

NUE 67-A-2016 (CO)

**Amaya Chinchilla contra la Oficina de Planificación del Área
Metropolitana de San Salvador
Resolución Definitiva**

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintisiete de junio de dos mil dieciséis.

A. Descripción del caso.

Víctor Enrique Amaya Chinchilla apeló en contra de la resolución de la Oficial de Información de la **Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (OPAMSS)**, que expresa que se le concede el acceso a la información, siempre y cuando cancele el costo de reproducción de las mismas. El apelante está inconforme con el costo de la documentación solicitada.

El apelante requirió información consistente en: i) copia simple del expediente íntegro de aprobación del proyecto conocido por “Condominio Residencial Las Azucenas”, ubicado en el Área Metropolitana de San Salvador; y, ii) copia por separado de la resolución final en que se aprueba el proyecto antes referido, se hizo especial referencia a la entrega de documentación como planos y resoluciones emitidas por la OPAMSS.

En la resolución de la Oficial de Información, se expresa que se le concede el acceso a la información mediante el método de consulta directa, y que en caso de solicitar fotocopia de los folios del expediente deberá pagar la tasa establecida en el Decreto N° 47 “Ordenanza de tasas por servicios prestados por la OPAMSS, en el Municipio de San Salvador”. Dicho costo se desglosa de la forma siguiente:

El costo por cada fotocopia simple de hoja de resolución tiene un precio unitario de **\$17.50**; y la copia certificada de este elemento cuesta **\$30.00**; cada fotocopia simple por hoja de plano tiene un costo unitario de **\$26.25**; y la copia certificada de este mismo elemento tiene un costo unitario de **\$40.00**. El ciudadano **Amaya Chinchilla** considera desproporcionado y en violación a las normas que establece la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

El Instituto admitió la apelación y se designó al comisionado **Carlos Adolfo Ortega Umaña** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

Dentro de la fase de instrucción la **OPAMSS** expresó que el cobro realizado al ciudadano **Amaya Chinchilla** obedece a la tasa que se encuentra establecida en la Ordenanza de Tasas por Servicios Prestados por la **OPAMSS**, emitida por el Concejo Municipal de San Salvador según decreto número 47, de fecha 31 de agosto del 2010, publicado en el Diario Oficial número 175, tomo 388, de fecha 22 de septiembre 2010, Art. 2 numeral “6” del epígrafe “Otros servicios”.

En la audiencia oral, la **OPAMSS** expresó su imposibilidad de entregar los planos requeridos por el solicitante, debido a que no cuentan con el equipo necesario para la digitalización de los mismos, dada la solicitud del ciudadano, pues los requirió en formato electrónico.

Durante la audiencia oral se llegó al acuerdo entre las partes de entregar al ciudadano en un plazo de tres días hábiles, copia digital de la resolución final en la que se aprueba el proyecto conocido como Condominio Residencial Las Azucenas”, dicho plazo feneció el 13 de junio de este año sin que a la fecha la **OPAMSS** haya remitido informe de cumplimiento de dicho acuerdo, tal y como se le requirió en el acta de dicha audiencia: *“Por tanto, la OPAMSS deberá remitir a este Instituto a más tardar veinticuatro horas después de la entrega de la información anterior, el debido informe de cumplimiento.”*

B. Análisis del caso:

El orden lógico que seguirá el presente proceso es el siguiente: **(I)** consideraciones constitucionales sobre el derecho de acceso a la información pública; **(II)** breve análisis sobre

la autonomía municipal; **(III)** reserva de ley y excepciones en la configuración de tasas municipales; **(IV)** improcedencia del cobro realizado por la OPAMSS; **(V)** caso especial de información requerida vía electrónica y consulta directa de los Planos; y, **(VI)** prevención a municipalidades de armonizar ordenanzas con lo establecido en la LAIP.

I. Antes de proceder con la decisión del caso, es preciso recordar que el derecho de acceso a la información tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión —Art. 6 Cn.— que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público, y en el principio democrático del Estado de Derecho —Art. 85 Cn.— que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos.

De esa condición de derecho fundamental se derivan consecuencias tales como: *(a)* la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; *(b)* el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; *(c)* **la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto**; y, *(d)* el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora¹.

Por lo tanto, corresponde a este Instituto, como garante del derecho de acceso a la Información (Art. 58 letra “a” de la LAIP), realizar la labor de armonización y determinación del alcance de tal derecho, así como la ponderación cuando este entre en colisión con otros derechos fundamentales.

