

NUE 64-A-2018 (HF)

Palomo Sosa contra Asamblea Legislativa (AL)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas del cinco de diciembre de dos mil dieciocho.

1. Descripción del caso:

I. El 3 de abril de este año, **Carlos Eduardo Palomo Sosa**, en adelante el apelante, presentó recurso de apelación en contra de la resolución emitida por el oficial de información de la **Asamblea Legislativa (AL)**, por su inconformidad respecto a la no entrega de la información solicitada, la cual consistió en:

“1) Base de datos o registros electrónicos procesables del sistema de control de asistencia a las sesiones plenarias de los diputados de ese órgano de estado: a) lo solicitó explícitamente en un formato que fuere procesable tales como los archivos SQL de la base de datos de un sistema informático de control o registro de asistencia y, en su defecto, archivos CSV; b) los registros debían contener como mínimo, el nombre o identificador de cada diputado, la sesión plenaria y la fecha de esta, así como si este asistió o se ausentó con permiso o sin él; y, c) las copias del registro debían ser del periodo legislativo 2015-2018.

2) La totalidad de reportes de asistencia de las plenarias ordinarias, extraordinarias o solemnes celebradas durante la legislatura 2015-2018; la información se requirió en formato CSV preferiblemente o cualquier formato de hoja de cálculo similar. En su defecto, PDF impresos digitalmente; es decir, no documentos compuestos por imágenes escaneadas.

3) La totalidad de reportes de asistencia y registros electrónicos en base a los cuales se generan reportes sobre la asistencia de los diputados de la totalidad de comisiones permanentes, transitorias, o ad hoc de ese órgano de estado durante el periodo 2015-2018.

Sobre lo cual se requiere: a) registro electrónico en que se tenga la asistencia de cada diputado a cada comisión de la que formare parte. En su defecto, el registro de asistencia de cada diputado por comisión; b) todo lo peticionado deberá entregarse en formatos procesables tal como CSV, preferentemente. Evitar enviar, salvo que no hubiere registros electrónicos o digitalizados, imágenes escaneadas o documentos PDF compuestos de imágenes escaneadas.

4) copia de la totalidad de los permisos presentados por cada uno de los diputados propietarios de la legislatura 2015-2018 para no asistir a las distintas sesiones plenarias. De igual manera, copia de la resolución en que se concede o deniega el permiso para no asistir pro la autoridad correspondiente.

5) documento que compruebe la aplicación de descuentos en la remuneración de diputados con faltas o ausencias sin justificar durante el periodo 2015-2018 por parte de la autoridad correspondiente dentro de la Asamblea Legislativa.

6) información sobre la metodología utilizada por el área de control de asistencia para determinar si un diputado asiste o no a cada una de las sesiones plenarias tanto ordinarias como extraordinarias o solemnes. Explicar si se toma más de un registro de asistencia durante el desarrollo de la misma, si se utiliza marcación biométrica o, en general, descripción del método para dar por presente a un diputado.

Por su parte el Oficial de Información de la **AL** resolvió: “conceder el derecho de acceso a la información pública, por ser información disponible públicamente en la página web de la **AL**, en el enlace siguiente: <https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/archivo-historico>”.

Este Instituto admitió el recurso de apelación designando a la Comisionada **María Herminia Funes de Segovia** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

Por parte de la **AL** no se remitió el expediente administrativo, ni el informe de ley que establece el artículo 82 inciso 2º y el 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), respectivamente. No obstante, se notificó en legal forma, como consta en el expediente.

II. Posteriormente, la audiencia oral se desarrolló sin la presencia de la **AL**; a la misma, compareció el apelante **Carlos Eduardo Palomo Sosa**, quien ratificó los argumentos planteados en el escrito del recurso de apelación. Durante la etapa de ofrecimiento probatorio, no incorporó prueba.

2. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se analizará el presente caso de la siguiente manera: **(i)** breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP); **(ii)** examen sobre la resolución emitida por la Asamblea Legislativa; **(iii)** Observación a los argumentos dados por **el apelante**, sobre la respuesta de la solicitud de información; **(iv)** análisis sobre la procedencia o no de la entrega de información.

I) El derecho de acceso a la información pública es un derecho constitucional “implícito” o “derivado”; 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 tienen 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 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha manifestado al respecto, en el sentido que: en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, es decir, que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible sometida a un régimen limitado de excepciones¹.

¹ CIDH, Caso Gómez Lund y otros vs. Brasil, sentencia pronunciada el 24 de noviembre de 2010, serie C, n° 219, párrafo 230.

