

NUE 272-A-2015 (HF)

Díaz Jovel contra Instituto Salvadoreño del Seguro Social Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las once horas y treinta minutos del veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.

Este procedimiento de apelación fue iniciado por **Modesto López Jovel**, contra la resolución emitida por la Oficial de Información **del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)**.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El apelante solicitó al **ISSS** "Copia de informe enviado a la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento al literal c) y d) de la resolución emitida en amparo 32-2012 y que posee el número 2262-2015".

En respuesta, la Oficial de Información del **ISSS**, resolvió conforme al argumento brindado por la Jefatura del Departamento Jurídico de Procuración, que la información es reservada por estar relacionada con un Proceso de Amparo que actualmente se encuentra en trámite, de conformidad al Art. 19 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), específicamente lo contenido en la letra "g) la que comprometiere las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso"; y, "h) la que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero", por ser un caso que aún se está discutiendo en proceso judicial. Considera que divulgar la información podría comprometer las estrategias institucionales en el desarrollo del proceso.

Inconforme con ello, el apelante manifestó no estar de acuerdo con la resolución de la Oficial de Información del ISSS, porque considera que la información no debe estar reservada porque no pone en riesgo la seguridad nacional.

II. Admitido el recurso, se requirió al **ISSS** que rindiera el informe del Art. 88 de la LAIP, en el que el titular de dicha entidad, ratificó lo resuelto por la Oficial de Información, lo cual fundamentó en distintos argumentos, entre ellos que el apelante o se opuso a que la reserva estuviese enmarcado en lo determinado por el artículo 19 de la LAIP, en el literal “g”, sobre información que comprometiére las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso; asimismo lo estipulado en el literal “h” sobre la información que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero.

III. Durante la audiencia oral, el apelante sostuvo que el informe que solicita se elaboró en virtud de una sentencia de un proceso de amparo, es decir, que se trata de un proceso finalizado y que no existen razones para reservar el informe. El **ISSS** confirmó la postura presentada en el informe justificativo, indicó además que el proceso de Amparo no ha terminado, porque la Sala de lo Constitucional aún no ha tenido por cumplida la sentencia. Agregó además que el informe versa sobre la modificación de estrategias y procedimientos administrativos dentro del ISSS, e implica también la realización de nuevas compras.

B. ANÁLISIS DEL CASO

Para resolver la controversia se hará una breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP) y la información reservada, como excepción expresamente establecida en la LAIP, para luego analizar la aplicación de las causales de reserva alegadas en el caso concreto.

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 Art. 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.

El DAIP, sin embargo, no es absoluto, puesto que es susceptible de restricciones que condicionan su pleno ejercicio y una de esas limitaciones se relaciona cuando el "interés público" pueda resultar efectivamente perjudicado con la difusión de la información, después de verificarse un examen de proporcionalidad entre los bienes o valores jurídicos que se busca proteger con la publicidad y reserva de la misma.

En ese contexto, una de las excepciones al principio de máxima publicidad es la información reservada, que es aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa, en razón de un interés general, durante un período determinado y por causas justificadas, según el concepto del Art. 6 letra e. de la LAIP.

Estas limitaciones excepcionales deben estar establecidas previamente en una ley formal y en cumplimiento estricto a los requisitos derivados del Art. 13. 2 de la Convención América sobre Derechos Humanos, esto es, condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad en consonancia a los Arts. 19 y 21 de la LAIP.

Asimismo, de acuerdo a la resolución sobre los "principios sobre el Derecho de Acceso a la Información" del Comité Jurídico Interamericano, la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información recae en el órgano al cual la información fue solicitada.

II. El IAIP ha sostenido reiteradamente que para la validez de una declaratoria de reserva se necesita la concurrencia de tres requisitos: legalidad, razonabilidad y temporalidad, y que ante la ausencia de uno de ellos no puede considerarse información reservada.

(i) Legalidad. El ejercicio legítimo de la facultad para reservar una información pública debe enmarcarse dentro del ordenamiento legal vigente, para garantizar que los límites al ejercicio del DAIP **estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia.**

En el presente caso, la Oficial de Información fundó y motivo las razones de la denegatoria de información de acuerdo a la causal del Art. 19 letra "g" de la LAIP, la cual indica: "la que comprometiere las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso". Este Instituto considera que se justifica la reserva en la medida que afecte las funciones y estrategias referidas a juzgar, sancionar y hacer cumplir las resoluciones, que son parte de las funciones judiciales o de protección no jurisdiccional, para salvaguardar un derecho de idéntica o superior importancia.

