



NUE 194-A-2019 (AC)

[REDACTED] contra Corte Suprema de Justicia (CSJ)

Resolución de Revocatoria de Oficio

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de octubre de dos mil veinte.

El 22 de julio de este año, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) remitió vía electrónica, escrito que denomina como “recurso de aclaración” contra la resolución emitida por este Instituto a las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintidós de junio de dos mil veinte.

En esa misma fecha, [REDACTED] en su calidad de oficial de información interino, que además ostenta la calidad de apoderado administrativo con cláusula especial de la CSJ remitió correo electrónico en el que solicitó una copia del acta de la audiencia oral llevada a cabo a las nueve horas del once de febrero de dos mil veinte.

El 23 de octubre, la CSJ a través de su apoderada general judicial y administrativa, [REDACTED] presentó escrito en el que comunica a este Instituto respecto del aviso de demanda interpuesto ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo.

Al estudiar el escrito de aclaración presentado por la CSJ, este Instituto advierte que es necesario hacer un análisis del caso resuelto, en el sentido de verificar si con la decisión emitida por este ente garante no se vulneran otra serie de garantías que debieron procurarse al momento de emitir el pronunciamiento de fondo.

Bajo la lógica anterior, en el presente acto, se hará una breve descripción del presente procedimiento en el que se emitió la resolución definitiva de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintidós de junio de dos mil veinte (I); se hará referencia al escrito de aclaración interpuesto por la Corte Suprema de Justicia (CSJ) (II); se analizará la habilitación legal para

emitir el presente pronunciamiento (III); posteriormente, se analizará el objeto que se conoce en materia de apelación (IV); se conocerá la definición y naturaleza de las adendas (V); se hará alusión al análisis vertido en la resolución de mérito (VI); luego, se valorará la modalidad de versión pública (VII); y, por último, se abordará sobre la figura del comisionado instructor (VIII).

por último, se estudiará si la resolución emitida para este caso, cumple con todas las garantías de ley.

I. El procedimiento de apelación fue promovido por [REDACTED] en adelante “la apelante”, en contra de la resolución emitida por la oficial de información interina de la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**, bajo la referencia SIP-466-2019.

La apelante solicitó ante la **CSJ** información concerniente a: “i) declaración patrimonial de toma y cese de funciones de Nayib Armando Bukele cuando fungió como alcalde de Nuevo Cuscatlán para el periodo 2012-2015; ii) declaración patrimonial de toma y cese de funciones de Nayib Armando Bukele cuando fungió como alcalde de San Salvador para el periodo 2015-2018; iii) declaración patrimonial de Nayib Armando Bukele de toma de posesión como presidente de la República a partir del 1 de junio de 2019; y, iv) versión pública de las adendas presentadas por Nayib Armando Bukele ante la Sección de Probidad durante el examen patrimonial realizado por esa oficina”.

La oficial de información interina de la **CSJ**, resolvió entregar los primeros tres requerimientos, denegando el cuarto. Dicha decisión la fundamentó en la clasificación de reserva tomada por el Pleno de ese ente obligado, con base al acuerdo contenido en el acta celebrada el día 20 de junio de 2017, por un plazo de 7 años, y por la causal del art. 19 letra “e” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

En ese contexto, este Instituto delimitó el objeto de conocimiento a la información relativa a: “versión pública de las adendas presentadas por Nayib Armando Bukele ante la Sección de Probidad durante el examen patrimonial realizado por esa oficina”.

El 22 de junio de este año, este Instituto emitió la resolución definitiva del presente procedimiento de apelación, en la que se ordenó: “a) Revocar la resolución por la oficial de información interina de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), bajo la referencia

UAIP/466/RR/1353/2019 (4) de fecha veintidós de agosto de dos mil diecinueve; b) Ordenar a la CSJ que, a través de su titular y en un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, entregue a [REDACTED] la información relativa a la versión pública de las adendas presentadas por Nayib Armando Bukele ante la Sección de Probidad; c) Ordenar al titular de la Corte Suprema de Justicia que dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento de los plazos anteriores, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de las obligaciones contenidas en la letra "b" de esta parte resolutive, el cual incluya un acta en la que conste la documentación entregada a la apelante, así como su recepción. Bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio y la ejecución forzosa de conformidad al art. 32 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: oficialreceptor@iaip.gob.sv; y, d) Entregar al apoderado de la Corte Suprema de Justicia, una copia del video de la audiencia oral relacionada con el presente procedimiento".

En la mencionada resolución, se hizo alusión a que, durante la etapa de instrucción, la CSJ rindió el informe de justificación, en el que apegaba su argumento al criterio adoptado por la Corte en Pleno para la apelación de referencia NUE 124-A-2018; pues según este, la reserva de la información radica en que, entre la documentación, existe información bancaria, financiera, contable y patrimonial del funcionario o empleado público obligado a declarar. Además, en el informe se agregó, que por decisión de la Corte Plena no se puede entregar aquella información en la que no se haya declarado indicios por enriquecimiento ilícito. Además, se sustentó que esto es por aplicación directa de la Constitución en su art. 240. La CSJ además presentó un incidente de prejudicialidad del caso pues la información solicitada se encuentra relacionada con la información comprendida en el expediente de apelación de referencia NUE 124-A-2018.

