

NUE 93-A-2018 (AC)

**García Herrera contra Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ)
Resolución Definitiva**

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas con diez minutos del dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.

Descripción del caso:

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Diandra Alicia García Herrera**, en adelante la apelante, en contra de la resolución emitida por el Oficial de Información del **Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ)**, respecto de los siguientes requerimientos de información: **1)** Documento que contenga las diferentes claves de los cuestionarios y/o instrumentos utilizados durante las entrevistas realizadas por el Pleno del CNJ a los aspirantes a magistrados de la CSJ 2018 (instrumentos utilizados por los concejales para ponderar o calificar a los aspirantes entrevistados del 19 al 23 de marzo del 2018); **2)** Documento que contenga la evaluación psicológica y socio laboral realizada a los aspirantes a magistrados de la CSJ 2018; y, **3)** Documento que contenga el listado de nombres y calificación obtenida por cada uno(a) de ellos(as) en la “verificación curricular” realizada por el CNJ de los 70 preseleccionados”.

El oficial de información del **CNJ** resolvió proporcionar la información concerniente a los numerales 1) y 3); no así, lo solicitado en el numeral 2), por estar clasificado como información confidencial al tratarse de datos relativos a la intimidad personal, cuya divulgación constituiría una invasión a la privacidad de la persona, con base a los Arts. 6 letra f), 24, 28, 32 letra b) de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

El Instituto admitió la apelación y se designó al comisionado Max Fernando Mirón Alfaro para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Sin embargo, al haber finalizado su período de funciones se reasignó el caso al comisionado **José Alirio Cornejo Najarro**.

En el informe justificativo, el **CNJ** por medio de su presidenta, ratificó la resolución emitida por el oficial de información, donde fundamenta los criterios por los cuales no entregó la información relacionada al numeral 2) del requerimiento de información, donde se basa en la opiniones técnicas de la licenciada Éfrida del Carmen Cáceres Viuda de Portillo, Jefa de la Unidad Técnica de Investigación y Evaluación de la Conducta Psicosocial, sobre los criterios de confidencialidad de la información no entregada, citando el secreto profesional que deben cumplir los técnicos o profesionales responsables de las evaluaciones e investigaciones, cuando obtienen la información en el proceso de atención. La profesional antes referida, informó que no es posible entregar copias en blanco de los test y cuestionarios, por instrucciones expresas derivadas de los Códigos de Ética para los ejercicios de los Profesionales en Psicología y Trabajo Social.

En la audiencia oral, la apelante argumentó requerir el documento o cuestionario que se utilizó para evaluar comportamiento psicológico y socio laboral de los aspirantes, no las respuestas individualizadas de cada uno de ellos. Basándose en el Manual de Selección de Magistrados/as y Jueces/zas en su Art. 3 Principios Rectores Literal i) Publicidad y Transparencia: El proceso de selección será público, salvo las excepciones de información reservada y confidencial reguladas en la LAIP; por ende, se aplicarán los mecanismos idóneos que posibiliten la transparencia, la publicidad y el escrutinio público, mediante las respectivas convocatorias, y propiciar así una oportunidad abierta e igualitaria para quienes aspiren a una magistratura o judicatura de la República.

Además, expresó que el proceso de selección de los aspirantes a magistrados de la CSJ es público y que ellos conscientes de las acciones que toma a bien el CNJ, al momento de realizarles las pruebas, afirmó que los resultados de las mismas es información pública, porque es generada por el CNJ y por ende, es propiedad del mismo, además la información solamente no es confidencial, sino que es información de carácter oficiosa, y su intención es evaluar la idoneidad de la prueba psicológica y socio laboral.

Por otra parte, la Presidente del CNJ, afirmó que existe resolución de Oficial de Información del propio CNJ y basándose en la opinión técnica de la Licda. Éfrida Cáceres Vda. de Portillo, los resultados de las evaluaciones psicológicas son confidenciales, y no puede brindarse esa información completa al **propio interesado sobre sus resultados**,

porque existe información donde se ven involucradas personas que son entrevistadas, ya sea en su entorno familiar, social y laboral, además de existir una opinión relacionada al aspirante, definitivamente es información sensible.

Alegó, que la peticionaria está pretendiendo cambiar el requerimiento original solicitado al oficial de información del CNJ, bajo una interpretación demasiado extensiva; además, CNJ no tiene las pruebas psicológicas, ya que **compran** un programa que solo utilizan los especialistas, porque **“invierten”** en ese programa informático internacional y publicar los test en la página, devendría **en burlar las pruebas por parte de las personas que serán evaluadas para entrar o continuar en la magistratura o la judicatura**. En lo referente a la prueba de campo, es una investigación socio laboral, donde se va al lugar de trabajo y la vecindad de la persona, se hace una investigación de forma exhaustiva a la persona y por último, se entrevista de forma individual al aspirante, todo da un resultado global y el pleno del CNJ no tiene acceso a esa información sino que solo los resultados o conclusiones de las pruebas y salvo que se necesite alguna aclaración, se solicita que llegue el equipo para les explique, pero no es que se vulnere el derecho de acceso a la información de la población.

