

NUE 215-A-2016 (JC)

**Máximo Rivas contra Presidencia de la República (PR)**

**Resolución Definitiva**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las diez horas con cuarenta y dos minutos del día diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

**1. Descripción del caso:**

**José Máximo Rivas** apeló la resolución del Oficial de Información de la **Presidencia de la República (PR)**, que denegó información consistente en: “ i) copia electrónica de los acuerdos ejecutivos de encargados de despacho realizados por los Ex Presidentes de la Republica Alfredo Félix Cristiani Burkard, Armando Calderón Sol, Francisco Guillermo Flores Pérez y Elías Antonio Saca González, en sus respectivos periodos presidenciales, por los que se autorizó su salida fuera del territorio nacional; ii) copia electrónica de las autorizaciones emitidas por la Asamblea Legislativa (acuerdos legislativos), mediante los cuales se confirió permiso a los Ex Presidentes de la Republica Alfredo Félix Cristiani Burkard, Armando Calderón Sol, Francisco Guillermo Flores Pérez y Elías Antonio Saca González; iii) copia electrónica de los documentos, en cualquier formato de resguardo de los expedientes de contratación y/o licitación de agencias de viajes o líneas áreas que obren en Poder de la Presidencia de la Republica para el período comprendido entre el uno de junio de 1989 al 31 de mayo de dos mil nueve, relacionado directa o indirectamente a la compra de boletos aéreos para ser utilizados por los Ex Presidentes de la Republica Alfredo Felix Cristiani Burkard, Armando Calderón Sol, Francisco Guillermo Flores Pérez y Elías Antonio Saca González, en sus respectivos periodos presidenciales, los titulares de las Secretarias de la Presidencia de la Republica y las correspondientes primeras damas de la Republica; y iv) copia electrónica de los documentos, en cualquier formato de resguardo, de las facturas, contratos, quedan, tickets o, en general, cualquier información o registro extendido por las líneas aéreas o agencias de viajes que acrediten la compra de los boletos aéreos y de hoteles utilizados por los Ex Presidentes de la Republica Alfredo Félix Cristiani Burkard, Armando Calderón Sol, Francisco Guillermo Flores Pérez y Elías Antonio Saca González, en sus respectivos periodos presidenciales, los titulares de las Secretarias de la Presidencia de la Republica y las correspondientes primeras damas de la Republica”.

El Oficial de Información de la **PR** resolvió informándole que el ente obligado declaró la inexistencia de la información relativa al requerimiento “ii” y denegó los requerimientos “iii” y “iv” por considerar que se trata de información reservada de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la LAIP; situación por la que el apelante manifestó su inconformidad y acudió a este Instituto.

Este Instituto admitió el recurso de apelación y designó al comisionado **Jaime Mauricio Campos Pérez** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Sin embargo, la **PR** no rindió su informe de justificación.

La audiencia oral se desarrolló con la única comparecencia del apoderado de la **PR**, manifestando que en consideración de la jurisprudencia actual de la Sala de lo Constitucional, el ente obligado dispuso de acceder a lo solicitado por el apelante y en ese sentido, procedió a realizar la búsqueda de la información solicitada de la cual, expuso, dio como resultado su inexistencia. En ese sentido pidió, a consideración de este Instituto, la tramitación de procedimiento sancionatorio a fin de atribuir responsabilidades por la supuesta inexistencia de la información, además de librar oficio respectivo a la Fiscalía General de la República para verificar la posible comisión de delitos.

## **2. Análisis del caso.**

El examen del caso seguirá el orden siguiente: **(I)** consideraciones acerca de la declaratoria de reserva de la información solicitada; **(II)** criterios respecto a la inexistencia de la información; **(III)** análisis de la petición de inicio del procedimiento sancionatorio; y **(IV)** referencia a la presunta responsabilidad penal.

**I.** El derecho de acceso a la información pública implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. En ese sentido, la búsqueda y obtención de la información se proyecta frente a los poderes públicos y a cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que, en general, ejecute actos de la Administración, pues existe un principio general de máxima publicidad y transparencia de las actuaciones Estatales y gestión de fondos públicos.

Dicho principio, regulado en el Art. 5 de la LAIP, dispone que, en caso de duda sobre si una información es pública o está sujeta a reserva o confidencialidad, deberá entenderse como pública. Lo anterior se justifica en que este principio es rector del derecho a buscar, recibir y difundir información, lo que permite un desarrollo y puridad de la democracia informativa que debe fomentar el Estado.

La información, obtiene un mayor realce social cuando se trata de funcionarios públicos de alto nivel y en lo que respecta al caso, a la concerniente a las actuaciones del Presidente de la República como representante del Órgano Ejecutivo, muchas de ellas reconocidas en la Constitución y dentro de las cuales se incluye a aquellas relacionadas a los viajes que realizan estos funcionarios.

