



NUE ACUM 8 al 18 -A-2020 (CE)

Martel Palacios y otros contra Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado (FOPROLYD)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cuarenta y siete minutos del dieciséis de diciembre de dos mil veinte.

Descripción del caso

I. El presente procedimiento tuvo origen en los recursos de apelación interpuestos, de forma individual, el 17 de enero del corriente año, por **Ingrid Beatriz Martel de Palacios, Carmen Elena Alfaro Peña, Jonathan Virgilio Figueroa Martínez, Héctor Eduardo Sosa López, Jaime Adalberto Martínez Portillo, Armando Martínez Núñez, Miguel Ángel Aquino, Amílcar Fernando García Rodríguez, Leonel Armidio Hernández Henríquez y Angélica Ester Ruano Blanco**, en contra de las resoluciones de referencia 05-2020, 07-2020, 11-2020, 09-2020, 06-2020, 04-2020, 03-2020, 02-2020, 10-2020 y 08-2020, respectivamente, emitidas por la Oficial de Información del **Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado (en adelante FOPROLYD o el ente obligado)**; y en el recurso de apelación interpuesto el 20 de enero del mismo año, **José Ulises Montoya Polanco** remitió vía electrónica, recurso de apelación en contra de lo resuelto por la referida servidora pública en la resolución 01-2020.

En este sentido, todos los apelantes manifestaron haber solicitado al **FOPROLYD**, entre otros aspectos, la siguiente información:

1. *Certificación del Acta de Junta Directiva de fecha 12 de diciembre de 2019.*
2. *Certificación del listado de asistencia a Sesión de Junta Directiva de fecha 12 de diciembre de 2019.*

3. *Fotocopia de nombramientos de representantes de Junta Directiva de enero del año 2019 a la fecha de la solicitud.*
4. *Certificación del Reglamento Interno de Trabajo y contrato colectivo.*

Al respecto, la Oficial de Información del ente obligado resolvió – en el mismo sentido para todas las solicitudes impugnadas – denegar el acceso a la información solicitada, en virtud que la Gerencia General no remitió el requerimiento dentro del plazo establecido, por lo que dicha oficina se vio imposibilitada satisfacer los requerimientos de información.

Por su parte, los recurrentes manifestaron su inconformidad ante lo resuelto por el ente obligado y establecieron su pretensión en que se realicen las gestiones necesarias para que FOPROLYD entregue la información que han solicitado.

II. En consecuencia, todas las apelaciones fueron admitidas y este Instituto determinó la delimitación de su objeto de controversia a los cuatro puntos señalados en el romano anterior, y su tramitación acumulada. Asimismo, se designó a la Comisionada Claudia Liduvina Escobar Campos, para instruir el presente procedimiento y elaborar el proyecto de resolución.

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 **FOPROLYD**, para que rindiera su informe justificativo. En este orden, se aclara que el ente obligado no remitió el referido informe. Sin embargo, se recibió nota suscrita por el Gerente General y el Jefe de la Unidad Jurídica del FOPROLYD, en la que se manifestó, en lo medular, que dicho ente obligado no contaba en ese momento con representante legal, ante la renuncia del anterior Presidente de su Junta Directiva y la omisión por parte de la Presidencia de la República en el nombramiento de persona en el cargo.

IV. El 23 de noviembre del corriente año, se repitió la audiencia oral del presente caso con base a los Arts. 211 inciso final y 214 del CPCM, de aplicación supletoria al presente procedimiento, donde se establece la necesidad de repetir actos procesales como las audiencias, en los casos en que por efecto del paso del tiempo o por imposibilidad física el juzgador que participó en la audiencia se vea inhibido para emitir el acto decisorio,

especialmente en los casos en que quien presenció materialmente la audiencia ya no cuente de la investidura que lo habilite como juez, mismo que aplica al presente caso debido a la nueva configuración del Pleno de este Instituto.