Sobre la prejudicialidad alegada por la CSJ, el IAIP resolvió que en ambos casos se solicitan versiones públicas referidas al enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Sin embargo, este Instituto consideró que los objetos de ambos procedimientos si responden a una misma competencia de la CSJ dentro de la fase administrativa, que puede catalogarse como un proceso de prevención de enriquecimiento ilícito, por lo que declaró no ha lugar la prejudicialidad.

En cuanto a la legalidad de la declaratoria de reserva realizada por la CSJ, este Instituto manifestó que, “la reserva se conoce bajo la causal del literal e) del art. 19 de la LAIP; es decir, “la que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sea adoptada la decisión definitiva”. De la prueba aportada por la CSJ, se advierte que en la resolución de Corte Plena de fecha 20 de junio de 2017, publicada en el portal de transparencia, únicamente se aborda el tema de la reserva de forma general”, sin referirse a la documentación objeto de impugnación.

Continuó el IAIP manifestando que: “(...)La CSJ en su informe de ley no expuso los argumentos de hecho y de derecho de la clasificación de reserva de la información objeto de controversia del presente caso, misma que fue enfatizada en el apartado II de su informe. Por el contrario, se limitó a manifestar su posicionamiento respecto de los informes emitidos por la sección de probidad”. Asimismo, el Instituto argumentó que “el procedimiento establecido se divide en dos fases: una administrativa y otra jurisdiccional; explicando que la fase administrativa está a cargo de la CSJ. Entonces, en esta fase se realizan una serie de actuaciones, tanto por la Sección de Probidad como por el (la) funcionario(a) declarante. La principal responsabilidad para la parte declarante es, claramente, presentar su declaración; no obstante, también se presentan adendas o actualizaciones a esta. Por otro lado, la Sección de Probidad realiza gestiones y emite informe, debiendo también emitir adenda o actualización de informe, según las pruebas de descargo que puedan presentarse”. Además, es importante recalcar que la reserva alegada tiene como finalidad proteger las “opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sea adoptada la decisión definitiva”, se entendió que la condicionante que mantenía activa la reserva, era la falta de adopción de una decisión definitiva; siendo este, el parámetro para denegar o no la información. Por tanto, una vez tomada la decisión, la reserva había de desvanecerse, pues era necesario tener presente que el efecto de esta clasificación es únicamente la exclusión temporal y justificada de la divulgación de lo solicitado,

Por último, el IAIP manifestó, que era deber de este Instituto señalar que la CSJ se ha basado en una declaratoria de reserva que supuestamente no analiza de manera específica las adendas **y que durante el procedimiento no se singularizó los motivos de índole constitucional por el cual dichas adendas son reservadas.** El IAIP agregó además que la CSJ no evaluó la

idoneidad de la medida restrictiva, es decir, pues no sustentó la relación lógica de adecuación entre el medio restrictivo y el fin que se persigue. Concretamente, se dijo que por parte del Instituto, que la CSJ no sustentó la razonabilidad de la reserva sobre la información objeto de controversia, pues se limitó a defender un punto que no estaba incluido dentro del análisis del procedimiento.

Por otra parte, es un hecho público y notorio por haber sido publicado en redes sociales y algunos medios de comunicación, que la CSJ resolvió en fecha 19 de octubre del corriente año, en Sesión de Corte Plena, que no aplicaría la resolución emitida por el IAIP en virtud de que considera que el IAIP emitió una resolución en inobservancia de la Constitución y las pruebas aportadas por la CSJ, razón por la que no ejecutará la revocatoria de su resolución de reserva de información.

II. En el escrito de aclaración interpuesto, el ente obligado expresa que el IAIP emite una resolución oscura debido a que delimitó un objeto de conocimiento en la apelación que no fue propuesto por la parte apelante y se fundamenta, básicamente, en los siguientes puntos:

i. Que la apelante pidió en su escrito de apelación “que este Instituto ordenara la entrega la versión pública de los documentos contenidos en el referido expediente de probidad”; sin embargo, el IAIP delimitó el objeto en la “versión pública de las adendas presentadas por Nayib Armando Bukele”.

ii. Que no se logra comprender el periodo sobre el cual se ordena entregar adendas. Esto porque al tomar como base los 3 primeros requerimientos, la apelante solicitó declaraciones de 3 ejercicios diferentes del ciudadano Bukele como funcionario público.

iii. Qué se entenderá por adendas, pues es un concepto que revela ambigüedad y el IAIP ha manejado dos tipos o suerte de definiciones.

III. En este apartado, se considera necesario analizar los elementos que se han detallado en los párrafos precedentes, a la luz de los últimos acontecimientos apuntados, ya que las decisiones administrativas que la entidad emite, no pueden verse sustraídas de los diversos aspectos que circundan la realidad objeto de análisis en cada caso particular.