Posterior a la audiencia oral realizada el treinta de mayo del presente año, se firmó un acta de comparecencia a dicha audiencia; sin embargo, por un error material involuntario la mencionada acta fue suscrita con fecha once de enero del dos mil dieciocho, siendo la fecha correcta treinta de mayo de dos mil diecinueve.

En fecha 11 de julio de presente año, la apelante presentó una solicitud de que declarase el silencio positivo de conformidad al Art. 99 de la LAIP, debido a que el plazo que este Instituto tenía para emitir la resolución definitiva a esa fecha ha vencido.

Análisis del caso:

El objeto del presente procedimiento, es determinar si la información requerida por la apelante, es información confidencial o no, para ello, se desarrollará lo siguiente: **(I)** principio de máxima publicidad y sus efectos; **(II)** breve referencia a la información confidencial; **(III)** análisis de los argumentos del CNJ con la finalidad de determinar si la

clasificación de confidencialidad encaja en la información objeto de controversia; para, finalmente, analizar la Solicitud de silencio positivo solicitado por la apelante (IV).

I. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”¹. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) (“Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “[t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones².”

El Art. 4 letra “a” de la LAIP, establece el principio de máxima publicidad como rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible y sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, la CIDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, 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 excepciones”³.

¹ Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 93; Corte I.D.H., Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230.

² CJI/RES. 147 (LXXIII- O/08), Principios sobre el derecho de acceso a la información, 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI- RES_147_LXXIII- O- 08.p

³ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

También, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes obligados⁴, son que: a) el derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción⁵; b) la carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que le fue solicitada⁶; y, c) preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación⁷.

II. La LAIP define como información confidencial de acuerdo al Art. 6 letra “f”, como *“aquella información **privada** en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un **interés personal** jurídicamente protegido”* (resaltado suplido).

De lo anterior, es importante hacer notar que dicha disposición contiene ciertos elementos para considerar que la información es confidencial, el primero que sea privada, pero además que pueda ser protegible en razón de interés personal.

No obstante, este tipo de información tampoco es absoluta y cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el impedimento de acceso esté justificado. En todo caso, debe interpretarse de modo restrictivo.

III. Una vez establecido lo anterior, destacar que en el procedimiento, se delimitó que la información requerida es el documento en blanco de la evaluación psicológica y socio laboral **realizada a los aspirantes a magistrados de la CSJ 2018**, de conformidad a lo establecido en el Manual de Selección de Jueces emitido por el mismo **CNJ**, y no las pruebas con resultados de los aspirantes.

En ese sentido, es pertinente mencionar que el Art. 3 literal i) de ese Manual, “Publicidad y Transparencia, establece que: *“El proceso de selección será público, salvo las excepciones de información reservada y confidencial reguladas en la Ley de Acceso a la Información Pública; por ende, se aplicarán los mecanismos idóneos que posibiliten la*

⁴ El Art. 7 de la LAIP, contiene quienes son los entes obligados a la mencionada ley.

⁵ Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico interamericano, segunda edición. 2012.

⁶ Ídem

⁷ Ídem

transparencia, la publicidad y el escrutinio público, mediante las respectivas convocatorias, y propiciar así una oportunidad abierta e igualitaria para quienes aspiren a una magistratura o judicatura de la República”. (itálicas suplidas)

Ahora bien, es necesario acotar que el **CNJ** a través de su titular, mencionó que: “la institución no posee las pruebas psicológicas, porque compran e invierten en un programa informático internacional”; sin embargo, dicho argumento no fue probado, conforme al Art. 89 de la LAIP, tampoco logró establecer la imposibilidad de su impresión material para ser entregado a la apelante.

a) En ese orden de ideas, es preciso realizar el análisis sobre, si el test psicológico en blanco, cumple con los requisitos del Art. 6 letra f) de la LAIP, para considerarlo confidencial. Es preciso manifestar que independientemente quien elabora dicha prueba, si es pagada a una empresa o elaborada por la profesional respectiva en el CNJ, se denota que ha sido pagada con fondos públicos y utilizada en el ejercicio de una función pública, que es determinar que los candidatos poseen un perfil adecuado para el cargo público por el que compiten. En ese sentido, este Instituto no posee ningún tipo de elemento de convicción, para concluir que dicho documento sea privado, pues como se ha dicho el ente obligado no aportó ningún tipo de medio de prueba que determinara que sobre dicho documento recayera un derecho o interés jurídicamente protegible para limitar su divulgación

Bajo esa lógica, no es viable considerar que son confidenciales por el solo hecho de una prohibición establecida en un código de ética profesional, el cual no tiene un valor equiparable a la LAIP; a la vez, el supuesto no encaja al caso en concreto, pues lo que intenta evitar es que se comercie libremente del formato de la prueba, lo cual en este caso no se argumentó, tampoco probó como ya se mencionó, recayera algún tipo de derecho de un tercero, que impida su acceso. Por tanto, concluimos que no es información privada, sino pública.