En este sentido, se llevó a cabo la audiencia oral del presente procedimiento únicamente con la presencia de los apelantes; pese a haberse reprogramado la audiencia para otorgar tiempo suficiente al ente obligado para que realizara las gestiones que conforme a derecho correspondían, para establecer la representación legal del ente obligado, llegada la fecha y hora de la audiencia no se acreditó ni se alegó personería ni representación del referido ente.

En dicha audiencia, no se realizó ofrecimiento probatorio por la parte apelante y los peticionarios ratificaron su pretensión en el presente procedimiento.

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, el análisis jurídico del presente caso debe incluir dos aspectos fundamentales, por una parte **(I)** este Instituto debe pronunciarse sobre la naturaleza de la información objeto de controversia y la posibilidad de que esta sea entregada de conformidad al principio de máxima divulgación; asimismo, **(II)** este Instituto se pronunciará sobre las supuesta imposibilidad para la entrega de la información, basada en la falta de representación

legal del ente obligado, sostenida por la Gerencia General y la Unidad Jurídica de **FOPROLYD**.

I. Inicialmente debe recordarse que el objeto del presente procedimiento radica en el acceso a certificación de un Acta de Junta Directiva, certificación del listado de asistencia de una sesión de Junta Directiva, copia simple de los nombramientos de representantes de Junta Directiva y certificación del Reglamento Interno de Trabajo y Contrato colectivo, todo lo anterior correspondiente a **FOPROLYD**, institución de derecho público, obligada al cumplimiento de la LAIP, de acuerdo con lo establecido en el Art. 7 de dicho cuerpo normativo.

Una vez establecido lo anterior, convine hacer referencia al principio de máxima divulgación, que 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 excepciones”².

En concordancia, 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

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

disponibilidad, la LAIP 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 regulación⁴.

De acuerdo con lo anterior, corre sobre los entes obligados la carga de demostrar la aplicabilidad y justificación de restricciones de cualquier naturaleza al acceso a la información, de tal forma que, ante la inactividad probatoria o la insuficiencia en esta, el ente rector se encuentra habilitado para reconocer la publicidad de la información requerida.

En el caso en concreto, ni en la etapa de tramitación inicial de la solicitud, ni en el desarrollo del presente procedimiento se alegó por parte del ente obligado ninguna circunstancia que pudiera justificar la restricción al acceso a la información solicitada por los apelantes objeto de este caso. Por el contrario, en las notas suscritas por el Gerente General y el Jefe Jurídico del ente obligado, remitida el 15 de julio del corriente año, se ha manifestado la disposición a su entrega.

En cuanto a los documentos requeridos por los solicitantes, debe destacarse que en parte se refieren al contenido y determinación de la autoría de actas de la máxima autoridad dentro del ente obligado, el cuerpo colegiado denominado “junta directiva”. En este sentido,

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

⁴ 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

hay que tomar en cuenta que la LAIP establece una serie de obligaciones de transparencia, entre las que se encuentra la denominada transparencia activa, también conocida como publicación de información oficiosa; la que implica la divulgación automática de información básica de cada ente obligado, de acuerdo con un listado configurado legalmente de forma previa.

En tal sentido, el Art. 10 de la LAIP describe en su número 25, la obligación de divulgar de manera activa las actas de los entes colegiados, como es el caso del **FOPROLYD**, de tal forma que la ley dispone la publicidad sobre el contenido de dichas actas, lo que, lógicamente incluye la información sobre su autoría, es decir a la determinación exacta de cada una de las personas que conformaron el pleno que participó de la realización del acto.

En igual sentido, debe considerarse que las sesiones de Junta Directiva, de acuerdo con lo establecido en los Art. 7 y 8 de la Ley de Ley de Beneficio para la Protección de los Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado, forman parte de las funciones de asignadas a la máxima autoridad del ente obligado, de lo cual se colige, *prima facie*, la naturaleza pública tanto de la sesión en sí, como de los registros que la documenten, en lo atinente al caso, particularmente en lo referido al acta en la que se plasmó una sesión en específico, así como el registro correspondiente de la asistencia a la misma.

