



NUE 96-A-2018 (CO)
XXXXXXXXXXXXXXXXXX contra Consejo Nacional de Atención Integral a la Persona con
Discapacidad (CONAIPD)
Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del doce de diciembre dos mil dieciocho.

I. Descripción del caso:

El 31 de mayo del presente año, **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en adelante la apelante, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución emitida por el Oficial de Información del **Consejo Nacional de Atención Integral a la Persona con Discapacidad (CONAIPD)**, notificada el día 23 de mayo del año en curso.

Según el escrito de apelación, la señora **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** presentó una solicitud de información a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del CONAIPD en fecha 11 de abril del 2018, por un total de 15 requerimientos. Sin embargo, solo está apelando ante este Instituto, sobre los siguientes puntos:

1) “Copia electrónica, en versión pública, del procedimiento administrativo de convocatoria, selección y contratación del actual Oficial de Información del CONAIPD. Lo anterior junto con la copia de los documentos y atestados que establece el artículo 49 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). 2) Copia en formato digital de los correos electrónicos enviados y recibidos desde la dirección institucional uaip@conaipd.gob.sv, en el periodo comprendido entre los años 2013 a la fecha de esta solicitud. 3) Copia electrónica, en versión pública, de los expedientes administrativos de acceso a la información pública tramitados por el Oficial de Información del CONAIPD, en el periodo comprendido entre los años 2014 a la fecha de esta solicitud. 4) Copia electrónica de todas las notas, correo electrónico, cartas, memorándums, requerimientos o, en general, cualquier documento en el cual el Oficial de Información del CONAIP haya solicitado a unidad administrativa de la

institución la actualización de información oficiosa, en el período comprendido entre los años 2013 a la fecha de esta solicitud. Además, solicitó copia de la consecuente contestación al Oficial de Información de parte de la unidad administrativa solicitada. 5) Copia electrónica de todos los actos administrativos de delegación para la reserva de documentación del CONAIPD, vigentes a esta fecha. 6) Copia electrónica del texto de los actos administrativos de reserva de información emitidos por el CONAIPD, vigentes a la fecha de esta solicitud. Adicionalmente, solicito conocer: (i) el nombre y cargo del servidor público que elaboró la reserva de información; (ii) el nombre y cargo del servidor público que autorizó o suscribió la reserva de información. 7) Copia electrónica, en versión pública, de los expedientes administrativos relativos al acceso de datos personales tramitados por el Oficial de Información del CONAIPD, en el período comprendido entre los años 2014 a la fecha de la solicitud. 8) Informe emitido por la encargada del Departamento de Recursos Humanos del CONAIPD del detalle de misiones oficiales, ausencias injustificadas, permiso con goce de sueldo y sin goce de sueldo, y en general cualquier ausencia del Oficial de Información de la institución, en el periodo comprendido entre los años 2014 a la fecha de esta solicitud”.

Durante la tramitación de la solicitud de información, el oficial de información del CONAIPD, resolvió entregar la información parcialmente, debido a la complejidad de lo solicitado. Por lo que, emitió dos resoluciones de prórroga para la entrega; la primera el 27 de abril de 2018 por diez días hábiles, justificando que la información excedía a los 5 años de haber sido generada; y la segunda prórroga el 15 de mayo del presente año, argumentando que la información era compleja.

Finalmente, el 22 de mayo de este año, emitió la resolución en relación a la solicitud información interpuesta por la apelante, mediante la cual hace entrega de lo requerido en 13 ítems; y resolvió también entregar la información remanente en un plazo de 15 días hábiles.

Según auto de las quince horas del 3 de julio de 2018, el Instituto admitió el recurso en mención y designó al comisionado **Carlos Adolfo Ortega Umaña** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

Por otro lado, se convocó a Audiencia de Avenimiento, en razón de la tramitación del presente recurso; sin embargo, las partes no comparecieron a dicho acto. Durante la realización de la audiencia oral, compareció la apoderada especial de la apelante, Laura

Geordana Cortez Rosales, quien ratificó la postura planteada en el recurso de apelación. Por otro lado, pese a haber sido notificada en legal forma, no acudió a dicho acto la titular del CONAIPD.

2. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se analizará el caso de la siguiente manera: **(I)** Breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP); **(II)** Consideraciones sobre la información.

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.

Asimismo, 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 [de manera que] toda la información en poder del Estado se presuma *pública y accesible*, sometida a un régimen limitado de excepciones¹.

Sin embargo, el DAIP no es absoluto, puesto que es susceptible de restricciones que condicionan 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, de esta manera se previene que la Administración Pública utilice

¹ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos.

II. El principio de máxima publicidad, vislumbrado en el artículo 4 de la LAIP, establece que la información en poder de los entes obligados es pública y su difusión irrestricta; y es que, el Estado tiene la obligación positiva de suministrar información, de tal forma que las personas tengan acceso a conocer esa información o en su defecto, recibir una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la LAIP, pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.

Es por ello que la denegatoria ilegítima del Estado a brindar información, perjudica no solamente a quien solicita información pública, sino también a la sociedad en general; pues, el control democrático a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública.

Según el objeto de controversia de este proceso y el escrito de apelación presentado por la apelante, le fue entregada parcialmente la información; por lo que se procederá a realizar el análisis de los siguientes requerimientos:

I) “Copia electrónica, en versión pública, del procedimiento administrativo de convocatoria, selección y contratación del actual Oficial de Información del CONAIPD. Lo anterior junto con la copia de los documentos y atestados que establece el artículo 49 de LAIP”. La apelante manifiesta que la información se encuentra incompleta, pues al momento de revisar la información, no se hallan los atestados de los participantes de acuerdo a lo establecido en la disposición antes mencionada, tampoco el detalle de las evaluaciones que se realizaron para escoger a los participantes y los resultados obtenidos en el procedimiento de selección y contratación del actual oficial de información.

Es importante, señalar que el CONAIPD no rindió el informe descrito en el artículo 88 de la LAIP, el cual fue solicitado por este Instituto oportunamente; en razón de esta circunstancia; y la obligación conferida en el artículo 94 de la LAIP, donde las resoluciones expedidas por este, deberán ser fundamentadas en los hechos probados; se realizó el examen del expediente

administrativo relacionado a la solicitud de información, con referencia 2010-012 remitido por el CONAIPD.

Del análisis de dicho expediente, este Instituto no ha logrado constatar la información entregada a la apelante, pues el enlace descrito en la resolución; https://www.dropbox.com/sh/8oi843ad2vjmya/AABU9qfs3wLTBKCq_G1QCqzca?dl=0; no se encuentra disponible en el alojamiento web DROPBOX.

Durante el desarrollo del presente proceso, el CONAIPD, no incorporó pruebas que confirmasen que los documentos solicitados no han sido generados, en consecuencia, se presume que la información solicitada se generó en razón del artículo 49 de la LAIP; pues es obligación de las instituciones públicas, tener a disposición de toda persona dicho proceso de selección, por ende, debe entregarlo de forma completa e inmediata a la solicitante, así como publicarla en su portal de transparencia.

Dicha publicación y entrega de información deberá incluir la convocatoria para los interesados en aplicar al puesto, los requisitos que debían de cumplir, el tipo de pruebas de selección que se realizaron, la versión pública de las hojas de vida que integraron el concurso (anonimizándolas), y toda la documentación restante que forma parte de dicho proceso de selección, salvaguardando los datos personales de los participantes.

En cuanto a: II) “Copia en formato digital de los correos electrónicos enviados y recibidos desde la dirección institucional uaip@conaipd.gob.sv, en el periodo comprendido entre los años 2013 a la fecha de esta solicitud”. La apelante expresó que entre la documentación remitida por el Oficial de Información con fecha 22 de mayo de 2018, consta un acta mediante la cual dicho funcionario confirmó la inexistencia de los correos electrónicos, objeto de esta petición de información.

