionalidad y la suspensión de la entrada en vigencia de la Ley de Probidad.

Asimismo, el comisionado Jaime Mauricio Campos Pérez solicitó al Pleno la incorporación al procedimiento, como medio probatorio, del registro audiovisual de la audiencia especial de cumplimiento, del 21 de octubre de 2015, contenida en el expediente NUE: 181-A-2015 (JC), donde consta la declaración del Jefe de la Sección de Probidad, Carlos Rafael Pineda Melara, que ilustra sobre las atribuciones de dicha Sección respecto a las declaraciones patrimoniales que presentan los sujetos obligados.

En la fase de alegatos, el apelante confirmó su solicitud de obtener la declaración patrimonial “lo más actualizada posible” del magistrado González Bonilla; mientras que el apoderado de la CSJ reiteró que éste “*no la ha actualizado*” y que tampoco la Constitución, ni la Ley, exigen la actualización de las declaraciones juradas de patrimonio. Adujo también que el peticionario habría modificado su solicitud porque inicialmente requirió “copia de las declaraciones actualizadas de los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014”, y en la apelación pide que se “ordene al Jefe de la Unidad de Probidad que actualice y se le extienda una declaración patrimonial del magistrado González Bonilla, lo más actualizada posible”.

C. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se hará una breve referencia a los principios que rigen el derecho de acceso a la información pública (DAIP), considerando que no se discute la publicidad de la declaración patrimonial de los funcionarios, sino la exigibilidad que sus actualizaciones consten en los archivos de la Sección de Probidad.

I. El acceso a la información pública es un derecho constitucional “implícito”, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn.), pero que tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El DAIP comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan “interés público”.

Este “derecho a saber” se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo que adquiere relevancia para el fortalecimiento del estado democrático de derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

La Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) tiene como fines, entre otros, la promoción de la participación ciudadana en el control de la gestión gubernamental y la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública; promover la eficiencia de las instituciones públicas; contribuir a la prevención y combate de la corrupción; y fomentar la cultura de transparencia (Art. 3). Además, uno de sus principios es la “rendición de cuentas”, por medio del cual quienes desempeñan responsabilidades en el Estado están obligados a rendir cuentas sobre su gestión, ante el público y la autoridad competente (Art. 4 letra h.).

De igual forma, el Art. 4 letras b), f) y m) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) establece que la actuación de los servidores públicos deberá regirse por los principios de probidad, transparencia y rendición de cuentas, entre otros.

II. Dicho esto, a continuación examinaremos si la resolución de la UAIP de la CSJ que denegó el acceso a la información solicitada está debidamente motivada; es decir, si contiene mención suficiente de sus fundamentos, precisando las razones de hecho y de derecho que determinaron la adopción de tal decisión, como exigen los Arts. 65 y 72 inciso 2º de la LAIP.

De acuerdo con la CSJ, en cumplimiento a los Arts. 240 inciso 3º de la Cn. y 3 de la LEIFEP, los sujetos obligados deben rendir por escrito declaración jurada del estado de su patrimonio, ante la Sección de Probidad, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en

que tomen posesión de sus cargos o cesen en el ejercicio de los mismos; por lo que las “copias de las declaraciones actualizadas de los años 2010 a 2014 requeridas por el apelante *no existen*, [ya que] no han sido rendidas por el magistrado González Bonilla, al no estar obligado a ello por ley”.

El apelante argumenta que el Art. 27 inciso 2° de la LEIFEP faculta al Jefe de la Sección de Probidad de la CSJ a mantener actualizados los archivos de control de sujetos obligados, derivando de ahí la supuesta obligación legal para que dicho funcionario requiera la *actualización* de las declaraciones juradas de patrimonio, aún antes de que los servidores públicos terminen el período para el cual fueron elegidos.

