

NUE 17-A-2019 (RC)

Escobar Castillo y otros contra la Asamblea Legislativa (AL)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las doce horas con siete minutos del trece de junio de dos mil diecinueve.

1. Descripción del caso:

I. Eduardo Salvador Escobar Castillo, Denisse Esmeralda Siliézar Rauda y Ana María Recinos Rivas apelaron de la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Asamblea Legislativa (AL)**, en relación a la solicitud de información consistente en: “ a) el número de reuniones o audiencias concedidas y realizadas por cada uno de los 84 Diputados Propietarios y Suplentes de la legislatura 2015-2018 y 2018-2021 indicando el nombre de las personas naturales o jurídicas con quienes se sostuvieron las reuniones o audiencias, señalando el sector o persona al que representa el compareciente, detallando el objetivo de la reunión, y los resultados de esta. En cada caso deberá indicarse el nombre del Diputado o Diputados con quienes se reunieron; b) indicación del nombre de las personas que gestionaron las reuniones señaladas en el literal anterior; y, c) el número de audiencias solicitadas y no concedidas por cada uno de los 84 Diputados Propietarios y Suplentes de la legislatura 2015-2018 y 2018-2021, indicando el nombre del solicitante y causal de denegación de la audiencia. En cada caso deberá indicarse el nombre del Diputado o Diputados a quienes fueron solicitadas dichas reuniones.

Posterior a la presentación de su solicitud, los apelantes expresan que el Oficial de Información realizó una prevención requiriéndoles que se aclarara a cuál clase de reuniones o audiencias se referían como peticionarios para que así pudieran clasificar y verificar institucionalmente la información requerida.

En la subsanación a dicha prevención, explicaron al Oficial que en la solicitud se hacía referencia a “cualquier reunión o audiencia relacionada con asuntos meramente legislativos que sean del conocimiento del Diputado, ya sea porque dio iniciativa de ley a alguna propuesta, porque pertenece a la Comisión que estudia y analiza un expediente legislativo, o porque el Grupo Parlamentario que integra promueve o respalda dicha iniciativa”.

El Oficial de Información resolvió “conceder el derecho de acceso a la información pública-DAIP, con la entrega de la totalidad de datos existentes en los archivos de las Comisiones Legislativas en los periodos requeridos relacionadas a cualquier reunión o audiencias relativos a los asuntos meramente legislativos que han sido del conocimiento de los Diputados en el trabajo legislativo, información pública requerida y sistematizada en copia digital del cuadro elaborado en formato Excel”.

En ese sentido, los apelantes manifiestan su inconformidad respecto a que se entregó información incompleta pues solo es de sesiones de las comisiones legislativas y no contiene datos sobre el número de reuniones o audiencias concedidas y realizadas por cada uno de los 84 Diputados Propietarios y Suplentes de la legislatura 2015-2018 y 2018-2021 junto con el resto de datos relacionados, ni se menciona el nombre de las personas que gestionaron las reuniones, ni tampoco se hace alusión a las audiencias no concedidas. Son pues, datos de sesiones/audiencias de trabajo en conjunto de los diputados y no de reuniones/audiencias realizadas individualmente por cada diputado en el ejercicio de su cargo sobre asuntos legislativos.

II. El Instituto admitió la apelación y designó al comisionado René Eduardo Cárcamo para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

Durante la etapa de instrucción el apoderado del ente obligado remitió vía electrónica el informe de ley; sin embargo, dicho informe no será valorado en esta resolución puesto que no fue remitido bajo los parámetros del Código de Procedimientos Civiles (CPCM).

La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada con la comparecencia de los apelantes, y el apoderado del ente obligado Manuel Alcides Galdámez de León.

El apoderado de la **AL** ofreció como prueba, documentación relacionada al caso de referencia NUE 146-A-2018, la cual fue rechazada por impertinente e inútil.

2. *Análisis del caso:*

Para resolver el presente caso se continuará con el orden lógico siguiente: **(I)** breve referencia al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP); **(II)** principio de máxima publicidad y disponibilidad; **(III)** límites al DAIP; **(IV)** funciones del Oficial de Información; **(V)** se analizará la procedencia de lo solicitado por los apelantes; y, **(VI)** sobre aspectos accesorios a lo resuelto por este Instituto.

I. Este Instituto ha pronunciado en reiteradas ocasiones que el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) tiene una condición de derecho fundamental, anclado en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (artículo 6 de la Constitución), el cual tiene como presupuesto el derecho a investigar o buscar y recibir información de toda índole, pública o privada, que tengan interés público; y, en el principio democrático del Estado de Derecho – de la República como forma de Estado-, (artículo 85 de la Constitución) imponiendo 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.

