



NUE ACUM 236 y 262-A-2019 (YC)

Franco Sánchez contra Presidencia de la República (PR)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cincuenta y ocho minutos del diecinueve de junio de dos mil veinte.

Descripción del caso:

I. El 3 y 24 de octubre de dos mil diecinueve, **Oscar René Franco Sánchez**, remitió dos recursos de apelación en contra de las resoluciones de la oficial de información de la **Presidencia de la República (PR)**, emitidas el cinco de septiembre y el veintitrés de octubre de dos mil diecinueve.

El apelante, consignó en sus recursos, que en dos momentos diferentes, requirió información concerniente a: “ (i) *hoja de vida y atestados del Presidente de la República y del vicepresidente de la República, a partir del 01 de junio de 2019, señor Nayib Bukele, y Félix Ulloa; y (ii) hoja de vida y atestados de cada titular de las secretarías, unidades y comisiones creadas en el gobierno que asumió desde el 01 de junio de 2019, detalladas en el reglamento interno del Órgano Ejecutivo(sic)*”

Al respecto, la oficial de información de la **Presidencia de la República**, resolvió en la primera solicitud de fecha cinco de septiembre del dos mil diecinueve, conceder el acceso únicamente a las versiones públicas de las hojas de vida del Presidente, Vicepresidente de la República y de cada uno de los titulares de las Secretarías, Unidades y Comisiones creadas por el gobierno; con respecto a los atestados únicamente entregó los correspondientes al Comisionado Presidencial de Proyectos de Juventud.

Ante dichas actuaciones, el 15 de septiembre de dos mil diecinueve, **Franco Sánchez** interpuso recurso de reconsideración, en razón de los artículos 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-, el cual fue contestado en esa misma fecha, con una prevención emitida por la oficial de información. Sin embargo, este fue declarado inadmisibles por la no subsanación de la prevención realizada.

En relación a la segunda solicitud de información presentada el 23 de octubre de dos mil diecinueve, el ente obligado, por medio de su oficial de información, resolvió denegar la petición realizada por **Franco Sánchez**, por ser información inexistente, en aplicación del Art. 73 de la LAIP. Por consiguiente, el solicitante interpuso el recurso de apelación en las fechas anteriormente mencionadas.

II. En consecuencia, este Instituto admitió las apelaciones, acumuló ambos recursos y designó a la Comisionada **Olga Noemy Chacón de Hernández**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

No obstante, debido a la finalización del período de su nombramiento, el 10 de febrero del presente año, se designó al comisionado nombrado en misma fecha, **Juan Carlos Rodríguez Turcios**, para que diera continuidad al procedimiento. Sin embargo, debido a su renuncia en fecha 12 de febrero del corriente, este Pleno, designó a la Comisionada **Yanira del Carmen Cortez**, con el fin de elaborar el proyecto de resolución definitiva del caso en comento.

III. En observancia al derecho de defensa y audiencia, imperante en todo procedimiento administrativo y de conformidad con el Art. 88 de la LAIP, se corrió traslado a la **Presidencia de la República**, para que rindiera su informe justificativo.

El ente obligado manifestó –en lo medular–, que la información requerida referente a los atestados del Presidente y del Vicepresidente de la República, Secretarios y Comisionados, no es información que haya sido generada por la **Presidencia de la República**; y por ende es información inexistente. Asimismo, indicaron que si bien el Oficial de Información debe realizar los trámites internos necesarios para la localización y entrega de la información solicitada, este no tiene la facultad de exigir que se produzca o genere información que nunca obró en los archivos de dicha entidad. De igual forma, acentuaron que para ser candidato al cargo de Presidente de la República debe de cumplirse una serie de requisitos legales establecidos en la Constitución y el Código Electoral que se encuentra expresos y ante el incumplimiento de estos, las personas interesadas en ser candidatos a dicho cargo no podrán inscribirse como candidatos a elecciones presidenciales y en ninguno de ellos se refiere a la presentación de los atestados académicos de los candidatos. Por lo tanto,

manifestaron que no existe ninguna obligación legal expresa que dicha entidad cuente con dicha información, pues el nombramiento del presidente surge de un proceso democrático de elecciones por los ciudadanos.