Sin embargo, como todos los derechos fundamentales, el DAIP no es absoluto, puesto que es susceptible de restricciones que condicionen su pleno ejercicio, no obstante, los límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador, y de esta manera se previene que la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos.

Uno de los límites a este derecho es el relacionado con la información reservada, la cual se define como aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con las disposiciones establecidas en la LAIP - específicamente en el artículo 19 - en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas – artículo 6 letra “e” de la LAIP -.

Otro de los límites a este derecho es el relacionado con la información confidencial, la cual se define como la información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido. – artículo 6 letra “f” de la LAIP -.

II) En este apartado es necesario verificar la respuesta emitida por el oficial de información de la **Asamblea Legislativa**; en tal sentido, de conformidad a la copia de la resolución presentada por el apelante, consta el número de referencia de solicitud UAIP-AL-5414-18-MM, de fecha 21 de marzo de este año, en el que resolvió: “a) Conceder el derecho de acceso a la información pública al ciudadano **Carlos Eduardo Palomo Sosa**, relacionado con la solicitud descrita; b) tener por cumplido el derecho amparado en la LAIP por ser información disponible públicamente en la página web de la Asamblea Legislativa; no ha lugar al trámite en cumplimiento al artículo 74 de la ley debiendo proceder a notificarle por escrito que la información requerida se encuentra disponible públicamente en la dirección electrónica siguiente: <https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/archivo-historico>”.

En relación a la resolución dada por el oficial de información de la **AL**, sobre no dar lugar al trámite de su solicitud en virtud de lo establecido en el artículo 74 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), este Instituto ya ha resuelto al respecto, mediante auto de admisión de las once horas con cuarenta y dos minutos del 29 de mayo de 2017, del

caso de referencia NUE 1-ADP-2017, que la LAIP no establece cuál es el procedimiento a seguir, o si se aplicará supletoriamente alguna norma procesal, en el supuesto que el oficial de información no tramite la solicitud de acceso a la información, con base a una incompetencia o en algunas de las excepciones del Ar. 74 de la Ley; es decir, no configura un mecanismo por medio del cual se pueda controlar la actividad del oficial de información y que sea factible de provocar la reforma, revocación o anulación de la decisión que se considera incorrecta. No obstante, se debe garantizar la protección no jurisdiccional del Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) de los particulares; para lo cual, de conformidad a los artículos 82 y 83 de la LAIP se habilitó la interposición del recurso de apelación contra la resolución emitida por el oficial de información.

En ese orden de ideas, al existir en las solicitudes iniciadas con base en la LAIP, un fundamento análogo -la tutela del DAIP-, resulta pertinente integrar la normativa, realizando una interpretación conforme a la Constitución y habilitar para la resolución, emitida con ocasión de este tipo de reclamos, *el recurso de apelación*, con el objeto de que Instituto, decidida por la resolución recurrida -en el presente caso-, *confirmar, reformar, revocar o anular*, de acuerdo con el Art. 96 de la LAIP.

III) Ahora bien, el señor **Palomo Sosa** manifestó en su escrito de apelación que a pesar que el oficial de información de la **AL** resolvió conceder el acceso a la información solicitada, al acceder al enlace provisto, advirtió:

a) Que se encuentra la información contenida en documentos PDF sobre la asistencia de los diputados a las plenarias, pero únicamente las celebradas en el 2018.

b) Para las plenarias celebradas con fechas previas al 2018, es decir, del 2015 al 2017, no están los listados, a excepción de la plenaria número 125 de fecha 8 de diciembre de 2017.

c) No encontró reporte, listado o registro de asistencia a las comisiones legislativas por parte de los diputados.

d) No se encontraron los permisos presentados por los diputados, así como tampoco las resoluciones concediendo o denegando los permisos.

e) No se encuentran los documentos que comprueben la aplicación de descuentos a los diputados por no haber asistido a las plenarios sin permiso para ello.

f) Tampoco hay información sobre la metodología utilizada sobre los encargados del control de asistencia de ese órgano del Estado.

Cabe señalar, que durante la audiencia oral ratificó lo señalado en su escrito de apelación.

IV) En vista de lo antes relacionado, es necesario indicar que el oficial de información de la **AL** concedió el acceso a la información contenida en su solicitud, porque lo requerido es del ámbito de la transparencia activa y se encuentra disponible públicamente en la página web de la **AL**. En tal sentido, no se realizará el análisis de la naturaleza de la información, pues ha quedado establecido que es de naturaleza pública.

No obstante lo anterior, el apelante señaló que únicamente encontró la información relacionada a los listados de la asistencia de los diputados a las plenarios celebradas en el 2018 y la plenaria número 125 de fecha 8 de diciembre de 2017.