Por otra parte, los apelantes también pretenden acceso a nombramientos de representantes de Junta Directiva realizados entre enero del año 2019 y el 3 de enero de 2020. Al respecto debe considerarse que dicha información corresponde a la designación de personas para la realización de funciones públicas atinentes al **FOPROLYD**, cargo por el cual, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 7 inciso segundo y 45 de la ley sectorial de dicho ente, reciben una remuneración en forma de dieta, la que se financia con fondos públicos.

En virtud de lo antes expuesto, puede concluirse que las personas nombradas para integrar la Junta Directiva de **FOPROLYD** realizan una función pública ordenada por disposición legal, por lo que se advierte el interés público sobre el control ciudadano tanto de la legalidad del nombramiento como de la idoneidad de la persona que lo ejerce. En tal sentido, se confirma la obligación del ente a proporcionar a los requirentes estos documentos.

De igual forma, los apelantes requieren que el ente obligado les proporcione certificación del Reglamento Interno de Trabajo y contrato colectivo. Al respecto debe considerarse que el Reglamento Interno de Trabajo forma parte del marco normativo en el que se desarrollan las funciones del ente obligado, que de acuerdo a lo estipulado en el Art. 10 número 1 de la LAIP, constituye información pública oficiosa. En tal sentido, este Instituto reconoce la publicidad de dicho instrumento normativo, y no solo la obligación de proporcionarlo en el formato requerido por los apelantes, sino también su debida publicación en el portal de transparencia de ente obligado.

Por su parte, en lo relativo a los contratos colectivos de trabajo, este Instituto también destaca que las contrataciones realizadas por los entes obligados en todos términos, se encuentran cubiertos dentro del mandato contenido en el Art. 10 número 19 de la LAIP, asimismo, se advierte que el Art. 278 y 279 del Código de Trabajo, reconocen la publicidad de dichos instrumentos en tanto ordena su inscripción en un registro público. Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que el contrato al que hacen referencia los apelantes se refiere a un instrumento que contiene las condiciones laborales aplicables a los servidores públicos en un ente obligado al cumplimiento de la LAIP. Asimismo, puede verificarse que en el portal de transparencia de **FOPROLYD** se encuentra publicado el contrato colectivo de trabajo de la institución suscrito en el año 2018⁵. En este orden de ideas, es dable considerar que dicho contrato está revestido de interés público, y debe proporcionarse a los apelantes.

De igual forma, se advierte que tanto el contrato colectivo de trabajo como el Reglamento Interno de Trabajo son instrumentos susceptibles de inscripción en el registro correspondiente en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, sin embargo, este Instituto advierte que el ente obligado apelado en este caso, no solo posee dicha información, sino que también participó de la producción de ambos instrumentos, los que razonablemente se encuentran en su poder. En tal sentido, le corresponde a **FOPROLYD** proporcionar la información que obra en su custodia, y aquella producida en el marco de sus funciones; para

5 Verificable en el enlace: https://www.transparencia.gob.sv/system/documents/documents/000/370/743/original/Contrato_Colectivo_de_Trabajo_2019-2021.pdf?1594323518

el caso en concreto, la totalidad del requerimiento objeto de la controversia de este procedimiento corresponde a información en poder del ente obligado, por lo que le corresponde su entrega.

Finalmente, este Instituto, como ente garante tanto del derecho de acceso a la información pública como de la protección de datos personales, advierte el riesgo inherente a la falta de respuesta de fondo sobre este caso incurrida por el ente obligado, y su pasividad probatoria a lo largo del presente procedimiento, derivada de la ausencia de representante legal. En tal sentido, partiendo de que este Instituto desconoce el contenido exacto de la información solicitada, debe advertirse de la obligación del ente, según lo establecido en el Art. 30 de la LAIP, de realizar versiones públicas de los documentos referidos en esta resolución, en caso que contengan datos personales de terceros.