De igual forma, indicaron que lo mismo aplica para los titulares de las Secretarías y Comisionados, donde no existe obligación legal de esa entidad de poseer dicha documentación, pues su nombramiento atiende a la confianza existente en las personas por parte del Presidente de la República.

IV. El 16 de enero de 2020, la comisionada instructora presentó al pleno de este Instituto, un informe señalando que luego de analizar el objeto y la causa de este procedimiento, se determinó que el caso constituye un asunto de mero derecho, es decir, la aplicación de normas y principios de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), que para resolver su controversia basta con su análisis.

En consecuencia, en base a los artículos 88 y 135 de la LPA, se otorgó un plazo de diez días hábiles a las partes para que manifestaran si ofrecerían prueba que no conste en el expediente administrativo, o que resultare imprescindible la aportación de prueba diferente a la documental, con el objetivo de analizar la pertinencia de abrir el procedimiento a prueba.

Sin embargo, habiendo transcurrido el plazo establecido en el párrafo anterior, ninguna de las partes ofreció prueba que no conste en el expediente administrativo.

Análisis del caso:

Previo a iniciar el respectivo examen, este Instituto tiene a bien indicar que el acceso a la información pública es un derecho constitucional implícito, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn). Sin embargo, este tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión, regulado en el artículo 6 de la Cn. Asimismo, este derecho comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada que tengan interés público.

De igual forma, 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 la información en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

En este sentido y según lo manifestado por el apelante, el objeto de controversia del presente caso se delimita a: *“los atestados del Presidente de la República, Vicepresidente de la República a partir del 1 de junio de 2019, señor Nayib Bukele y Félix Ulloa; y los atestados de cada titular de las secretarías, unidades y comisiones creadas en el gobierno que asumió desde el 1 de junio de 2019, detalladas en el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo”*.

En este sentido, el análisis jurídico seguirá el *íter* lógico siguiente: **I)** Breves consideraciones del principio de máxima divulgación, efectos; **II)** Consideraciones con respecto a la inexistencia de la información; y **III)** Aplicación práctica

I. Para comenzar principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 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, “toda 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, sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP

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

configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilita el acceso de la información pública a toda persona.

También, 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.

Además, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administre o se encuentre en poder de los entes obligados⁴, son: 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 fue solicitada⁶; y, c) Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación.⁷

II. Ahora bien, uno de los puntos en controversia, se refiere al señalamiento realizado por la **Presidencia de la República**, en relación a la inexistencia de los atestados de los funcionarios anteriormente descritos.

En este sentido, es importante mencionar que de acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la LAIP, cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el oficial de información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia correspondiente, y en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

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**

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

⁴ El Art. 7 de la LAIP, contiene quiénes 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.

de su interés y que las mismas fueron las adecuadas para atender a la particularidad en concreto; es decir, dar certeza al solicitante del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada.

En acotación a lo anterior, es atinente señalar que la inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad – es decir, se trata de una cuestión de hecho-, no obstante que la dependencia o autoridad cuente con las facultades para poseer dicha información. 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, dichos extremos no han sido demostrados en el caso sub iudice.

De igual forma, este Instituto, ha emitido resoluciones con base a los criterios de la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA), y en relación a la inexistencia de la información ha establecido que: “se deberá comprobar y motivar que la información solicitada no existe, y para ello, se tiene que acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos materiales y digitales, según corresponda; consignando los requisitos que den certeza de que la búsqueda fue realizada de manera minuciosa, tales como: i) que se hizo llegar la solicitud de acceso a todas las áreas competentes que pudieran contar con la información requerida, con el propósito de que, en su caso la localizaran y manifestaran si se encontraba disponible; ii) que se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información y que estas fueron las adecuadas para atender el caso concreto; iii) que el criterio de búsqueda utilizado fue el adecuado: amplio y extensivo (es decir, no restrictivo); iv) que de la búsqueda efectuada no se localizaron documentos o información que den cuenta de lo solicitado; y, v) la precisión, en su caso de que se procedió a la destrucción de la información por cuestiones de la vida útil, en los términos de la ley de que se trate. Cuando posterior al análisis de la inexistencia de la información, se determine que la misma debería de existir en virtud de que deriva del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones de la autoridad

(ente obligado) ésta deberá generarse o reponerse en los caso que sea posible”. En el presente caso, no se han comprobado estos extremos procesales.

