

NUE 104-A-2017 (HF)

Rosales Morales contra Instituto Salvadoreño del Seguro Social

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas del cinco de julio de dos mil diecisiete.

1. Descripción del caso

Genevieve Matilde Rosales Morales, apeló en contra de la resolución emitida por la Oficial de Información del **Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS)**, que denegó la información consistente en “el listado, lista o base de datos contentivas de los 100 afiliados pensionados en el **ISSS**, que durante 2016 percibieron las pensiones de mayor monto o importe mensual, indicando el nombre de los afiliados pensionados como el importe mensual de la pensión percibida”.

Por su parte, la Oficial de Información del **ISSS** resolvió entregando únicamente la información relativa al monto percibido por los 100 afiliados pensionados en el **ISSS**, que durante 2016 percibieron las pensiones de mayor monto o importe mensual, no así los nombres de los afiliados, pues en virtud del Art. 42 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP), la Oficial de Información resolvió solicitar el consentimiento de cada uno ellos para revelar su nombre, pues la Unidad de Pensiones del **ISSS** le manifestó que dicha informaciones es confidencial de acuerdo a los Arts. 6 y 24 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), por lo que procedería a realizar la consulta a sus titulares.

El 20 de marzo de esta año, la Oficial de Información del **ISSS** emitió una resolución proporcionando únicamente el nombre de 1 de los 100 afiliados pensionados, quien otorgó su consentimiento expreso para que dicha información fuese revelada, respecto de las demás personas se le denegó el acceso a la información a la apelante por no haber manifestado su consentimiento (73 personas) y por haberse opuesto expresamente (43 personas).

Se admitió la apelación y se designó a la Comisionada **María Herminia Funes de Segovia** para elaborar expediente, obtener prueba y presentar el proyecto de resolución. Se requirió el correspondiente informe justificativo al titular del **ISSS**, en el cual se ratificó lo resuelto por la Oficial de Información.

La audiencia oral se desarrolló con la presencia de las partes el 21 de junio de este año, se ratificó las posturas de las partes.

2. Análisis del caso

El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: análisis de la publicidad de la información solicitada.

La seguridad social, reconocida en el art. 50 de la Constitución de la República, ha sido definida por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia—verbigracia en Sentencias de 23-VIII-98 y 26-II-2002, Incs. 4-97 y 19-98— “como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que, de otra manera, implicarían la desaparición o fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente del trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte”. De lo anterior se advierte, por lo tanto, “en la seguridad social, una estructura trídica, cuyos elementos configuradores son: (i) la dignidad de la persona humana como categoría jurídica protegida; (ii) los riesgos, contingencias o necesidades sociales; y (iii) las medidas protectoras de carácter social”¹.

En consonancia con lo anterior, la Sentencia de 6-VI-2008, Inc. 31-2004, agrega además que “los derechos relativos a la seguridad social y las prestaciones que de los mismos emanan, se entienden como derechos adquiridos al cumplirse en su totalidad los supuestos legales habilitantes para su exigencia, como ocurre con los supuestos de afiliación y cotización a un determinado esquema, **así como con la edad y tiempo de servicio en los casos de pensión por vejez.**”.

¹ Inconstitucionalidad 42-2012/61-2013/62-2013

El régimen financiero de los fondos de pensiones tiene como presupuestos el ahorro obligatorio por medio de aportaciones realizadas tanto por los trabajadores como sus patronos. El monto de la pensión de cada afiliado dependerá principalmente del saldo de las cuentas individuales de todos los trabajadores cotizantes y conforme al artículo 18 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LSAP), esta es, la sumatoria de los aportes obligatorios del trabajador y empleador, así como de los aportes voluntarios de éstos.

Los titulares –cotizantes y pensionados–, **tienen a su vez la propiedad sobre el dinero depositado, y las cotizaciones se destinan a capitalizar la cuenta individual de ahorro para pensiones de cada afiliado**, de conformidad con el Art. 2 letras” y “c” de la LSAP, y en concordancia con su art. 77 el cual establece que: “el Fondo de Pensiones será propiedad exclusiva de los afiliados, **independiente y diferente del patrimonio de la Institución Administradora**, sin que ésta tenga dominio sobre aquél.

Debido al agotamiento de las reservas técnicas desde el año 2000 en el **ISSS**, y desde 2002 en el caso del Instituto Nacional de Pensiones de Empleados Públicos (**INPEP**), el déficit del Sistema de Pensiones Público se financió por el Fisco hasta el año 2006, en el cual se creó el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (FOP) –con un plazo de duración indeterminado–, como un mecanismo de financiamiento de las pensiones del sistema público y de la deuda, y se designó al Banco Multisectorial de Inversiones como fiduciario o administrador, al **ISSS** e **INPEP** como fideicomitentes y fideicomisarios y solamente como fideicomitente al **Ministerio de Hacienda** (Art 1de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales).

Para el financiamiento de dicho fideicomiso, la Ley del Fideicomiso de Obligaciones (arts. 3, 11 y siguientes) contempló la emisión de Certificados de Inversión Previsional como títulos de obligación negociables, los cuales pueden ser adquiridos o intercambiados por las Administradoras de Fondos de Pensiones con la finalidad de pagar y canjear la deuda de pensiones,

En otras palabras a través del FOP, se realiza una especie de préstamo de los fondos de pensiones y se emiten papeles de deuda llamados Certificados de Inversión Previsional (CIP), que son de dos tipos: A y B y a través de lo obtenido de estos fondos, las instituciones

pagan a los jubilados del **ISSS** y el **INPEP**, esta acción ocurre de esta manera desde el año 2006, con el uso de los fondos constitutivos de la reserva técnica en el sistema de pensiones públicos establecido en el Art. 220 de la LSAP y Art. 27 y 28 de la Ley del Seguro Social.

A pesar de todo el proceso anterior y como la misma LSAP lo establece, el único titular de estos fondos es el cotizante, y el acceso a estos fondos constituye un derecho adquirido al cumplirse ciertos requisitos para obtener una pensión.

Aclarado lo anterior es pertinente pronunciarnos sobre la intimidad de las personas esta es la zona íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. Se trata de un derecho personalísimo que permite apartar a un individuo, de la publicidad o del conocimiento de terceras personas, ciertas manifestaciones que reserva para un espacio íntimo. Sin embargo, el derecho a la intimidad tampoco es absoluto y cede ante intereses constitucionalmente relevantes, como el interés público.

El interés público, por contraposición a la mera curiosidad ajena, es el único elemento que justifica la exigencia de que se acepten intromisiones ocasionadas por la libertad de información en el derecho a la intimidad y en la vida privada de las personas². El “interés público” que tengan los datos constituye el concepto legitimador de las intromisiones en la intimidad. Así, el derecho a la intimidad debe ceder cuando la información que se pretende transmitir se vincula directamente con cuestiones que resultan de interés o relevancia para la sociedad o vida comunitaria³.

El Art. 24 letra “c” de la LAIP, incluye dentro de la información confidencial: “los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión”, en el caso en particular no cabe duda, que “el listado” es una enumeración en concreto de personas particulares que reciben una pensión y que no todas estas ejercieron funciones públicas, por lo que revelar sus nombres y apellidos -que permiten fácilmente identificarlas e individualizarlas- constituiría revelar datos personales o información privada que esté sujeta a confidencialidad y a la que debe de brindársele ese tratamiento, pues no constituye información pública que deba ser revelada en virtud de que se sopesa más el interés público

² cfr. BASTERRA, Marcela I., Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, pág. 111

³ (cfr. Ibídem, pág. 426)

**PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN**

GG/CG