Además, invoca la causal contenida en la letra "h" de la disposición legal antes citada, la cual expresa: "La que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero". Esta causal se refiere, fundamentalmente, a aquellos casos en que pueda generarse una ventaja ilegal a favor de una persona en detrimento de los derechos de otra u otras, como podría ser, por ejemplo, dar información sobre bases de licitación a uno de los competidores, antes de que se divulguen a los demás.

Para que se cumpla con el requisito de **legalidad** no basta la mera invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva, sino que, también, es indispensable acreditar que se cumple con las condiciones necesarias para su aplicación, es decir, que los hechos y circunstancias del caso se ajustan a lo previsto por la ley, y se plasme de manera clara el derecho que se intentan proteger con la negativa de divulgación de información pública. En el presente caso, la carga de la prueba corresponde al **ISSS** que debió aportar todos los elementos que considerara necesarios para establecer que revelar la información solicitada compromete las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso o que genera una ventaja indebida para terceros.

El **ISSS** presentó como prueba una copia simple del proceso de amparo 32-12 de las once horas con veinticinco minutos del 17 de junio de 2013, con el objeto de probar que existen órdenes de la Sala de lo Constitucional hacia esa entidad, que evitan que ese proceso fenezca en dicha sede.

Este Instituto considera que en el caso particular, las alegaciones y la prueba presentada por el **ISSS**, para fundamentar su negativa no son válidas, debido a que a lo largo del procedimiento no se indicó cual era el daño concreto y el derecho a proteger, que provocaría el divulgar un informe de seguimiento de una sentencia definitiva inimpugnable en sede constitucional, o la ventaja que se generaría a una persona en perjuicio de terceros, ya que los efectos de dicha resolución no cambiaran, aun y cuando se cumpla o no lo proveído.

Asimismo, es importante señalar que el contexto del referido amparo, está relacionado a la no utilización del medicamento Midazolam como sedante en los recién nacidos --prematuros, de termino y post termino-, debido a los graves perjuicios de salud que les puede causar. Dicha situación, sin lugar a dudas es de interés de toda la población, al tratarse de un tema, tan sensible y preocupante, por lo que no se ha acreditado el daño que provocaría la divulgación a las estrategias del **ISSS** para el efectivo cumplimiento de la sentencia antes citada; sino que al contrario, el beneficio que provocaría su divulgación sería que la población se informara de las acciones que el **ISSS** está realizando para la prevención y el mejoramiento de ese tipo de situaciones, e incluso permitiría conocer de las dificultades (si las hubiera) que están enfrentando para su cumplimiento, posibilitando que se genere un control ciudadano de la gestión de la función de la salud pública y el aseguramiento de servicios de salud de calidad, como efecto llave del derecho de acceso a la información.

En ese sentido, se advierte que la reserva invocada carece de los elementos mencionados y que en cuanto a su sometimiento al conocimiento de este Instituto en el presente trámite, no logra superar el examen de la legalidad por no existir los elementos de derecho para enmarcarla en los supuestos de la disposición contenida en el Art. 19, letras "g" y "h", por lo que resulta estéril entrar al análisis de la razonabilidad y la temporalidad. Se

concluye que la reserva no cuenta con una motivación fundamentada en base a la necesidad, proporcionalidad y sobre la búsqueda de protección de un derecho superior o de igual envergadura, por lo tanto, es viable revocar la resolución emitida por la Oficial de Información el ISSS.

C. PARTE RESOLUTIVA

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3°, 58 letra d, 82, 83 letra "d", 94, 96 y 102 de la LAIP; 77, 79 y 80 del RELAIP, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

a) **Revocar** la resolución de la Oficial de Información del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) en lo concerniente a "Copia de informe enviado a la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento al literal c) y d) de la resolución emitida en amparo 32-2012 y que posee el número 2262-2015"; emitida el 2 de diciembre de 2015.

b) **Ordenar al ISSS** que a través de su Oficial de Información, en el **plazo de tres días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, entregue al señor **Modesto Díaz Jovel** la información solicitada.

c) **Ordenar al ISSS** que en el plazo de veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto, informe de cumplimiento, incluyendo un acta en la que conste la documentación entregada al apelante así como su recepción, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección fiscalización@iaip.gob.sv.

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

e) **Publíquese** esta resolución oportunamente