II. En la Constitución de la República se adoptó una forma de Estado unitario caracterizado por la descentralización territorial, en donde a los municipios se les ha conferido autonomía en ciertas funciones, volviéndose verdaderos centros de poder público, en escala menor a la del gobierno central.

¹ Resolución de apelación IAIP-NUE 2-A-2014.

Desde el punto de vista económico, se marca una clara diferencia entre Estado propiamente y el reconocimiento de la personalidad de los grupos políticos infra-estatales o municipales; dicha descentralización administrativa no hace perder a esos entes infra-estatales el carácter de entes públicos, pues aun cuando posean personalidad jurídica, en definitiva realizan funciones encaminadas a cumplir con las finalidades del Estado y tienen que actuar al servicio de las mismas.

Las municipalidades gozan de los elementos de un ente público; son entes autónomos, de naturaleza jurídica y política que deben cooperar con el bien común general y para lograrlo han de concurrir y coordinar su acción con el Estado y demás entes públicos y privados que ejerzan funciones de interés para la colectividad.

Los alcances de la autonomía municipal, se extienden al ámbito económico, técnico y administrativo. Para el ejercicio de su gobierno autónomo, el Municipio tiene facultades legislativas y ejecutivas, siendo éstas últimas de vital importancia pues a través de ellas se encuentran facultados para gestionar la política del municipio, en el sentido de gestionar libremente en la materia de su competencia, preparar su presupuesto de ingresos y egresos; nombrar a funcionarios y empleados².

III. Según el Art. 131 Ord. 5° Cn., corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa *reformar y derogar las leyes secundarias*. Así, el precepto constitucional citado contempla una competencia legislativa *general* a favor del aludido ente.

Lo anterior, a su vez, se fundamenta en la idea de distribución de competencias en tres órganos fundamentales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; de manera que surge una zona de *reserva* de cada órgano, que comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro; hay, así, una zona de *reserva de ley* –que corresponde a la Asamblea Legislativa–; una zona de reserva de la administración –o del Ejecutivo– y una zona de reserva judicial³.

² Sentencia Sala de lo Constitucional- CSJ del 10-VI-2005, Inc. 60-2003.

³ Sentencia Sala de lo Constitucional- CSJ del 26-II-2002, Inc. 19-98.

Ahora bien, la existencia de un área de reserva de ley significa que hay un conjunto de materias que, por mandato constitucional, deben ser reguladas exclusivamente por la Asamblea Legislativa. Por tanto, no implica que la Asamblea Legislativa sea el único órgano del Estado con competencia para dictar normas, puesto que existen otros órganos y entes públicos a los que la Constitución y el ordenamiento jurídico también reconocen potestad normativa⁴.

En este contexto, la reserva de ley es una técnica de distribución de potestades normativas a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con ciertas esferas de especial interés para los ciudadanos. Y es así como a partir del Art. 131 Ord. 5° Cn., la Asamblea Legislativa está llamada a regular diferentes ámbitos jurídicos *a través de leyes secundarias* –es decir, leyes en sentido estricto–, y es la única autoridad habilitada constitucionalmente para reformar, derogar e interpretar ese tipo de instrumentos normativos.

De tal forma, en materia tributaria, la reserva de ley tiene como finalidad, por un lado, garantizar el derecho de propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público (dimensión individual); y por otro lado, garantizar el principio de auto-imposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que las que sus legítimos representantes –Asamblea Legislativa– han consentido (dimensión colectiva).

Entonces, el reparto de la carga tributaria dependerá del órgano estatal que, por los principios que rigen su organización y funcionamiento, asegure de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en dicho reparto.

Así, en materia de impuestos municipales, las comunas tienen una potestad normativa sumamente restringida, pues –como ya se apuntó– en tal área opera la reserva de ley relativa. Es decir que si bien se admite la intervención normativa municipal, esta supone una potestad derivada de la ley respectiva. Por tanto, existirá habilitación normativa para el municipio solo si la ley correspondiente efectúa una remisión o habilitación expresa o inequívoca, concreta y específica –en relación con aspectos o cuestiones singulares y plenamente identificables–,

⁴ Sentencia Sala de lo Constitucional- CSJ del 26-VI-2009, Inc. 26-2008

así como delimitada –hecha de modo que precise los términos materiales de la cuestión que se remite, de tal forma que su ámbito de actuación quede indubitablemente circunscrito–.