Ello es así, en razón que el Derecho no es una ciencia exacta, ni ajena a la evolución de los hechos que razonablemente pueden ser tomados en cuenta para eventuales decisiones de las

autoridades administrativas, y que guardan relación con las determinaciones particulares relativas a supuestos que se encuentren bajo la expectativa de ser resueltos precisamente por tales autoridades, dentro del ejercicio de sus respectivas competencias.

En tal sentido, este Instituto estima que, siempre que circunstancias sobrevinientes acaezcan respecto de dichos casos, los elementos así acontecidos deben ser considerados para emitir la decisión que corresponda, de conformidad a los aspectos que tales circunstancias aporten como factores particularmente relacionados con los hechos, el derecho y las ulteriores consecuencias que las decisiones administrativas pudieren acarrear.

Por ello, si bien es cierto la presente resolución en principio debe versar sobre la petición de la CSJ, que requiere originalmente un pronunciamiento aclaratorio, este Instituto no puede obviar la necesidad de realizar un examen integral de la decisión misma que se pretende sea aclarada, tal como se ha detallado en el Romano I de esta resolución, en el cual se ha consignado el contenido medular de la Resolución definitiva pronunciada en el Recurso de Apelación conocido por el Instituto, todo en el afán de determinar si la decisión indicada, debe o no ser revocada de oficio, debido a los elementos que pueden advertirse de los últimos acontecimientos reseñados.

En tal sentido, el Art. 121 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), proscribe que: “la Administración Pública podrá revocar de oficio sus actos desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por la Ley, o sea contraria al principio de igualdad o al interés público”.

En aplicación de dicha normativa, el Pleno del IAIP ha decidido por mayoría analizar el fondo de la resolución definitiva de fecha veintidós de junio del presente año, pues se estima que la decisión fue desfavorable al **debido** ejercicio del derecho de acceso a la información pública, pues no se ponderó la naturaleza real de la información y, por tanto, la consecuente vulneración a los datos personales de los funcionarios que presentan adendas en sus declaraciones de probidad.

En este punto, es importante mencionar que, por la razón de ser del Instituto, en su calidad de ente contralor, debe procurar que las personas accedan a información pública de manera responsable, sin que esto signifique alguna desventaja o vulneración a otros derechos. En virtud de ello, la revocatoria de oficio responde a la posibilidad de que el acto emitido puede ser

80

desfavorable para la protección de datos personales de los servidores públicos que se someten al procedimiento administrativo ante la Sección de Probidad de la CSJ.

Sobre la naturaleza de la revocatoria de una resolución, cabe recordar que se trata de un medio impugnativo que tiene por objeto posibilitar que el mismo órgano que dictó un acto pueda subsanar los vicios que éste pueda contener. De este modo, ha de entenderse que este recurso tiene por finalidad, además de que el administrado (ciudadano) pueda someter a reconsideración una decisión administrativa, que la misma autoridad que dictó el acto pueda revisar su actuación. (Sala de lo Contencioso Administrativo, 09-2005, 02/06/2005)

Por ello, constando la habilitación legal que el Instituto, como toda Administración Pública, tiene para revocar de oficio los actos desfavorables o de gravamen, someterá la resolución de mérito al análisis correspondiente, con el fin de identificar que dicho acto no esté en detrimento de la información confidencial, concretamente, de la protección de datos personales.

IV. La Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) otorga diversas atribuciones al Instituto, las cuales están encaminadas a garantizar el óptimo cumplimiento de la Ley. Es así como, el Art. 58 letra “d” establece como atribución del Instituto “conocer y resolver los recursos de apelación”.

Bajo esa lógica, ante un recurso de apelación, el Instituto se encuentra obligado a ceñir su conocimiento a la pretensión (u objeto) que fue conocida por el ente obligado en el procedimiento de acceso a la información pública.

La Sala de lo Constitucional¹ ha definido el término “pretensión” como “*el medio de realización del derecho de acción, fundamentada en hechos específicos, y dirigida a un Tribunal, ante quien se pretende efectuar un reclamo sobre un determinado bien jurídico*” (Itálicas propias).

Adecuando el término a los procedimientos que tramita este ente, es dable afirmar que la pretensión se traduce en la información que es objeto de controversia y, que el Instituto conoce no

¹ Resolución de Habeas Corpus 71-208 emitida por la SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA pronunciada a las doce horas treinta y siete minutos del día quince de junio de dos mil nueve.

en calidad de ente obligado, sino en su investidura de “juez cuasi jurisdiccional”, es decir, como un tercero imparcial que decide sobre lo que la parte actora solicita y la parte apelada controvierte.

Lo anterior es importante analizar, puesto que la decisión de fondo que el Instituto adopte en cada caso debe estar limitada por esos extremos expuestos en la pretensión y, concretizados, en el petitorio que la parte actora (solicitante/apelante) haya delimitado en su recurso de apelación, como escrito inicial.

Bajo esa lógica, la decisión de fondo debe ser específica y clara pues, en esa medida, se brinda seguridad jurídica a ambas partes de que el decisor ha apegado su pronunciamiento a lo estrictamente conocido. Caso contrario, nos encontraríamos frente a una incongruencia por *plus* o *ultra petita*, que “se da cuando la sentencia otorga más de lo solicitado por el actor, es decir, que este tipo de incongruencia se configura cuando no hay armonía [cuantitativa] en la sentencia²”.