III. En aplicación del presente caso, es importante definir el término de información pública y, para ello, la LAIP en su artículo 6 letra “c” determina que “es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, base de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por estos a cualquier título”.

En ese sentido y en aplicación al objeto de controversia, este Instituto ha sostenido que las hojas de vida y atestados constituyen información pública; pues, con ésta no solo se cumple la finalidad de dar a conocer y comprobar la cualificación técnica, profesional y personal que debe examinar el ente competente de la elección de los profesionales, sino también el escrutinio público de la sociedad en dicho proceso⁸. Asimismo, no es válido argumentar que dicha información es inexistente; y que no hay obligación legal para generarla, ya que debido a la calidad de funcionario público y más aún si se trata del Presidente y Vicepresidente de la República, existe un interés público de conocer la formación académica de dichos funcionarios, ya que son los representantes del país y juegan un rol fundamental en la sociedad.

Asimismo, este Instituto ya ha determinado que la función pública exige el escrutinio público,⁹ es decir que en casos como el presente se debe de dar a conocer esta información debido a que el Presidente, Vicepresidente y los titulares de cada una de las secretarías de la presidencia cumplen una función importantísima en el órgano ejecutivo, ya que estos toman decisiones trascendentales que afectan tanto la esfera jurídica, como el quehacer diario de los ciudadanos. En este sentido, se vuelve importante que los ciudadanos conozcan la formación

⁸ Resolución definitiva pronunciada a las a las catorce horas con cincuenta minutos del cinco de diciembre de dos mil dieciséis. Ref. NUE ACUM 135, 206, 207 y 244-A-2016.

⁹ Resolución definitiva pronunciada a las a las diez horas del veintitrés de julio de dos mil quince. Ref. NUE 69-A-2015.

académica de dichos funcionarios para que estos puedan conocer dicha formación y ver si cumplen un perfil óptimo para ostentar el cargo.

Los gobernados requieren información para evaluar críticamente a sus gobernantes y exigir cuentas, en razón de la transparencia que caracteriza a los gobiernos democráticos. La transparencia, ciudadanía y democracia son principios y valores íntimamente ligados, que conforman un triángulo, cada lado es imposible sin los otros . De igual forma, no es válido argumentar que los atestados en relación a los titulares de las Secretarías y Comisiones es información inexistente debido a que son cargos de confianza, pues son funcionarios públicos y de igual manera existe un interés público en conocer su formación académica.

Por lo tanto, se determina que la versión pública de los atestados, concerniente a los funcionarios públicos de la **Presidencia de la República** es información pública y puede gestionarse con las unidades correspondientes; ya que debe estar a disposición de los ciudadanos cuando estos los soliciten.

En consecuencia, para garantizar el derecho de acceso a la información al ciudadano **Oscar René Franco Sánchez**, es procedente revocar la resolución de la oficial de información y ordenar la entrega de las versiones públicas de los atestados del Presidente de la República, Vicepresidente de la República y los de cada titular de las Secretarías, unidades y comisiones creadas en el gobierno que asumió desde el 1 de junio de 2019.

Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los artículos 6 y 18 de la Constitución, 52 inciso 3 °, 58 letras “b”, “d” y “g”; 94 y 96 letra “d” de la LAIP; y, 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto resuelve:

a) Modificar la resolución emitida por la oficial de información de la **Presidencia de la República**, de fecha 5 de septiembre de dos mil diecinueve en cuanto a la información que no fue entregada.

b) Revocar la resolución emitida por la oficial de información de la **Presidencia de la República**, de fecha 23 de octubre de dos mil diecinueve.

c) **Ordenar** a la **Presidencia de la República**, que en el plazo de **3 días hábiles** a partir del siguiente día de la notificación de la presente resolución, entregue a **Oscar René Franco Sánchez** los atestados en versión pública; del Presidente de la República, Vicepresidente de la República y de cada titular de las Secretarías, Unidades y Comisiones creadas en el Gobierno, que asumió desde el 1 de junio de 2019.

d) **Ordenar** a la **Presidencia de la República**, que por medio de su titular, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo mencionado en el literal c) de la presente parte resolutive, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en el literal c) 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 la ejecución forzosa de conformidad al Art. 167 y 32 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

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

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.-

-----C.L.E-----S.C.PEREZSANCHEZ-----A.GREGORI-----
PRONUNCIADO POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"