II. Parte del contenido esencial del DAIP como derecho fundamental, se materializa en los principios de *máxima publicidad* y en el principio de *disponibilidad*, reconocidos en el artículo 4 letras “a” y “b”, y en el artículo 5 de la LAIP. De acuerdo con el principio de *máxima publicidad*, se presume pública toda la información generada o en poder del Estado, de tal forma que corresponde a los entes obligados demostrar la concurrencia de las causas que justifiquen restringir la publicidad de la información solicitada; es decir, que les corresponde la carga de la prueba sobre las restricciones al acceso a la información. En aquellos casos donde el DAIP este en conflicto con otros derechos, se deberá resolver a la luz del principio de máxima publicidad, y solo si no es posible brindar la totalidad de la información solicitada, entonces deberá entregarse una versión pública, o, en su defecto y en casos extremos, denegar el acceso de la misma, previa emisión de una resolución debidamente motivada, en la que de manera justificada se expongan y fundamenten las razones por las cuales de conformidad a la LAIP se procede a declararla reservada o confidencial.

El principio de *disponibilidad* hace alusión a que el acceso a la información en posesión de los entes públicos debe estar a disposición de las personas, sin obstáculos que puedan impedir su obtención, para lo cual se deben crear los mecanismos que lo permitan.

III. Ahora bien, es necesario tomar en cuenta que el DAIP no es absoluto y es susceptible de restricciones condicionantes en su pleno ejercicio. No obstante, los límites de este derecho no pueden ser arbitrarios, sino plenamente establecidos por el legislador, a efecto de prevenir que la administración pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información solicitada por cualquier persona.

Uno de los límites establecidos en la LAIP para no brindar el acceso a la información solicitada es el relacionado a la inexistencia de la información solicitada; para lo cual el artículo 73 de dicho cuerpo normativo establece que: “cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa, ésta deberá retornar al Oficial de Información la solicitud de información, con oficio donde lo haga constar. El Oficial de Información analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizar en la dependencia o entidad la información solicitada y resolverá en consecuencia. En caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme la inexistencia de la información”.

El propósito de la resolución, es que dicho servidor emita una declaratoria en la cual confirme en su caso, la inexistencia de la información solicitada, garantizando que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información de su interés y que las mismas fueron las adecuadas para atender a la particularidad del caso en concreto; es decir, dar certeza al solicitante del **carácter exhaustivo** de la búsqueda de la información solicitada.

Asimismo, este Instituto ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: a) nunca se haya generado el documento respectivo, b) el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero, se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; y, c) 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 esta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria. Sin embargo, debe constar en la declaratoria de inexistencia por parte del oficial de información respecto de ello.

IV. Una vez analizado lo anterior, este Instituto considera pertinente analizar una de las funciones que tiene el Oficial de Información, la cual consiste en *“realizar los trámites internos necesarios para la localización y entrega de la información solicitada y notificar a los particulares”*, regulada en el artículo 50 letra “d” de la LAIP.

Dicha función hace referencia a que el Oficial de Información es el enlace entre el solicitante y el ente obligado, por lo que al recibir una solicitud de información, éste debe realizar las gestiones internas para ubicarla y proporcionarla al solicitante. Aunado a lo anterior, es oportuno hacer relación que esa búsqueda como se ha mencionado, debe de realizarse de manera exhaustiva en todas las dependencias o las personas que puedan tener la información, y asegurarse en debida forma que no se encontró dicha información.

Con ello, este Instituto quiere dejar claro que el Oficial de Información no es solo un mero pasa papeles, sino debe jugar un rol activo en la búsqueda de la información que los solicitantes requieren, con la finalidad de garantizarles plenamente su derecho de acceso.

V. Expuesto lo anterior, es preciso analizar los elementos vertidos en el presente procedimiento, para determinar si la AL ha garantizado el derecho de acceso a la información pública de los apelantes, con la gestión realizada por el Oficial de Información y la resolución impugnada en esta sede.

1. Es importante señalar que el Oficial de Información de la AL resolvió entregar información relacionada con las Comisiones Legislativas, aduciendo en su resolución que: “Se entrega la totalidad de datos existentes”, debido a lo establecido en los capítulos VII y VIII del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL); por lo tanto, cualquier información sobre su actividad legislativa deberá producirse de forma colectiva y no por cada diputado.

Asimismo, al analizar el expediente administrativo donde consta el trámite de la solicitud de información, este Instituto observa que no existe evidencia que el Oficial de Información de la AL, realizó acciones administrativas para la búsqueda exhaustiva de la información; por lo que, no se tiene certeza de que dicha información no exista, puesto que no hay elementos objetivos para concluirlo.

Lo anterior, se respalda con el siguiente análisis:

- Durante el presente procedimiento la AL por medio de la resolución emitida por el Oficial de Información solo se limita a expresar que la actividad legislativa únicamente tiene origen en los grupos parlamentarios y en las comisiones, y que por esa razón la información que brinda se refiere a Comisiones.

- No se estableció durante la tramitación de la solicitud de información, las gestiones realizadas a diversas unidades para la localización de las reuniones/ audiencias que lleva cada uno de los Diputados.