Asimismo, manifestó que no se encuentra de acuerdo, debido a que no ha cumplido con los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la LAIP, con respecto a que no existe constancia del supuesto error en el archivo de respaldo del Outlook en el período comprendido entre el mes de mayo de 2012 hasta el 20 de junio de 2017; además la apelante argumenta que al tratarse de correos electrónicos los cuales en su mayoría conforman procedimientos administrativos, deben estar contenidos en los expedientes administrativos de los trámites de acceso a la información, y si en determinado caso se encuentran los archivos dañados, debe determinarse las causas por las

cuales esa documentación no está disponible, además se debe demostrar que se han agotado todos los mecanismos técnicos para restaurar la información.

A su vez, solicitó: “copia electrónica de todas las notas, correo electrónico, cartas, memorándums, requerimientos o, en general, cualquier documento en el cual el Oficial de Información del CONAIP haya solicitado a las unidades administrativas de la institución la actualización de información oficiosa, en el periodo comprendido entre los años 2013 a la fecha de esta solicitud. Además, solicitó copia de la consecuente contestación al Oficial de Información de parte de la unidad administrativa solicitada”. Respecto a este punto, la apelante expresó que en la documentación enviada por el Oficial de Información se encuentra un acta de inexistencia de dicha información.

Al respecto, el artículo 73 de la LAIP, establece que cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el oficial de información analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizarla en la unidad correspondiente, y en caso de no encontrarla, deberá utilizar los medios necesarios para ubicarla en las otras unidades de la entidad y solo si su localización fuese imposible expedirá una resolución que “confirme” la inexistencia de la información.

Si bien el CONAIPD, en la respuesta al requerimiento de información, mediante su Oficial de Información, manifestó la inexistencia de la información de los romanos II y III del requerimiento de información; no se acreditó dentro del procedimiento de apelación que se realizaron las búsquedas de dicha información de conformidad al artículo 73 de la LAIP.

Este Instituto ha reconocido en procedimientos anteriores 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; y 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.

El principio de máxima publicidad, contiene una arista importante, la cual indica que los entes obligados poseen la carga o el deber de aportar prueba sobre las excepciones establecidas por la ley para denegar el acceso a la información, lo mismo que para afirmar su inexistencia; en cuyo caso, los sujetos obligados tienen el deber de acreditar en el expediente que fehacientemente se realizó una búsqueda exhaustiva y diligente de la misma.

Así pues, las acciones deben encaminarse a la relación de los inventarios y archivos correspondientes, detallar los procedimientos ejecutados para localizar, recuperar y reconstruir la información, según sea el caso, diligencias de las que no se dejó constancia en el presente procedimiento de apelación.

En concordancia con lo anterior, este Instituto ha reconocido que en los casos de declaratoria de inexistencia de la información, en virtud de los principios de máxima publicidad y disponibilidad (art 4 letras a. y b. de la LAIP) y del deber legal de conservación de los archivos (art. 43 de la LAIP), corresponde a los entes obligados agotar los recursos necesarios para reponer los documentos.

Por lo tanto, el CONAIPD deberá realizar las gestiones necesarias para la búsqueda de la información, a fin de recuperar lo solicitado por la apelante y proceder a su entrega. Y en el caso que se haya realizado la búsqueda y se logrará acreditar que efectivamente, no se cuenta con dicha información, se entregue dichas diligencias de búsqueda a la apelante y también deberá presentar a este Instituto todos los elementos que demuestren estos extremos.

Respecto a los requerimientos: IV) “copia electrónica, en versión pública, de los expedientes administrativos de acceso a la información pública tramitados por el Oficial de Información del CONAIPD, en el periodo comprendido entre los años 2014 a la fecha de esta solicitud”; la apelante manifestó que el oficial de información no entregó la información en el plazo fijado por la ley; y V) “copia electrónica, en versión pública, de los expedientes administrativos relativos al acceso de datos personales tramitados por el Oficial de Información del CONAIPD, en el período comprendido entre los años 2014 a la fecha de la solicitud”. Sobre este punto, xxxxxxxxxxxxxxxx argumentó que el Oficial de Información no entregó la información, sino que resolvió entregarla en un plazo de 15 días hábiles adicionales, lo cual a su punto de vista es completamente fuera de ley.