Cumplidos tales requisitos, la norma municipal habilitada o remitida debe respetar los límites establecidos o el *quantum* admitido por la ley. Si estos límites no se respetan, se produce una “deslegalización de la materia reservada”, lo cual resultaría inadmisibile porque una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley en materia de impuestos municipales, supondría una degradación de la reserva formulada expresa o tácitamente por la Constitución⁵.

Así las cosas, el legislador ha establecido límites normativos a la formulación de tasas municipales, no solamente en la normativa general tributaria, sino también, en leyes especiales como lo es la Ley de Acceso a la Información Pública; la cual en su Art. 61 inciso 2º, establece que: “La reproducción y envío de la información, en su caso, será sufragada por el solicitante, **si bien su valor no podrá ser superior al de los materiales utilizados y costos de remisión.**” (Negritas añadidas)

De manera que el legislador, cuando autorizó a las instituciones públicas (las municipalidades, entre otras) a poder trasladarle al ciudadano solicitante los costos de reproducción y envío de la información requerida, no trasladó la potestad de hacer cobros arbitrarios por la reproducción y entrega de información, sino que limitó expresamente el margen de cobro que debe realizar cada institución, reduciéndolo al costo de reproducción de las fotocopias y de los medios de envío/entrega necesarios para satisfacer el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos.

IV. En consonancia con lo anterior, procede ahora verificar si el cobro hecho por la OPAMSS, en virtud de la ordenanza municipal del Municipio de San Salvador, es apegada a las disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas anteriormente y a las limitaciones establecidas en las LAIP para el cobro de reproducción de información pública.

⁵ Sentencia Sala de lo Constitucional-CSJ del 26-II-2002, Inc. 19-98

Si bien el cobro realizado por la OPAMSS lo hace en cumplimiento de la Ordenanza Municipal: **Ordenanza de Tasas por Servicios Prestados por la OPAMSS**, emitida por el Concejo Municipal de San Salvador según decreto número 47, de fecha 31 de agosto del 2010, publicado en el Diario Oficial número 175, tomo 388, de fecha 22 de septiembre 2010, Art. 2 numeral “6” del epígrafe “Otros servicios”, específicamente en el ordinal 6.4 establece el cobro de \$26.25 por cada copia simple por hoja de plano; debe recalcar que este no se ajusta a la reserva de ley que el legislador incorporó en la LAIP, pues el propósito de esta última es que a los ciudadanos se les garantice el acceso a la información estatal sin la mayor complicación posible y al menor costo posible, mediante procedimientos expeditos y de forma gratuita, cobrando únicamente, si fuere el caso, los materiales de reproducción y el envío de la misma, cuando proceda.

Es así como realizar un cobro de **VEINTISÉIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTICINCO CENTAVOS** por cada fotocopia simple, excede considerablemente el precio promedio para cualquier fotocopia simple, el cual oscila desde los \$0.02 hasta los \$0.10 (centavos de dólar por cada fotocopia).

Así, este Instituto advierte que, si bien la Municipalidad de San Salvador plasmó en una ordenanza municipal el cobro de \$26.25 por cada fotocopia simple, no se cumplió el límite fijado por el legislador en la LAIP, excediendo injustificable y arbitrariamente dicho cobro en comparación al precio de coste⁶ para una fotocopia simple.

Este Instituto considera oportuno aclarar que a pesar de la existencia de una ordenanza municipal que establece dicho cobro, esta contradice lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública; cuerpo normativo que posee mayor rango jerárquico y por tanto al entrar en conflicto con una ordenanza, deberá prevalecer el límite establecido en la LAIP.

V. Para el caso en análisis, es claro que el ciudadano **Amaya Chinchilla** solicitó que la información requerida le fuera enviada vía electrónica. Al respecto, la LAIP establece en su Art. 61 Inc. 2º que: “El envío por vía electrónica no tendrá costo alguno”. De manera que

⁶ “**A precio de coste**” Loc. adv. Por el precio y gastos que tiene algo, sin ganancia ninguna. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia de la Lengua Española (RAE). Puede ser consultado en el siguiente enlace: <http://dle.rae.es/?id=TvdmYgx>

en el caso en concreto, no se debe cobrar por el envío de la información requerida. Por lo que en estos casos, solamente debe de cobrarse el costo de la reproducción, si lo hubiese.