Ahora bien, respecto de la incongruencia alegada por la **CSJ** en su escrito de aclaración, viene derivada de la imprecisión de este Instituto al exponer que se entregue “la versión pública de las adendas presentadas por Nayib Armando Bukele, ante la Sección de Probidad”; imprecisión que no se extiende únicamente a la falta de delimitación temporal, sino a la ausencia de una definición del término “Adenda” que, como bien lo apuntó el ente obligado, se utilizó de manera ambigua.

V. La ambigüedad mencionada en el apartado anterior, radica en que pareciera que en la resolución de mérito se apareja el término “adenda” con el de “actualización” [de la declaración de probidad]; las cuales, son conceptos diferentes.

En este punto, es importante advertir que las adendas son aquella **información de respaldo** a las **declaraciones de probidad**, es decir, los anexos que los funcionarios declarantes adjuntan o presentan ante la Sección de Probidad de la **CSJ**; así por ejemplo, toda aquella información crediticia o fiscal, del declarante y su grupo familiar. Mientras que la actualización hace referencia a “una versión más reciente” al documento de declaración de patrimonio, propiamente tal.

² Resolución de Amparo 382-97 emitida por la SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA pronunciada a las once horas del día treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

En ese sentido, la ambigüedad del término alegada por la CSJ está encaminada a que, claramente, en la resolución bajo estudio se dio un tratamiento igual a las adendas y a las actualizaciones de la declaración de probidad.

Puntualmente, en la resolución definitiva emitida por este Instituto, en la página siete, literal iv, se estableció que:

*“(...) En ambos casos se solicitan versiones públicas que están relacionadas con el tema de enriquecimiento ilícito; sin embargo, tal como se explica en el informe de actualización invocado por el ente obligado (Fs. 56 y 57 del expediente NUE 124-A-2018), el procedimiento establecido se divide en dos fases: una **administrativa** y otra **jurisdiccional**; explicando que la **fase administrativa está a cargo de la CSJ**. Entonces, en esta fase se realizan una serie de actuaciones, tanto por la Sección de Probidad como por el (la) funcionario(a) declarante. **La principal responsabilidad para la parte declarante es, claramente, presentar su declaración; no obstante, también se presentan adendas o actualizaciones a esta**. Por otro lado, la Sección de Probidad realiza gestiones y emite informe, debiendo también emitir adenda o actualización de informe, según las pruebas de descargo que puedan presentarse”.*

Sin embargo, la presentación de adendas o actualizaciones (a la declaración) son actuaciones distintas dentro de un mismo procedimiento. Dicho de otro modo, las adendas sí forman parte integral de las declaraciones de patrimonio para el análisis que la Sección de Probidad realiza de lo declarado por el funcionario, pero por la naturaleza de lo que se reporta, el contenido está lleno de datos personales sensibles que, claramente, son susceptibles de protección.

Para sustentar lo anterior, es indispensable aplicar la norma constitucional de la cual emana el ejercicio de las declaraciones de patrimonio, tomando en cuenta -además- de que la Constitución de la República representa la norma suprema y, al consignarse primariamente, la atribución de la CSJ respecto del manejo de la información de las Declaraciones de patrimonio, este Instituto se encuentra habilitado para realizar una aplicación directa de la Constitución³.

³ Resolución de Amparo 592-2009 emitida por la SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA pronunciada a las diez horas con cincuenta y un minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil once

Así las cosas, el Art. 240 de la Cn., en su inciso segundo, promulga que *“se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su carga hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa justa. Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del funcionario o empleado de su cónyuge y de sus hijos, se considera en conjunto”*.

El mencionado artículo 240 Inc. 3° de la Constitución de la República que contempla que *“Los funcionarios y empleados que la ley determine están obligados a declarar el estado de su patrimonio ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con los incisos anteriores, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que tomen posesión de sus cargos. La Corte tiene facultad de tomar las providencias que estime necesarias para comprobar la veracidad de la declaración, la que mantendrá en reserva y únicamente servirá para los efectos previstos en este artículo (...)”*.

Del tenor de la disposición anterior, se advierte que las adendas son presentadas como parte de las providencias que la **CSJ** realiza para complementar las declaraciones patrimoniales. Bajo esa lógica, los documentos (adendas) que se presentan contienen en su esencia información de carácter personal.

Para ilustrar tal afirmación, es procedente citar ejemplos concretos sobre las adendas que complementan las declaraciones de probidad:

- Escrituras de bienes inmuebles.
- Tarjetas de circulación.
- Títulos traslaticios de dominio.
- Comprobantes de deudas bancarias.
- Comprobantes de gastos educativos (colegios/universidades).
- Constancias de gastos de salud (enfermedades, padecimientos, medicinas, entre otros).
- Comprobantes de gastos alimenticios.
- Comprobantes de pagos de tasas e impuestos (renta, iva)
- Entre otros.

Toda esa información de interés para constatar el monto consignado en la declaración es eminentemente privada y, la calidad de servidor público, no reduce la intromisión a su privacidad a tal nivel.