En reiteradas ocasiones, este Instituto ha indicado que la labor que desempeñan las Unidades Administrativas en tanto a la labor de resguardo, no es equivalente a la retención de información; es decir, estas son las que poseen información por la propia naturaleza de sus funciones y dicha labor se restringe al buen resguardo, manejo, difusión y entrega de información. En cognición con el principio de máxima publicidad, las versiones públicas de estos expedientes administrativos deben ser entregadas al solicitante, bajo la modalidad requerida.

En cuanto a lo manifestado por la apelante, en relación al plazo de entrega; este Instituto no se pronunciará sobre dicha inconformidad debido a que dicha causal, forma parte del objeto de controversia del procedimiento sancionatorio con referencia NUE 12-D-2018.

En relación a los requerimientos: VI) copia electrónica de todos los actos administrativos de delegación para la reserva de documentación del CONAIPD, vigentes a esta fecha; sobre este punto, la apelante expresó que a pesar que se creó por el Oficial de Información vía electrónica la carpeta “H ACTOS DE RESERVA”, la documentación anexa a esta carpeta no corresponde a la solicitada; y vii) copia electrónica del texto de los actos administrativos de reserva de información emitidos por el CONAIPD, vigentes a la fecha de esta solicitud. Adicionalmente, solicito conocer: (i) el nombre y cargo del servidor público que elaboró la reserva de información; (ii) el nombre y cargo del servidor público que autorizó o suscribió la reserva de información”. La apelante manifestó que el Oficial de Información remitió vía electrónica una carpeta denominada I ACTOS DE RESERVA TEXTOS, sin embargo, no envió el texto de los actos administrativos de clasificación de la información reservada del CONAIPD. Por lo cual, la apelante considera que conforme a este requerimiento el Oficial de Información debió remitir el texto y datos de 13 actos administrativos de reserva de información (información incompleta).

El derecho de acceso a la información pública constituye uno de los pilares trascendentales del funcionamiento de la democracia, ya que ésta mal podría reputarse tal, si no expresara la plena vigencia del principio republicano de publicidad de los actos de gobierno². Por ello, propiciar la transparencia de la gestión pública mediante la difusión de la información es una finalidad de primer orden.

² ELIADES, Analía y BASTONS, Jorge Luis, “Panorama del derecho al acceso a la información pública en el Derecho Comparado”, Revista Información Pública, Vol. IV, Nº 1, Escuela de Periodismo, Universidad Santo Tomás, junio 2006, pp. 103-123, Chile.

Respecto de este punto, el ente obligado, tampoco controvertió los argumentos de inconformidad expresados por la apelante, este Instituto no tiene certeza del contenido remitido en dicha carpeta y por tanto es menester ordenar la publicidad de los mismos.

Finalmente, relativo a: VIII) “Informe emitido por la encargada del Departamento de Recursos Humanos del CONAIPD del detalle de misiones oficiales, ausencias injustificadas, permiso con goce de sueldo y sin goce de sueldo, y en general cualquier ausencia del Oficial de Información de la institución, en el periodo comprendido entre los años 2014 a la fecha de esta solicitud”. La apelante expresó que se encuentra inconforme porque en la información entregada no se establece el cómputo de ausencias, es decir, si fue permiso de días u horas laborales, y que tampoco consta que haya sido generada por la encargada o jefa del Departamento de Recursos del CONAIPD.

El principio de máxima divulgación consiste en respetar y garantizar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso irrestricto de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley. Las autoridades y funcionarios de la Administración Pública deben dar estricto cumplimiento a este principio, y las restricciones que se pretendan aplicar deberán siempre cumplir con finalidades legítimas, y no ser utilizadas con finalidades diferentes que pretendan ocultar situaciones diversas que podrían colocar a las instituciones en situaciones difíciles.

Las actuaciones de los servidores públicos deben estar regidas por los principios de publicidad y transparencia, de modo que las personas puedan cuestionar, indagar y considerar si están dando un adecuado cumplimiento a sus funciones³. Respecto al caso en conocimiento, este Instituto no ha logrado constatar la información entregada a la persona solicitante, por tanto, dicha información deberá ser entregada en los términos que la apelante ha solicitado, guardando el debido cuidado de la información confidencial que pueda estar contenida en dichos documentos.