Esta última disposición ha sido desarrollada en el instructivo N° 2, denominado: “Instructivo para que las instituciones públicas notifiquen los nombramientos o ceses de funciones de los funcionarios y empleados públicos sujetos a la legislación de probidad”, de fecha 25 de febrero de 2002, emitido por la CSJ. En el mismo se establece que la Sección de Probidad tiene la obligación de mantener actualizados los archivos de control de sujetos obligados a presentar la declaración jurada de patrimonio, para lo cual instruye que será el titular o representante legal de las instituciones u organismos, o un funcionario enlace designado para tal efecto, quien tendrá la obligación de informar los nombramientos y ceses de sujetos obligados a declarar, en el plazo perentorio de tres días. Asimismo, respecto a la comunicación de la Sección de Probidad con las instituciones públicas, en lo referente a “la actualización de los archivos de control de sujetos obligados”, dispone que “la Sección enviará a las instituciones públicas un informe periódico que contendrá el detalle de notificaciones enviadas por la institución respectiva, de los nombramientos y ceses de funciones de los servidores públicos”.

Conforme a lo anterior, observamos que la “actualización” de los archivos de control prevista en el Art. 27 inciso 2° de la LEIFEP se refiere al *registro de sujetos obligados* a presentar la declaración jurada de patrimonio ante la Sección de Probidad; esto es, a la información relacionada con los nombramientos y ceses de funciones de los servidores públicos que el titular o representante legal, o funcionario enlace, de las instituciones u organismos del Estado deben reportar a dicha Sección, y a las que ésta enviará un informe periódico que contenga el detalle de las notificaciones realizadas.

Por consiguiente, toda vez que en el archivo de control que lleva la Sección de Probidad no está reportado el cese de funciones del magistrado Rodolfo Ernesto González Bonilla, cuya declaración patrimonial actualizada se requiere, y luego de haberse admitido en el informe de la CSJ que “no existen” copias de declaraciones actualizadas de los años 2010 a 2014, porque “no han sido rendidas” por dicho funcionario, procede que este Instituto revoque la resolución apelada en virtud de que el oficial de la CSJ debió haber afirmado la *inexistencia de la información*, con base en el Art. 73 de la LAIP, en lugar de denegar el acceso a la misma, entregando algo que no correspondía a lo requerido en la solicitud.

III. 1. Habiéndose establecido que en los archivos de la Sección de Probidad no se encuentra la información solicitada, a fin de garantizar el debido ejercicio del DAIP, conviene examinar si la CSJ, a través de la Sección de Probidad, tiene la obligación legal de *generar* el documento requerido; es decir, si es “exigible”, frente a dicha Sección, la actualización de la declaración jurada de patrimonio del magistrado Rodolfo Ernesto González Bonilla.

Y es que para denegar el acceso a una información no basta con que esta se declare “inexistente”; pues, aunque la Ley establece que el oficial de información *analizará el caso* y tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia o entidad, una información no siempre estará “disponible”, por ejemplo, porque las instituciones públicas no la produjeron, aun estando en el deber legal o facultad de hacerlo.

En la declaración que hizo el Jefe de la Sección de Probidad, el 21 de octubre del año recién pasado, en audiencia realizada en el procedimiento NUE: 181-A-2015 (JC), ante la pregunta: ¿Si en este tiempo que ha dirigido la Sección ha pedido la actualización de una declaración de patrimonio?, contestó que: “Nosotros no tenemos la facultad legal de pedir actualización, la Ley ni la Constitución no la contemplan. Lo que hago es decirles a aquellos funcionarios públicos que son nombrados por períodos demasiado amplios en sus cargos, o cargos que no tienen período establecido, lo único que hago es *recomendarles que sería bueno actualizar la información patrimonial*, pero no tenemos la facultad de exigirles que hagan una nueva declaratoria, pues solo se hace al inicio y cese de funciones. Lo único que se puede hacer es emitir recomendaciones”. Asimismo, ante la pregunta: ¿Si

para el caso de magistrados de la Corte, que el período dura nueve años, está en la facultad de requerir recomendación de actualizar sus declaraciones de patrimonio?, contestó que: “Sí, de hecho algunos magistrados de *motu proprio* (voluntariamente o por propia iniciativa) lo hacen, algunos dentro de la administración pública en las visitas que les hago les recomiendo que puedan actualizar en el momento que ellos quieran. Algunos actualizan cada año”.