En precedentes emitidos por este ente garante, se ha consignado la importancia de realizar un balance de derechos (*balancing test*). Es así como en el caso IAIP NUE 192-A-2015 se consignó que *“el derecho a la información como el de intimidad revisten un carácter fundamental dentro del sistema de derechos individuales, por lo que este Instituto tendrá que buscar su armonización o saludable equilibrio mediante un sistema de interpretación constitucional que garantice el balance entre los mismos (balancing test). La operación de “balancear” ambos derechos implica establecer un orden de importancia entre ellos, haciendo prevalecer a uno sobre el otro, con base en una estimación específica para el caso concreto; es decir, que debe determinarse cuál de esos derechos debe ceder ante las ventajas para el interés de la sociedad de controlar el ejercicio de la administración pública”*.

Bajo esa lógica, es importante resaltar las siguientes premisas:

i. Todo servidor público que se encuentra obligado a presentar sus declaraciones de patrimonio proporciona una serie de información que concierne a su intimidad, todo lo cual incluye la información de su grupo familiar.

ii. La **CSJ** conoce la información vertida en las adendas en el ejercicio de sus funciones y competencias constitucionalmente configuradas que conllevan el análisis de esos datos para constatar la veracidad de lo presentado; lo cual no se traduce en una divulgación irrestricta de dicha información.

iii. El Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) es el encargado de velar por la correcta aplicación de la LAIP, lo cual implica realizar un análisis equilibrado entre el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública y la debida protección de datos personales.

iv. El debido ejercicio del DAIP no implica el acceso irrestricto a toda la información en poder del Estado, a través de las Unidades de Acceso a la Información Pública; afirmar tal cosa, resultaría atentatorio y poco garantistas del Estado de Derecho. El DAIP como un derecho

fundamental conoce límites ante otros derechos de igual rango, como lo es el caso de protección de datos personales.

v. El Principio de Máxima Publicidad es una directriz que opera, según el Art. 5 de la LAIP, en calidad de guía en caso de duda sobre si una información es de carácter público o está sujeta a una de las excepciones de la LAIP.

vi. Una de las excepciones al DAIP es, precisamente, la información de tipo confidencial (Art. 6 letra “c” LAIP).

En tal sentido, respecto de la información en comento, no prevalece el principio de máxima publicidad, pues si bien es información en poder de la administración pública, su origen proviene de la información crediticia, monetaria, familiar del funcionario público que debe estar protegido. Al respecto, la Sala de lo Constitucional, en consonancia con la doctrina y del Derecho Comparado, han denominado como “*habeas data*” que constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales de un individuo por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa.

De tal manera que dicha figura constituye una garantía cuyo fundamento en la normativa constitucional responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico no se desarrolla una normativa únicamente respecto del ejercicio del habeas data, la protección a la información personal de los individuos en manos del Estado sí se encuentra en el Art. 24 letra “a” de la LAIP con relación a los Arts. 31 al 36 del mismo cuerpo normativo.

Para el caso en concreto nos encontramos ante una información personal que se entregó a la CSJ con la única finalidad de rendir sus declaraciones de probidad, en el desarrollo del análisis de las declaraciones patrimoniales, al contestar a las observaciones realizadas por la Sección de Probidad y desvirtuar incongruencias. En tal sentido, la CSJ tiene la obligación de darle el tratamiento a esos datos personales estrictamente para la finalidad de su recaudación.

Dicho de otro modo, el Art. 32 de la LAIP establece que “*los entes obligados serán responsables de proteger los datos personales y en relación con estos, deberán: (...) b) usar los*

datos exclusivamente en el cumplimiento de los fines institucionales para los que fueron solicitados u obtenidos”.

Ahora bien, la anterior disposición es aplicable independientemente de la información que pueda constar en los registros públicos, es decir, si bien cierta documentación puede constar en registros públicos esto no implica que la **CSJ** se encuentre habilitada para disponer de los datos personales que han recabado de igual forma que el registro correspondiente dispondrá de ellos.

La afirmación anterior, ha sido retomada por los precedentes institucionales. Concretamente, en la resolución definitiva emitida el veinticinco de agosto de dos mil catorce bajo el procedimiento NUE 82-A-2014, se estableció que *“los datos que conforman el Registro Público [de Vehículos...] constituyen información de naturaleza pública [...] la certificación emitida [...], incluye entre los elementos solicitados por el apelante, la dirección del domicilio del propietario del vehículo, [...] constituye un dato personal, para cuya divulgación se requiere el consentimiento expreso y libre de su titular, caso contrario, el servidor público que divulgue sin autorización tal dato incurriría en la infracción muy grave [...] Por lo tanto, corresponde al ente obligado, asumir las medidas correspondientes para la efectiva protección de los datos personales, incluso cuando éstos formen parte de las bases de datos de los registros públicos, de tal forma que estos puedan cumplir su función esencial sin afectar los derechos de los titulares de la información resguardada”*.

En ese sentido, como se advierte, el objeto de presentar adendas no tiene como finalidad publicar esta información, sino que la misma forme parte de un procedimiento administrativo cuya publicidad **no es total**.