Por otra parte, dichos documentos denotan claramente un interés público indiscutible, pues con ellos se puede determinar si el tipo de evaluación es idónea para probar el perfil que necesita un magistrado de la CSJ, pues tiene en sus manos el ejercicio de la protección jurisdiccional de los administrados; por ello, es pertinente brindar el acceso a la apelante para

conocer la prueba psicológica a la que se sometieron los aspirantes a magistrados de la CSJ en el año 2018; además, es una prueba culminada, y es obligación del CNJ crear mecanismos eficaces, para que se evite que un aspirante, pueda repetir la misma prueba, pues resulta poco transparente e ineficaz que haga siempre la misma prueba, pues se crea una ventaja frente a otros aspirantes que la realizan por primera vez.

b) En lo relacionado a la prueba socio laboral, tampoco se requirieron los resultados individuales de las mismas, sino las acciones que realiza el CNJ al momento de evaluar a los aspirantes a Magistrados en este ámbito, su titular en audiencia oral, manifestó algunas acciones concretas que realizan, como desplazarse al lugar de trabajo y residencia de los aspirantes, además de entrevistas a personas en dichos lugares y por último entrevista individual a cada aspirante; sin embargo, puede inferirse que ese accionar está plasmado en algún tipo de documento; es decir, no son actuaciones antojadizas del CNJ a través del personal de su Unidad Técnica de Investigación y Evaluación de la Conducta Psicosocial. Por ello es lógico razonar que sí existe un documento donde este consignado que acciones se llevaron a cabo al momento que se realizó la prueba socio laboral a cada aspirante de la CSJ en el año 2018.

En conclusión, es pertinente brindar el acceso por parte del CNJ al documento que contenga la evaluación psicológica y socio laboral realizada a los aspirantes a magistrados de la CSJ 2018, por motivos de transparentar el procedimiento de selección de los aspirantes, y conocer el tipo de pruebas realizadas por esos aspirantes, donde se pueda establecer la idoneidad de los perfiles de estas personas al momento de optar a las magistraturas en la CSJ de El Salvador.

IV. Finalmente, como se ha plasmado, la decisión de esta resolución es revocar la resolución del CNJ de no entregar la información; por tanto, los efectos son los mismos, si este Instituto aplicará por ministerio de ley la revocatoria del Art. 99 de la LAIP. En ese sentido, es inoficioso analizar si se ha configurado.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 48, 94, 96 letra “d”, 98 letra “d” y 102 de la LAIP, este Instituto, resuelve:

a) **Revocar** la resolución del oficial de información del **Consejo Nacional de la Judicatura**, de fecha 18 de mayo de 2018, que denegó el acceso a la información relativa a: “Documento que contenga la evaluación psicológica y socio laboral realizada a los aspirantes a magistrados de la CSJ 2018”.

b) **Ordenar** al **Consejo Nacional de la Judicatura**, que a través de su Oficial de Información, en el plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, entregue a **Diandra Alicia García Herrera**, la evaluación psicológica y socio laboral, en blanco, realizada a los aspirantes a magistrados de la CSJ 2018, conforme a lo analizado en el romano III del análisis del caso.

c) **Ordenar** al **Consejo Nacional de la Judicatura**, que dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en la letra “b)” de esta parte resolutive, el cual incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción; bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio y aplicar el procedimiento de adjudicación conforme al Art. 32 letra b) de la Ley de Procedimientos Administrativos. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

d) **Remitir** el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para verificar la eficacia de esta resolución.

e) **Entréguese** al **CNJ** copia de audio de audiencia oral realizada el 30 de mayo del 2019.

f) **Hacer saber** a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, de conformidad con el Art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo, si así se considerase necesario.

g) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-

-----ILEGIBLE-----AGREGORI-----ILEGIBLE-----PRONUNCIADO
POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LO SUSCRIBEN
“””RUBRICADAS“””

VOTO RAZONADO DEL COMISIONADO RENÉ EDUARDO CÁRCAMO

No estoy de acuerdo con la decisión que ha tomado la mayoría de los miembros del Pleno, de revocar la resolución del Oficial de Información del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), donde el Instituto ordena la entrega de información relacionada con el documento que contenga la evaluación psicológica y socio laboral realizada a los aspirantes a magistrados de la CSJ 2018.

Considero que esa evaluación psicológica a la que se sometieron los aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no debería ser entregada a la apelante, porque esa evaluación es diseñada por profesionales de la Psicología, en el legítimo ejercicio de su quehacer profesional, la cual, donde a mi punto de vista, existe una duda razonable que esté protegida por derechos de autor, pues la misma Presidenta de dicho ente obligado, mencionó que adquieren dicha prueba, ya que la misma no es realizada por los profesionales del CNJ, pudiendo otorgar una ventaja de darse a conocer, a inmediatos aspirantes a cargos judiciales que se sometan a pruebas realizadas en el mismo formato.

En ese sentido, señalo que su revelación puede causar un mayor perjuicio. El CNJ deberá diseñar con la empresa que contrata, otro tipo de pruebas para no vulnerar la finalidad de los resultados de las mismas; asimismo, se vulnera potencialmente el derecho de autor de tales clases de evaluaciones.