Con base en lo anterior y considerando que los funcionarios no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley (Art. 86 inciso 3° de la Cn.), concluimos que no es “exigible”, frente al Jefe de la Sección de Probidad, que en sus archivos conste la declaración patrimonial actualizada del magistrado Rodolfo Ernesto González Bonilla, si -como dice- carece de facultades para pedirla.

2. Sin embargo, otro tanto puede decirse respecto de los deberes del propio funcionario cuya información se requiere y en general, de la institución encargada del cumplimiento y aplicación de la LEIFEP, ante los casos de sujetos obligados a presentar su declaración jurada de patrimonio, cuando los nombramientos se extienden a períodos “demasiado amplios” o que “no tienen período establecido”, como lo reconoció el propio Jefe de la Sección de Probidad.

Las solicitudes de información que se realizan con base en la LAIP representan un mecanismo de participación y fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública, que permite un mayor escrutinio y promueve la rendición de cuentas de quienes desempeñan responsabilidades en el Estado, y así deben ser atendidas por las autoridades.

A la luz de lo anterior, el argumento expuesto por el apelante que “no es posible aceptar que los magistrados de la CSJ rindan únicamente dos declaraciones de patrimonio [...] una dentro de los sesenta días de haber tomado posesión del cargo y otra al finalizar el período para el que fue elegido, o sea, nueve años después”, resulta válido.

2.1. En el precedente NUE: 69-A-2015 (JC), antes citado, este Instituto sostuvo que la transparencia, como principio de la ética que rige las actuaciones de los servidores públicos, obliga a la fiscalización de la actividad de éstos y ayuda a cumplir con el objetivo de prevenir o detectar actos de corrupción, especialmente casos de enriquecimiento ilícito.

Todos los servidores públicos están obligados al cumplimiento de la LAIP y la LEG, por lo tanto, sus actuaciones deben guiarse por los principios de probidad, transparencia y rendición de cuentas.

La transparencia es el *deber* de actuar apegado a la ley, de apertura y publicidad que tienen los servidores públicos en el desempeño de sus competencias y en el manejo de los recursos que la sociedad les confía, para hacer efectivo el derecho de toda persona a conocer y vigilar la gestión gubernamental, según la definición del Art. 6 letra h. de la LAIP. Dicho en otras palabras, este deber de los funcionarios -de actuar de manera accesible respecto a su gestión- es correlativo con el derecho de participación de los ciudadanos a fiscalizar la función pública.

La probidad, que es el actuar con integridad, rectitud y honradez, constituye un principio ético predicable a cualquier persona que, al igual que la transparencia, debe caracterizar la conducta de los servidores públicos más allá de las imposiciones de una ley y con independencia del cargo que ejercen; pero que en el caso de un *funcionario de alto nivel* se refuerza aún más. De ahí también deriva la importancia que tiene la LAIP, como herramienta valiosa en poder de los ciudadanos frente al Estado, para contribuir a la prevención y combate de la corrupción, fomentar la cultura de transparencia, y promover la eficiencia o cumplimiento de los objetivos de las instituciones públicas, como la Sección de Probidad de la CSJ, una de cuyas funciones principales es detectar indicios de enriquecimiento ilícito contra algún funcionario o empleado público.

En el caso de un funcionario de alto nivel, entendido como aquellos que desempeñan un cargo de dirección y tienen la facultad de tomar decisiones en cualquiera de los órganos del Estado (Art. 2 del Reglamento de la LAIP), el *deber de transparencia* les exige mayor apertura y accesibilidad respecto de su gestión frente a la población, así como estándares más altos de probidad, que requiere un comportamiento “proactivo” y no sujeto a meras “recomendaciones” para facilitar la información que de ellos se requiere para hacer su escrutinio.