Ahora bien, con respecto a los planos solicitados, es claro que la OPAMSS, según ha argumentado, no tiene el equipo técnico necesario para el proceso de digitalización de planos; sin embargo, el hecho que las instituciones públicas carezcan de los medios necesarios o idóneos para la digitalización y/o reproducción de información pública no debe ser asumido por los ciudadanos, quienes por todo lo expresado en esta resolución tienen el derecho de acceder a toda la información generada, administrada o en poder de los entes obligados a la LAIP.

Por ende, se instruye a la **OPAMSS** que garantice el acceso directo a los planos solicitados por el ciudadano **Amaya Chinchilla** y, dado que la **OPAMSS** no posee equipo de digitalización de planos, se le permita al apelante fotografiar o captar los planos que necesite, siempre y cuando no dañe dicha información y no lo saque de la sección en la que se le ha permitido fotografiarlo.

Por otro lado, ante el argumento dado por la **OPAMSS** de que no está en la obligación de entregar copia íntegra del expediente de aprobación del proyecto conocido por “Condominio Residencial Las Azucenas”, este Instituto recuerda que la LAIP establece que “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información **generada, administrada o en poder de las instituciones públicas (...)**”; por tanto, sí existe la obligación de entregar una reproducción de dicho expediente, de forma digital en el presente caso pues así fue solicitado por el apelante.

VI. En conclusión, la **OPAMSS** debe realizar un cobro apegado tanto a la Constitución de la República como a los límites establecidos por el legislador en la Ley de Acceso a la Información Pública. Dicho cobro debe enmarcar únicamente los costos de reproducción y envío (si lo hubiese) teniendo en cuenta el precio de coste promedio.

Asimismo, la **OPAMSS** deberá dar aviso a la **Municipalidad de San Salvador** de lo resuelto en este caso, a efectos de que armonice los costos de reproducción –en materia de

acceso a la información pública– establecidos en su Ordenanza de Tasas por Servicios Prestados por la OPAMSS, en el menor tiempo posible.

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., 33, 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Revocar la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Oficina de Planificación del área Metropolitana de San Salvador (OPAMSS)**, el 29 de marzo de este año.

b) Ordenar a la **OPAMSS**, que en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la presente notificación, entregue al ciudadano **Víctor Enrique Amaya Chinchilla** la información consistente en: versión pública del expediente íntegro de aprobación del proyecto conocido por “Condominio Residencial Las Azucenas”, ubicado en el Área Metropolitana de San Salvador, sin costo alguno, según los términos que establece la Ley de Acceso a la Información Pública; en cuanto a la información solicitada electrónicamente.

c) Ordenar a la **OPAMSS**, que en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la presente notificación, entregue al ciudadano **Víctor Enrique Amaya Chinchilla** la información consistente en: copia simple de la resolución final en que se aprueba el proyecto conocido por “Condominio Residencial Las Azucenas”, de conformidad con lo expuesto en esta resolución.

d) Ordenar a la **OPAMSS**, que en el plazo máximo de tres días hábiles, contados a partir de la presente notificación, conceda al ciudadano **Víctor Enrique Amaya Chinchilla** acceso a la información, por medio del método de consulta directa, consistente en los planos del proyecto conocido por “Condominio Residencial Las Azucenas” y se le permita fotografiarlos, si así lo desea, por los argumentos expuestos en esta resolución.

e) Requerir a la **titular** de la **OPAMSS**, que en el plazo de veinticuatro horas, después de fenecido el lapso para la entrega de información y de la consulta directa concedida remita

a la Unidad de Fiscalización de este Instituto informe de cumplimiento de la presente resolución, el cual también podrá ser remitido de manera electrónica a la dirección fiscalización@iaip.gob.sv.

f) Ordenar a la **OPAMSS**, que por medio de su titular, de aviso en un plazo de cinco días hábiles a la **Municipalidad de San Salvador** de lo resuelto en el presente caso, a efectos de que armonice sus ordenanzas con las limitantes constitucionales y legales para la reproducción de documentación en materia de acceso a la información pública. Para ello, deberá informar a este Instituto de las diligencias realizadas con dicha municipalidad en un plazo de veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior.

g) Publicar esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-

-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----CHSEGOVIA-----
-----JCAMPOS-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO
SUSCRIBEN"*****"RUBRICADAS"*****