El Art. 158 de la Cn. contiene una prohibición para el Presidente de la República de salir del territorio nacional sin licencia de la Asamblea Legislativa. Dicha disposición se relaciona con el art. 131 ord. 15° de la Cn., en el cual se prescribe que corresponde a la Asamblea Legislativa resolver sobre las licencias del Presidente y el Vicepresidente de la República y los Designados, previa ratificación personal ante ella. Del contenido de las disposiciones constitucionales mencionadas, se colige que el Presidente de la República necesita la autorización previa de la Asamblea Legislativa para salir del país.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que los arts. 131 ord. 15° y 158 de la Cn. establecen un control legítimo por vía de intervención del Órgano Legislativo en el Órgano Ejecutivo, puntualmente en lo referente a actuaciones del Presidente de la República, en virtud que dichas disposiciones buscan, en primer lugar, el control en las ausencias de dicho funcionario, a fin de evitar arbitrariedades en el uso de las licencias durante el ejercicio de la función constitucional que le ha sido encomendada y, en segundo lugar, de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas, pilares esenciales en los que se fundamenta un gobierno democrático y por medio de los cuales la Administración Pública explica a la sociedad sus acciones, acepta responsabilidad por las mismas y abre la información al escrutinio público para su evaluación ciudadana.

Por ello y a efecto de cumplir con lo dispuesto en el art. 158 de la Cn, el Presidente debe dar a conocer con antelación a la Asamblea Legislativa sobre su decisión de ausentarse del país, explicando los motivos de su salida, tanto para el cumplimiento de una misión oficial como de

un viaje con carácter privado, y con base a ello, la Asamblea Legislativa evalúa si la futura ausencia se encuentra justificada o no, a fin de autorizar o no su salida del territorio nacional.

Si bien dicho mecanismo de control se caracteriza por ser previo a la realización del viaje al extranjero por parte del Presidente, ello no es obstáculo para que una vez realizado, la Asamblea Legislativa le requiera los informes que estime necesarios, tomando en cuenta el respeto a los derechos fundamentales y a límites del control interorgánico.

Que este Instituto se ciñe a lo dispuesto en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, disponiendo que “cualquier misión oficial debe estar justificada, lo cual implica que se debe contar con la información que la respalde (v. gr., motivos del viaje, duración y actividades que se realizarán durante la misión), pues la ausencia del territorio nacional debe atender a la celebración de tratados internacionales o a la ejecución de la política exterior del gobierno. En el caso de un viaje de carácter personal, también es necesaria su justificación, por lo que se debe contar con información que lo respalde (v. gr., motivos del viaje y su duración), para así impedir que se produzca una especie de “abandono de funciones” cuando los viajes al exterior son frecuentes<sup>1</sup>.”

Respecto a ello debe retomarse que “la información sobre los viajes efectuados para cumplir misiones oficiales y los gastos en los que se haya incurrido en ocasión de las mismas no implica per se un riesgo para la seguridad del Presidente de la República—y de la Primera Dama—pues la misma no tiene como finalidad publicitar o exponer los planes adoptados para resguardar su vida e integridad, sino controlar las ausencias de dicho funcionario durante el ejercicio de la función constitucional encomendada, así como garantizar la rendición de cuentas y la transparencia, es decir, funciona como explicación de sus acciones, como muestra de su funcionamiento, con el fin de posibilitar la evaluación de los ciudadanos.<sup>2</sup>”

En ese sentido, la información sobre los viajes efectuados por el mencionado funcionario en misiones oficiales y los gastos en los que se haya incurrido para su concreción deben ser del conocimiento público, ya sea de manera previa, durante o posterior a la realización de un evento concreto.

---

<sup>1</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución ref. 713-2015 del 1 de septiembre del año 2016.

<sup>2</sup> Ídem.

Atendiendo a los criterios jurisprudenciales expuestos y a lo dispuesto en el art. 10 numeral 11 de la LAIP, a fin de satisfacer la transparencia y la rendición de cuentas, se determina que **la Presidencia de la República está en la obligación de divulgar la información, presente o futura, relacionada a la información objeto de apelación** en el portal de transparencia de dicha institución, previamente, durante o con posterioridad a la realización de cada evento.

Asimismo, la Presidencia de la República tiene la obligación de suministrar, cuando le sea requerida por la ciudadanía, la información antes mencionada que se refiera a periodos presidenciales pasados, absteniéndose de catalogar como información reservada los datos antes mencionados correspondientes a cualquier periodo presidencial.

De igual forma, el ente obligado debe implementar una efectiva identificación, sistematización, resguardo y custodia de la información que se genera en su seno, tanto la vinculada con el objeto de este proceso como toda aquella que legalmente le corresponde manejar, e instruya a las instituciones públicas con las que tiene una relación directa para que actúen de forma similar.