Por lo tanto, a falta de norma expresa en la LEIFEP que otorgue a la Sección de Probidad la facultad de requerir la actualización de la declaración jurada de patrimonio de

los sujetos obligados y dado que el IAIP tiene la atribución de promover una cultura de transparencia en la sociedad y entre los servidores públicos (Art. 58 letra c. de la LAIP), estimamos que nada impide que *en cumplimiento al deber de transparencia*, los funcionarios y en especial, los de alto nivel, que han sido elegidos o nombrados en sus cargos para períodos largos o indefinidos, correspondan al derecho de participación ciudadana a fiscalizar su gestión pública y *actualicen por propia iniciativa sus declaraciones patrimoniales* ante la Sección de Probidad de la CSJ, sobre todo si existen variaciones importantes en su patrimonio o en el de su grupo familiar, y de esa forma ayuden a construir confianza en la población.

2.2. En lo que respecta a la CSJ, como órgano encargado del cumplimiento y aplicación de la LEIFEP, el requerimiento ciudadano de actualización de la declaración jurada de patrimonio de los sujetos obligados, resulta útil para hacer más eficiente la labor que realiza la Sección de Probidad, no obstante el vacío de la ley que data de 1959.

En tal sentido, cabe recordar que la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), ratificada por nuestro país en 1998, prevé que a los fines de promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, los Estados Partes considerarán *la aplicación de medidas destinadas a fortalecer los sistemas para la declaración* de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley (Arts. II y III.4).

De ahí que a falta de una legislación de probidad que se ajuste adecuadamente a las exigencias actuales de la sociedad, es necesario que la CSJ -en observancia del Art. 27 bis de la LEIFEP- dicte los reglamentos necesarios para el mejor cumplimiento y aplicación de la ley, conforme a la Constitución e instrumentos internacionales.

Y es que a pesar de que el Art. 27 inciso 2º de la LEIFEP establece que la Sección de Probidad tendrá la potestad de solicitar los informes que fueren necesarios a cualquiera de las instituciones o personas a que se refieren los Arts. 24 y 25 de esa ley, cuando “aparecieren pruebas o indicios de que algún funcionario o empleado público se ha enriquecido a costa de la Hacienda Pública o Municipal”, ello tampoco se traduce en la

exigencia para aquel servidor público de presentar una declaración jurada de patrimonio actualizada.

Ciertamente la exigencia de la presentación de declaraciones patrimoniales actualizadas por los sujetos obligados, ante la Sección de Probidad, abonaría a la existencia de un método de verificación de su contenido, basado en criterios definidos, que asegure mayor transparencia y ayude a detectar indicios de enriquecimiento ilícito antes que los servidores públicos cesen en sus cargos.

D. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3º, 58 letras b., c. y d.; 94, 96 letra d., y 102 de la LAIP; y 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve**:

a) Modificar la resolución emitida por el oficial de información de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), el 9 de septiembre de 2015, en cuanto denegó el acceso a la información solicitada que consiste en la copia de declaración patrimonial actualizada del magistrado de la CSJ, Rodolfo Ernesto González Bonilla.

b) Declarar inexistente la información solicitada por el apelante, por no haberse rendido actualización alguna por el funcionario requerido y consiguientemente, no encontrarse en los archivos de control de la Sección de Probidad de la CSJ.

d) Recomendar al pleno de la CSJ para que, dentro de un plazo razonable, cumpla con su deber de dictar los reglamentos, instructivos o cualquier otra normativa que sea necesaria para el mejor cumplimiento y aplicación de la LEIFEP, mientras se encuentre suspendida provisionalmente la entrada en vigencia de la Ley de Probidad, decretada como medida cautelar por la Sala de lo Constitucional.

e) Recomendar al pleno de la CSJ que, sin perjuicio de lo anterior, promueva una cultura de transparencia y probidad entre los sujetos obligados a presentar la declaración jurada de patrimonio, especialmente para que aquellos funcionarios y empleados públicos que han sido nombrados en su cargo por períodos largos o indefinidos, como los jueces y

magistrados, actualicen la información sobre su estado patrimonial, y el de su grupo familiar, ante la Sección de Probidad.

f) Remitir el presente expediente a la Unidad de Fiscalización de este Instituto para que verifique el cumplimiento de esta resolución.

g) Publíquese esta resolución, oportunamente.