En vista de los argumentos vertidos por las partes, este Instituto procedió a verificar en el portal web señalado por la **AL**: <https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/archivo-historico>², encontrando únicamente la información que el apelante indicó se encontraba disponible.

En consecuencia, este Instituto le advierte al oficial de información de la **Asamblea Legislativa** que no basta con señalar cual es el enlace web en el que se puede encontrar la información solicitada, sino que él está en la obligación de verificar que la información a la que se está dando acceso esté disponible, sea veraz y oportuna; lo anterior, en atención a las funciones que debe cumplir el oficial de información de conformidad al artículo 50 de la LAIP; en tal sentido, se le deberá advertir.

² <https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/archivo-historico> consultado el 25 de octubre de 2015.

En esa línea, también es necesario, orientar al oficial de información para que actualice la página web del ente obligado, con la información requerida por **Palomo Sosa**, de la cual afirmó se encontraba disponible.

Así, ha quedado demostrado que la información se ha entregado de manera incompleta, a pesar que el ente obligado reconoció que la misma es de carácter público y que aparentemente se encontraba disponible en el portal web. Por tanto, es pertinente ordenar a la **AL** que entregue la información faltante, en la modalidad requerida por el apelante en su solicitud; es decir, en formato de datos abiertos, ya que esto permite establecer un diálogo activo, participativo y bidireccional entre gobierno y ciudadanos, y promueve una participación democrática de la ciudadanía.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los artículos 6 y 18 de la Cn.; 52 inciso 3° ; 58 letras “b” , “d” y “g” ; 94 y 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 **Asamblea Legislativa (AL)**.

b) Ordenar a la **AL** que, a través de su oficial de información, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, entregue a **Carlos Eduardo Palomo Sosa:** **1)** Base de datos o registros electrónicos procesables del sistema de control de asistencia a las sesiones plenarias de los diputados de ese órgano de estado: a) en un formato procesable tales como los archivos SQL de la base de datos de un sistema informático de control o registro de asistencia y, en su defecto, archivos CSV; b) los registros deben contener como mínimo, el nombre o identificador de cada diputado, la sesión plenaria y la fecha de esta, así como si este asistió o se ausentó con permiso o sin él; c) las copias del registro deben ser del periodo legislativo 2015-2018. **2)** La totalidad de reportes de asistencia de las plenarias ordinarias, extraordinarias o solemnes celebradas durante la legislatura 2015-2018; en formato CSV preferiblemente, o cualquier formato de hoja de cálculo similar. **3)** La totalidad de reportes de asistencia y registros electrónicos en base a los cuales se generan reportes sobre la asistencia de los diputados de la totalidad de comisiones

permanentes, transitorias, o ad hoc de ese órgano de estado durante el periodo 2015-2018. Sobre lo cual se requiere: a) registro electrónico en que se tenga la asistencia de cada diputado a cada comisión de la que formare parte. En su defecto, el registro de asistencia de cada diputado por comisión; b) todo lo peticionado deberá entregarse en formatos procesables tal como CSV, preferentemente. **4)** copia de la totalidad de los permisos presentados por cada uno de los diputados propietarios de la legislatura 2015-2018 para no asistir a las distintas sesiones plenarias. De igual manera, copia de la resolución en que se concede o deniega el permiso para no asistir pro la autoridad correspondiente. **5)** Documento que compruebe la aplicación de descuentos en la remuneración de diputados con faltas o ausencias sin justificar durante el periodo 2015-2018 por parte de la autoridad correspondiente dentro de la Asamblea Legislativa. Y **6)** información sobre la metodología utilizada por el área de control de asistencia para determinar si un diputado asiste o no a cada una de las sesiones plenarias tanto ordinarias como extraordinarias o solemnes. Explicar si se toma más de un registro de asistencia durante el desarrollo de la misma, si se utiliza marcación biométrica o, en general, descripción del método para dar por presente a un diputado.

c) Ordenar al oficial de información de la **Asamblea Legislativa** que actualice el portal web en relación a la información solicitada por el señor **Palomo Sosa**.

d) Requerir a la **AL** para que, en el término de **veinticuatro horas**, luego de concluido el plazo anterior, remita informe de cumplimiento de la obligación contenida en la letra b) y c). Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección oficialreceptor@iaip.gob.sv.

e) Advertir al oficial de información de la **Asamblea Legislativa** que previó a resolver, no dar trámite a una solicitud de información, amparado en el artículo 74 letra b. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), debe constatar que la misma se encuentre disponible en el enlace que refiera, so pena de iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente.

f) Remitir este expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para que verifique el acatamiento de la misma.

g) Publicar esta resolución, oportunamente.