Finalmente, es preciso manifestar que conforme a los hechos que surjan en las diligencias ordenadas, se determinará la pertinencia de notificar a otras entidades Estatales,

³ NUE 192-A-2017, 01 de diciembre de 2017, resolución Instituto de Acceso a la Información Pública.

para que determinen cualquier tipo de responsabilidad por parte del personal encargado de resguardar dicha documentación; asimismo, el Oficial de Información deberá probar que ha notificado a la titular de la información esta resolución.

3. 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., d. y g.; 94, 96 letra d., y 102 de la LAIP; y, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve:**

a) Revocar la resolución emitida por el Oficial de Información de **Consejo Nacional de Atención Integral a la Persona con Discapacidad (CONAIPD)**, por las razones antes mencionadas.

b) Ordenar a la **titular del CONAIPD** que, por medio de su oficial de información, en el plazo de **5 días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, entregue a la ciudadana **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, la siguiente información: “Copia electrónica, en versión pública, del procedimiento administrativo de convocatoria, selección y contratación del actual Oficial de Información del CONAIPD. Lo anterior junto con la copia de los documentos y atestados que establece el artículo 49 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP)”.

c) Ordenar a la titular de la **CONAIPD** que, en el plazo de **15 días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, realice una nueva búsqueda de: “Copia en formato digital de los correos electrónicos enviados y recibidos desde la dirección institucional uaip@conaipd.gob.sv, en el periodo comprendido entre los años 2013 a la fecha de esta solicitud”; y, “copia electrónica de todas las notas, correo electrónico, cartas, memorándums, requerimientos o, en general, cualquier documento en el cual el oficial de información del CONAIP haya solicitado a las unidades administrativas de la institución la actualización de información oficiosa, en el periodo comprendido entre los años 2013 a la fecha de esta solicitud, todo lo anterior debe quedar asentado en un documento donde se detalle el personal, el lugar y la técnica realizada para dicho cometido.

d) Ordenar a la **titular** de la CONAIP, que en el plazo de **tres días hábiles** vencido el termino anterior, a través de su Oficial de Información, entregue a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, la información descrita en el literal anterior, y si es necesario la versión pública de la misma; y, en el caso de no encontrarla, deberá entregar la **declaratoria de inexistencia junto con todas las diligencias de búsqueda.**

e) Ordenar a la titular del **CONAIPD** que, por medio de su Oficial de Información, en el plazo de **15 días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, entregue a la señora **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, la siguiente información: IV) “copia electrónica, en versión pública, de los expedientes administrativos de acceso a la información pública tramitados por el Oficial de Información del CONAIPD, en el periodo comprendido entre los años 2014 a la fecha de esta solicitud”; y V) “copia electrónica, en versión pública, de los expedientes administrativos relativos al acceso de datos personales tramitados por el Oficial de Información del CONAIPD, en el período comprendido entre los años 2014 a la fecha de la solicitud.

f) Ordenar a la **titular** de **CONAIPD** que, por medio de su Oficial de Información, en el plazo de **5 días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, entregue a la señora **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, la siguiente información: copia electrónica de todos los actos administrativos de delegación para la reserva de documentación del CONAIPD, vigentes a esta fecha; y copia electrónica del texto de los actos administrativos de reserva de información emitidos por el CONAIPD, vigentes a la fecha de esta solicitud, junto con (i) el nombre y cargo del servidor público que elaboró la reserva de información; (ii) el nombre y cargo del servidor público que autorizó o suscribió la reserva de información”.

g) Ordenar a la titular **CONAIPD** que por medio de su oficial de información, en el plazo de **5 días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, entregue a la señora **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, la siguiente información: VIII) “Informe emitido por la encargada del Departamento de Recursos Humanos del CONAIPD del detalle de misiones oficiales, ausencias injustificadas, permiso con goce de sueldo y sin goce de sueldo, y en general cualquier ausencia del Oficial de