-----JCAMPOS-----CHSEGOVIA-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----
-----PRONUNCIADO POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LO
SUSCRIBEN"RUBRICADAS".

NUE 220-A-2015 (MM)

Vega Cruz contra Corte Suprema de Justicia (CSJ)

Resolución de recurso de revocatoria.

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas del cinco de abril de dos mil dieciséis.

La **Corte Suprema de Justicia** se manifestó sobre el recurso de revocatoria presentado por el apelante **Herbert Danilo Vega Cruz**, contra la resolución definitiva que declaró inexistente la información consistente en la copia de declaración patrimonial actualizada del magistrado Rodolfo Ernesto González Bonilla.

I. El señor Vega Cruz cita una serie de sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional en las que se desarrolla el derecho de acceso a la información pública y detalla los límites de este.

Asimismo, señala que difiere de la resolución del Instituto que afirma que la información no existe; ya que, según el apelante, la información no ha sido producida, codificada o recopilada por el Jefe de la Sección de Probidad de la CSJ.

Sostiene que el Art. 27 de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos (LEIFEP) establece la obligación de mantener los archivos actualizados de los sujetos obligados, por tal motivo considera que se coarta el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la verdad al omitir el cumplimiento del citado artículo.

II. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, por medio de su magistrado presidente, señala que la petición realizada por el apelante carece de fundamento, puesto que el art. 186 de la Constitución de la República establece que el período de nombramiento de magistrados de la CSJ es de nueve años; asimismo, de conformidad con el art. 240 de la Constitución, los funcionarios están obligados a presentar su declaración patrimonial dentro de los sesenta días en que toman posesión del cargo.

Por otra parte, la CSJ declara que la obligatoriedad de actualización solicitada es exigible únicamente al cesar en el cargo de magistrado. En tal sentido, la Sección de Probidad tiene obligación de requerir actualización de la información una vez que los funcionarios cesen en sus cargos.

Finalmente, que el art. 86 inciso 3° de la Constitución establece el principio de legalidad administrativa, en virtud del cual los funcionarios no tienen más facultades que las expresamente otorgadas por la ley. Por tanto, no hay norma jurídica que faculte u obligue al magistrado González Bonilla a presentar anualmente la declaración patrimonial.

III. Este Instituto considera que, tal como se señaló en la resolución definitiva, la “actualización” de los archivos se refiere al registro de sujetos obligados a presentar la declaración jurada de patrimonio ante la Sección de Probidad; esto es, a la información relacionada con los nombramientos y ceses de funciones de los servidores públicos; por lo que el apelante hace una interpretación errónea del artículo 27 de la LEIFEP.

Asimismo, este Instituto ha reconocido como motivo que puede dar lugar a la “inexistencia” de la información el hecho que nunca se haya generado el documento respectivo, si existe normativa que obligue a la institución pública a generar la información. En ese sentido, si la información requerida no ha sido producida, codificada o recopilada es porque no existe normativa que obligue a la CSJ a realizarla.

Por último, el hecho que este Instituto no obligue a la CSJ a generar la información solicita no significa que se esté violentando el derecho de acceso a la información pública (DAIP) o el derecho a la verdad de las personas, ya que las atribuciones o facultades legales para requerir una “actualización” de la declaración patrimonial de los funcionarios obligados a ello corresponderá, en todo caso, a la Sección de Probidad, según la **política de integridad, ética y probidad** que reglamente el pleno de la CSJ, a fin de mejorar el cumplimiento y aplicación de la Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, en virtud de su art. 27 bis.

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) Confirmar en todas sus partes, la resolución definitiva emitida por este Instituto a las ocho horas con veintiún minutos del nueve de febrero de dos mil dieciséis.

b) Devolver el expediente administrativo, el que podrá ser retirado por el oficial de información del ente obligado o por persona debidamente autorizada para tal efecto.

Notifíquese.-

-----JCAMPOS-----CHSEGOVIA-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-
-----PRONUNCIADO POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LO
SUSCRIBEN"RUBRICADAS".