Es importante advertir que el análisis vertido para las adendas **no implica la emisión de un criterio contrario a lo que ya el IAIP ha decidido sobre las declaraciones de patrimonio**. Por el contrario, los Comisionados que suscribimos somos enfáticos en afirmar que con la presente decisión, **no objetamos la publicidad de las declaraciones de probidad de inicio y cese de funciones de un funcionario público, pues se comprende que dados los antecedentes de enriquecimiento ilícito de funcionarios de gobiernos anteriores, entre ellos ex Presidentes, esto es una victoria de la transparencia en la gestión pública**.

Sin embargo, el debido ejercicio al derecho de acceso a la información pública está aparejado con el respeto a los límites que este conlleva y, para este caso, los datos que contienen las adendas son eminentemente confidenciales (y no reservadas como lo alegó la CSJ).

Para ello, este Instituto manifestó en la resolución definitiva del caso NUE 69-A-2015 que:

“La misma Sala de lo Constitucional ha reconocido que el contenido del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública se desarrolla en la LAIP, en donde se establecen como límites la información reservada y la confidencial. El Art. 19 del citado cuerpo normativo establece las causales taxativas de reserva. Sin embargo, con base a la interpretación sistemática, se deduce que el constituyente (haciendo referencia al Art. 240 de la Constitución) lo que está protegiendo es la confidencialidad de la información (contenida en las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos obligados a ello), siguiendo la citada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, al señalar que la información confidencial consiste en información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido⁴.

Es decir, la LAIP en sus Arts. 19 y 24 están desarrollando los límites del derecho de acceso a la información pública que ya han sido reconocidos por la Sala de lo Constitucional y por la jurisprudencia sobre este derecho.

Este Instituto reafirma, entonces, el criterio que tanto la Constitución de la República como la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos no hacen referencia a la reserva de una información como tal, en los términos regulados por la LAIP, sino a la confidencialidad, porque únicamente se puede reservar aquella información pública que es excluida temporalmente del acceso al público; mientras que la confidencialidad se atribuye a información de naturaleza privada. El Art. 4 de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos establece el contenido de las declaraciones patrimoniales, dentro de los que se encuentra: declaración de derechos sobre bienes inmuebles, justificación de existencia de derechos no inscritos sobre bienes inmuebles; documentos constitutivos de créditos; acciones dentro de una sociedad; y, nombre, edad, profesión u oficio, domicilio y

⁴ Sentencia Definitiva dictada por la Sala de lo Constitucional el 10 de octubre de 2014, en el proceso de Inconstitucionalidad 106-2014.

número de identificación del declarante, de su cónyuge e hijos. Es decir, en dicha declaración se consignan datos personales (Art. 6 letra "a" de la LAIP). Así, pues, en todo caso las declaraciones patrimoniales podrían contener elementos considerados como confidenciales por su naturaleza y no necesariamente información reservada, razón por la cual, este Instituto reitera que la denegatoria no procede por tratarse de información reservada, sino confidencial".

En consecuencia, del análisis planteado, las adendas son de naturaleza confidencial, pues como ya se advirtió, el contenido total y medular de los documentos poseen información relacionada su intimidad, como por ejemplo, créditos, derechos sobre inmuebles, justificación de existencia de derechos, entre otros, que es competencia de la CSJ verificar su contenido en el procedimiento administrativo de probidad, pero es competencia de este Instituto decidir sobre la naturaleza de esa información para garantizar que su divulgación no contravenga con lo que ya la LAIP establece.

VI. Habiendo aclarado la naturaleza de la información, es importante pronunciarse sobre lo vertido en la resolución de mérito respecto del análisis de reserva realizado. Para ello, es ineludible mencionar que el procedimiento y la decisión de fondo fue adoptada bajo la concepción de que las adendas son las actualizaciones a las declaraciones patrimoniales; lo cual, como ya se explicó, no es de esa manera.

En tal sentido, el análisis realizado en la resolución de mérito fue adecuado bajo la concepción de que, al ser las declaraciones de probidad públicas (sin divulgar datos personales), la reserva aplica a aquellos procesos en los que no se ha adoptado la decisión final, con base al Art. 19 letra "e" de la LAIP. Como bien se afirmó en la resolución, una vez tomada la decisión definitiva, la reserva se desvanece pues es necesario tener presente que el efecto de esta clasificación es únicamente la exclusión temporal y justificada de la divulgación de lo solicitado, siendo dable afirmar que, bajo esta categoría, la información no deja de ser pública, solo se limita su entrega por una causa legalmente fundamentada.

Ahora bien, para el presente caso, ya se analizó que la naturaleza de la información no recae en una reserva sino en una confidencialidad, a la luz de la protección de datos personales que procura la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

Por tanto, es procedente dejar sin efecto el análisis vertido en la decisión final del presente caso; pues, como ya se indicó, la adopción de la decisión radicó en una concepción amplia sobre el tema de las adendas.

IV. Por último, es importante analizar la posibilidad de ordenar la entrega en versión pública. Esta modalidad es una respuesta intermedia que permite garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública sin que exista una vulneración al derecho de protección de datos personales, es decir, facilita la garantía de ambos derechos.