2. En virtud de lo anterior, este Instituto realiza las siguientes consideraciones:

- a. Uno de los derechos establecidos en el RIAL para cada uno de los Diputados es: contar con oficina individualizada, decorosa, servicio secretarial, personal de servicio y equipo¹; por lo tanto, existen elementos normativos que brindan indicios que los Diputados pueden realizar reuniones en sus oficinas, con particulares o servidores públicos, y no únicamente en las Comisiones, tal como lo ha aseverado el Oficial de Información.

¹ Artículo 17 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa

b. Que la ciudadanía tiene el derecho de conocer las reuniones que los servidores públicos, en especial aquellos con poder de decisión, sostienen con diferentes personas naturales o jurídicas, que tienen el objeto de defender o representar un interés particular, y que pueden influenciar la decisión de estos, en particular de los diputados; por ello, se reafirma la publicidad de este tipo de información.

En ese sentido, no se acreditó o justificó por parte de la Asamblea Legislativa, que la documentación requerida sea inexistente o que este clasificada; por lo cual, con la finalidad de garantizar el acceso a la información pública, es pertinente ordenar una nueva búsqueda de lo requerido por los ciudadanos, la cual deberá ser dirigida a los diputados que conforman la Asamblea Legislativa y sobre aquellos que ya no se encuentran, deberá requerírsele a cada una de las fracciones de las cuales formaron parte. Lo anterior, deberán hacerlo constar por escrito y debidamente motivado, las razones de su inexistencia.

En consecuencia, es importante mencionar que en caso que la búsqueda sea negativa el Oficial de Información de la Asamblea Legislativa, deberá de expedir la resolución confirmando la inexistencia de la información en los términos establecidos en el artículo 73, adjuntando las diligencias de búsquedas realizadas, so pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente.

Asimismo, se le ordena a la AL, que registre y lleve un control por cada diputado de las reuniones que sostenga con personas naturales o jurídicas, que registre su identidad, sector y fecha, con la finalidad de que la ciudadanía tenga control sobre dicha información de total interés público.

VI. Finalmente, este Instituto considera pertinente exhortar a la **AL**, a que realice esfuerzos para la elaboración y discusión de una norma relativa al Lobby y Gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios. Este tipo de normativas coadyuvan a la transparencia de la gestión pública, y colabora a cerrar aquellas zonas desprovistas de un control directo de la ciudadanía, aprovechada por flagelo de la corrupción de todo nivel.

Asimismo, permite conocer como las decisiones de los servidores públicos, son influenciadas por grupos del poder político o fáctico. En ese sentido, radica la importancia de contar con un cuerpo normativo de este tipo.

3. *Decisión del caso:*

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los artículos 6 y 18 de la Constitución, 36, 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Revocar la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Asamblea Legislativa (AL)** emitida el seis de febrero de dos mil diecinueve.

b) Ordenar a la **AL**, que en el plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, realice una búsqueda de la información requerida por los apelantes consistentes en: *“a) el número de reuniones o audiencias concedidas y realizadas por cada uno de los 84 Diputados Propietarios y Suplentes de la legislatura 2015-2018 y 2018-2021 indicando el nombre de las personas naturales o jurídicas con quienes se sostuvieron las reuniones o audiencias, señalando el sector o persona al que representa el compareciente, detallando el objetivo de la reunión, y los resultados de esta. En cada caso deberá indicarse el nombre del Diputado o Diputados con quienes se reunieron; b) indicación del nombre de las personas que gestionaron las reuniones señaladas en el literal anterior; y, c) el número de audiencias solicitadas y no concedidas por cada uno de los 84 Diputados Propietarios y Suplentes de la legislatura 2015-2018 y 2018-2021, indicando el nombre del solicitante y causal de denegación de la audiencia.* Dicha búsqueda deberá ser realizada el Oficial de Información, quien deberá dirigir el requerimiento a los diputados que conforman la AL, y sobre aquellos que ya no se encuentran, deberá requerírsele a cada una de las fracciones de las cuales formaron parte. Estos deberán proporcionar la información con la que cuenten y de forma motivada establecerán la inexistencia conforme a los parámetros establecidos en esta resolución, y lo comunicaran al Oficial de Información. Vencido el plazo anterior, deberá entregar la información recabada y la respectiva resolución de inexistencia (de haberla), a los ciudadanos requirentes en el plazo de **tres días hábiles**.

c) Ordenar a la **AL**, que registre y lleve un control por cada diputado de las reuniones que sostenga con personas naturales o jurídicas, que registre su identidad, sector y fecha, con la finalidad de que la ciudadanía tenga control sobre dicha información de total interés público, lo cual será corroborado por la Unidad de Evaluación de este Instituto, en el correspondiente periodo de evaluación.

d) Exhortar a la **AL**, que realice esfuerzos para la elaboración y discusión de una norma relativa al Lobby y Gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, por lo motivos antes expuestos en esta resolución.

e) Requerir al titular de la **AL**, que en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la entrega de la información, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido por vía electrónica a la dirección: oficialreceptor@iaip.gob.sv.

f) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo, si así se considerase necesario.

g) Remitir el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para que verifique la ejecución de esta resolución.

-----D.H.S-----A.GREGORI-----J.A.CORNEJO -----
-----PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"