**II.** Respecto a lo expresado por el apoderado de la **PR** en audiencia, acerca de la conclusión de inexistencia resultado de la búsqueda de la información solicitada, se debe señalar que este Instituto ya ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: a) que nunca se haya generado el documento respectivo, b) que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; c) que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción, en este caso deberá verificarse si ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria.

Conforme a ello, “No basta, pues, con una simple declaratoria de inexistencia de la información solicitada sino que deben incorporarse actuaciones tales como relacionar los inventarios de los archivos correspondientes y detallar las actuaciones o procedimientos seguidos para localizar, recuperar y reconstruir la información, según sea el caso.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Resolución definitiva de las catorce horas y nueve minutos del 16 de septiembre de 2015, pronunciada por este Instituto en caso identificado bajo a referencia 193-A-2014.

La generación de información sobre el servicio público pasa a su vez a formar parte del interés de los propios funcionarios para sustentar, legitimizar y justificar su desempeño. En la medida en que la ciudadanía interesada y participativa acceda a estos registros se cerrará el círculo entre el gobernado y el gobernante, mejorará la rendición de cuentas y se nutrirá el debate político en el país respecto del uso de las finanzas públicas.

Tomando en cuenta lo anterior, este Instituto considera procedente ordenar a la **PR** que realice una nueva búsqueda de la información solicitada en los romanos i), ii), iii), y iv) de la apelación, que realice y acredite a través de su Oficial de Información las diligencias de búsqueda pertinentes a efecto de recabar la información y proporcionarla al solicitante, y de comprobarse que no existe, emitir una declaratoria de inexistencia de la misma.

**III.** Como parte de la garantía del respeto pleno al Derecho a la Protección No Jurisdiccional, este Instituto debe verificar que los recursos de apelación y las denuncias interpuestas cumplan plenamente con los requisitos de admisibilidad y proponibilidad establecidos en la Ley. Este análisis preliminar de admisibilidad debe estar matizado por la flexibilidad que debe revestir los procedimientos tramitados ante esta sede administrativa; y, tiene por propósito verificar si, con base en el artículo 102 de la LAIP en relación con los artículos 90, 91, 277 y 278 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), los escritos presentados y las peticiones planteadas cumplen con los requisitos mínimos necesarios para darles trámite y para, en consecuencia, respetar todas la garantías procesales de las partes y sujetos intervinientes.

En consideración a la solicitud por parte del apoderado de la **PR** sobre la tramitación del procedimiento sancionatorio para determinar responsabilidades por la supuesta inexistencia de la información respectiva a los viajes de Ex Presidentes, los titulares de las Secretarías de la Presidencia de la República y las correspondientes primeras damas de la República, este Instituto desestima la pretensión incoada, ya que sobre este punto, el apoderado del ente obligado no señaló ni identificó a las personas sobre las cuales recaería el objeto de su pretensión, omitiendo a su vez señalar los hechos específicos con base a los cuales funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, por lo que no se cuenta con suficientes elementos para su procedencia.

Por lo antes expuesto, la denuncia interpuesta carece de los presupuestos materiales y sustanciales necesarios para su tramitación. Este tipo de deficiencias no son subsanables e impiden por completo que este Instituto pueda emitir un pronunciamiento respecto del fondo del asunto, afectando directamente tal pretensión en sus requisitos esenciales. Por lo anterior, en aras de promover el acceso eficaz a la justicia administrativa y evitar el dispendio innecesario de recursos o provocar dilaciones indebidas, con base en los Arts. 102 de la LAIP y 277 inciso 1º del CPCM, la referida denuncia debe declararse improponible.

**IV.** De acuerdo a lo manifestado por el apoderado de la **PR** para certificar a la Fiscalía General de la Republica (FGR) a fin de iniciar investigaciones correspondientes ante la posible sustracción o eliminación de documentos públicos, este Instituto ha tomado en cuenta las circunstancias fácticas acaecidas considerando procedente acceder a lo expuesto, por lo que se hace del conocimiento del titular del ente obligado, y a la FGR para dar inicio del procedimiento de responsabilidad que corresponda, según lo establecido en el art. 100 de LAIP.

### **3. Decisión del caso**

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 3º, 96, 100 y 102 de la LAIP; y, 217 y del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

**a) Revocar** la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Presidencia de la República (PR)**.

**b) Ordenar** a la **PR** que, por medio de su Oficial de Información, ejecute diligencias encaminadas a **localizar la totalidad de la información solicitada** y, en caso de que no fuera posible lo anterior, acredite que estas diligencias de búsqueda se realizaron de manera diligente y completa, en el **plazo de veinte días hábiles**, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.

**c) Ordenar** al Oficial de Información de la **Presidencia de la República** que, en el plazo de **tres días hábiles** contados a partir del vencimiento del plazo anterior, entregue a **José Máximo Rivas** la totalidad de la información solicitada. O en caso que no haya obtenido la información, genere la declaratoria de inexistencia y se la proporcione al apelante.