El Art. 30 de la LAIP, bajo el capítulo IV denominado “Disposiciones comunes para la información reservada y confidencial” contempla que “en caso que el ente obligado deba publicar documentos que contengan en su versión original información reservada o confidencial, deberá preparar una versión en que elimine los elementos clasificados con marcas que impidan su lectura, haciendo constar en nota una razón que exprese la supresión efectuada”.

Ahora bien, la elaboración de las versiones públicas no implica que se debe entregar un documento ilegible; por el contrario, esta modalidad busca garantizar el DAIP sin vulnerar otros derechos. Bajo esa lógica, garantizar el debido ejercicio del DAIP pasa por entregar información útil, fidedigna, íntegra y veraz.

Al respecto, el Instituto ya ha manifestado que *“El DAIP, impone a su vez el deber correlativo del Estado y de los demás entes obligados de garantizar la entrega oportuna, veraz, completa y fidedigna de la información pública o, en caso contrario, de fundamentar la imposibilidad de acceso con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución”* (NUE 82-A-2016).

En consecuencia, sería irresponsabilidad de este ente garante ordenar la entrega de versiones públicas que resulten ilegibles y, por tanto, carecerán de utilidad para la solicitante y la ciudadanía en general. Esto es así debido a que, como ya fue ampliamente explicado, la utilidad de las adendas está relacionada a la competencia de la CSJ de verificar la información vertida en las declaraciones de probidad; por tanto, la información medular que se analiza en los documentos es susceptible de ser protegida por su naturaleza de confidencialidad y, claramente, se deberán tachar de todo el documento, convirtiéndolo en ilegible. Por ello, en este caso, resulta imposible contemplar la posibilidad de una versión pública.

VI. Finalizado el análisis anterior y con el objeto de clarificar la legitimidad de la decisión adoptada por mayoría, es importante analizar la participación y voto del Comisionado Gerardo José Guerrero Larín, quien se encuentra en funciones para el periodo del primero al treinta y uno de octubre de este año, según acuerdo tomado en la sesión ordinaria de pleno de fecha veintiocho de septiembre de dos mil veinte.

El mencionado comisionado entró en funciones para suplir al Sector de Profesionales, cargo que estaba siendo ejercido por el ex Comisionado José Alirio Cornejo, quien a su vez fue designado para dar la instrucción del presente procedimiento, de conformidad con el Art. 87 de la LAIP.

En ese punto, es importante advertir que la instrucción es la fase que inicia con la admisión del caso y, dentro de los quince días hábiles siguientes a la admisión del recurso o denuncia, el comisionado instructor deberá dar trámite, formar el expediente, recabar pruebas y elaborar un proyecto de resolución que someterá al pleno del Instituto. Este comisionado no participará en las decisiones de pleno referentes al caso.

Ahora bien, la presente revocatoria de oficio se desprende de un análisis de la decisión de fondo que inició a raíz del recurso de aclaración interpuesto por la **CSJ**, en el cual ya se ha dado por concluida la fase de instrucción. Además, es importante mencionar que el nombramiento de las funciones del Comisionado Guerrero no implica, para este caso, emitir actuaciones en calidad de instructor, pues al haber finalizado dicha etapa procedimental, resulta materialmente imposible afirmar que el mencionado Comisionado toma el lugar de instructor del procedimiento.

Razón por la cual, con la participación del Licenciado Guerrero Larín no se violenta ninguna garantía procedimental.

En conclusión, por el análisis vertido en la presente actuación, es dable revocar de oficio la resolución definitiva emitida por este Instituto a las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintidós de junio de dos mil veinte.

3. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base al Artículo 121 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Instituto **resuelve**:

a) **Revocar de oficio** la resolución definitiva emitida por este Instituto a las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintidós de junio de dos mil veinte en el procedimiento de apelación contra la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**.

d) **Tener por recibido** el escrito de aclaración interpuesto por la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)** en fecha veintidós de julio de dos mil veinte.

c) **Tener por recibida** la solicitud de la copia del acta de la audiencia oral llevada a cabo a las nueve horas del once de febrero de dos mil veinte.

d) **Tener por recibido** el escrito de aviso de demanda presentado por la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**.

e) **Remitir** a la representación de la **CSJ** una copia simple de la audiencia oral llevada a cabo a las nueve horas del once de febrero de dos mil veinte.

f) **Devolver** al oficial de información interino de la **CSJ** el expediente administrativo relacionado con el presente caso. El expediente administrativo deberá ser retirado en las oficinas de este Instituto por dicho servidor público o persona debidamente autorizada.

g) **Transferir** definitivamente el presente expediente al archivo, una vez esta resolución adquiera estado de firmeza.

f) **Publicar** esta resolución oportunamente.

Notifíquese. -



PRONUNCIADA POR LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

GC

VOTO EN CONTRA DE LA COMISIONADA CLAUDIA LIDUVINA ESCOBAR CAMPOS Y EL COMISIONADO ANDRÉS GREGORI RODRÍGUEZ.