II. Como se ha relacionado con anterioridad, a lo largo del procedimiento no se contó con participación activa del ente obligado. Sin embargo, se recibió nota suscrita por el Gerente General y el Jefe de la Unidad Jurídica del **FOPROLYD**, en la que se manifestó, en lo medular, que dicho ente obligado no contaba en ese momento con representante legal, ante la renuncia del anterior Presidente de su Junta Directiva y la omisión por parte de la Presidencia de la República en el nombramiento de persona en el cargo.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que la Administración está llamada a la continuidad de sus funciones, principalmente en aquellos aspectos en los que pueden afectarse derechos de particulares por la inactividad o la prolongación de situaciones irregulares en los nombramientos de funcionarios o autoridades. En tal sentido, las obligaciones establecidas por medio de disposiciones legales a ser cumplidas por las instituciones públicas no pueden ser eludidas, en detrimento de derechos de terceros, aduciendo la propia inactividad de la Administración.

Esta situación se encuentra regulada en el Art. 47 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), de acuerdo al cual, en casos de vacancia de los puestos de funcionarios de la Administración, el cargo podrá ser desempeñado de forma transitoria por quien la ley así lo indique, quien sea designado para tal efecto por el ente al que corresponda

el nombramiento del titular, y en caso que esto no ocurra, la Ley por mandato imperativo ordena que el cargo sea ejercido por el inferior jerárquico del puesto vacante.

En tal sentido, la ausencia de nombramiento el presidente de la Junta Directiva de **FOPROLYD**, no exime a dicho ente de las obligaciones de transparencia establecidas en la LAIP, ni lo faculta a incumplir los plazos dispuestos en esta norma. En todo caso, el procedimiento de acceso a la información pública descrito en la LAIP, no requiere de la participación de los titulares de las instituciones, o quienes ostenten su representación para satisfacer los requerimientos de los particulares, y como se ha mencionado antes, para aquellos aspectos e que sí resultare necesario, aplica la regla del Art. 47 de la LPA. Lo que implica que en el caso de **FOPROLYD**, el cargo será ejercido en términos funcionales y transitorios por el inferior jerárquico directo correspondiente a la Junta Directiva, es decir, la Gerencia General.

En tal contexto, carecen de fundamento legal los argumentos expuestos por el Gerente General y el jefe jurídico del ente obligado, pues por disposición expresa existen mecanismos para la continuidad de las funciones de la institución, y en particular para el cumplimiento de obligaciones de transparencia.

Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas, y con base en las disposiciones legales citadas y en los Arts. 2, 6, 18 y 85 y 86 de la Cn., y 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) Revocar las resoluciones de referencia 01-2020, 02-2020, 03-2020, 04-2020, 05-2020, 06-2020, 07-2020, 08-2020, 09-2020, 10-2020 y 11-2020, todas emitidas por la oficial de información del **Fondo de Protección de Lisiados y Discapacitados a Consecuencia del Conflicto Armado – FOPROLYD**- el 16 de enero de 2020.

b) Ordenar al **FOPROLYD**, que a través de su Gerente General, en el plazo de **3 días hábiles** a partir del siguiente día de la notificación de la presente resolución, entregue a cada uno de los apelantes del presente procedimiento: **Ingrid Beatriz Martel de Palacios**,

Carmen Elena Alfaro Peña, Jonathan Virgilio Figueroa Martínez, Héctor Eduardo Sosa López, Jaime Adalberto Martínez Portillo, Armando Martínez Núñez, Miguel Ángel Aquino, Amilcar Fernando García Rodríguez, Leonel Armidio Hernández Henríquez, Angélica Ester Ruano Blanco y José Ulises Montoya Polanco la información consistente en: (i) certificación del acta de Junta Directiva de fecha 12 de diciembre de 2019; (ii) certificación del listado de asistencia a Sesión de Junta Directiva de fecha 12 de diciembre de 2019; (iv) fotocopia de nombramientos de representantes de Junta Directiva de enero del año 2019 a la fecha de la solicitud – 3 de enero de 2020 –; y (v) certificación del Reglamento Interno de Trabajo y contrato colectivo vigentes al 3 de enero de 2020.

c) Ordenar al FOPROLYD, que, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo establecido en literal anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en el literal 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 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**.

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

e) 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.

f) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese. –