No hemos concurrido con nuestro votos a la resolución que antecede (auto revocatorio de la resolución definitiva firma del caso NUE 194-A-2019) por cuatro motivos principales: i) consideramos que ha sido emitida en una errónea interpretación del Art. 121 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA); ii) ha sido emitida en virtud de una errónea interpretación de un precedente jurisprudencial que no aplica al caso; iii) ha sido emitida en violación a los principios de defensa, igualdad procesal y seguridad jurídica; iv) adolece de nulidad absoluta por violación a las reglas esenciales de formación de la voluntad para emitirla y v) ha sido emitida en violación al principio de congruencia. Motivos que explicaremos a continuación:

I. En el auto antes referido, emitido con los votos de los Comisionados Ricardo José Gómez Guerreño, Luis Javier Suárez Magaña y Gerardo José Guerrero Larín, se realiza una interpretación errada del alcance del Art. 121 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) para extender sus efectos a un caso que claramente excede su espectro de aplicación. Según lo dispuesto en la norma aludida su aplicación se limita exclusivamente a los actos desfavorables de la administración pública, debe aclararse que esta categoría de actos desfavorables es un concepto jurídico ampliamente desarrollado, cuyo contenido no depende de la interpretación que hagan los comisionados que han emitido el acto.

En este sentido, de acuerdo con la doctrina¹ los actos desfavorables o de gravamen se refieren a aquellas actuaciones que reducen el patrimonio, imponen obligaciones o cargas nuevas a los sujetos que se dirigen, en contraposición con los actos favorables que se caracterizan, entre otros aspectos, por el otorgamiento o reconocimiento de derechos. Asimismo, en este orden de clasificación de los actos administrativos, también existe una tercera categoría conocida como

¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Editorial Temis, Bogotá, 2008. P. 553.

actos administrativos de doble efecto² o bifrontes³, que se refieren a actos jurídicos que generan tanto efectos favorables como desfavorables a las distintas partes involucradas en el acto.

En el caso en cuestión, se ha pretendido establecer que la resolución definitiva del caso NUE 194-A-2019 es un acto desfavorable, para incluirlo de manera forzada en el ámbito de aplicación del Art. 121 de la LPA, cuando en realidad se trata de un acto de doble efecto. En tal sentido, la interpretación realizada por los comisionados que concurrieron con sus votos en la emisión del acto antes referido pretende reconocer que el acto es “desfavorable” en alusión a la interpretación realizada por el pleno del Instituto para su emisión ignorando por completo que el elemento que define al acto en estas categorías se refiere a los efectos de los actos administrativos en sí. En este orden de ideas, los comisionados concurrentes han omitido mencionar que la resolución definitiva alegada generó efectos favorables para la apelante del caso, a quien se le reconoció el derecho a tener acceso a cierta información requerida.

En la visión de los comisionados que han suscrito el acto únicamente se han considerado los intereses del ente obligado y el funcionario sobre el que se está solicitando información; pues al afirmar que se trata de un acto estrictamente desfavorable, se ha dejado de lado los derechos de la ciudadana apelante y de la sociedad salvadoreña en su conjunto, que habían sido reconocidos en la resolución definitiva.

Como consecuencia de lo anterior, consideramos que las características particulares de la resolución definitiva del presente caso, así como todos los actos emitidos en la función de conocer y resolver recursos de apelación y falta de respuesta de entes obligados al cumplimiento de la LAIP, constituyen actos de doble efecto o bifrontes, pues, si bien pueden implicar una carga u obligación para una de las partes, al mismo tiempo reconocen derechos a la otra, es decir también generan efectos favorables. En ese sentido, tratándose de actos de naturaleza mixta, se encuentran excluidos del alcance normativo del Art. 121 de la LPA, por tanto, el mecanismo de revocatoria de dicho acto requiere el ejercicio de la acción de lesividad, y no puede ser emitido automáticamente por el Instituto, por tanto la resolución emitida carece de fundamento jurídico siendo ésta nula de pleno derecho.

² Ídem, p. 554.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del caso 317-2009 de las ocho horas del día quince de noviembre de dos mil doce.

II. La resolución proveída cuyo contenido no compartimos, realiza valoraciones acerca de la capacidad de revocatoria de los actos asentada en la interpretación que se realiza del criterio jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso Administrativo, contenido en la sentencia de referencia 09-2005, emitida el 2 de junio de 2005, sobre la que debe valorarse que se trata de un criterio previo a la entrada en vigencia de Ley de Procedimientos Administrativos y cuyo contenido hace alusión expresamente al recurso de revocatoria y no a una actividad unilateralmente dirigida por la administración

En consecuencia, el supuesto de hecho al que pretende aplicarse dicho criterio resulta incompatible, pues no se ha interpuesto un recurso de revocatoria (figura desfasada en el actual procedimiento administrativo) y tampoco se cumplen con los parámetros expuestos por la Sala de lo Contencioso Administrativo, pues como bien se citó en el cuerpo de la resolución, el recurso de revocatoria al que se refiere el citado juzgador tiene entre sus finalidades que el administrado pueda someter a reconsideración una decisión.

III. De conformidad con lo antes expuesto, el Art. 121 de la LPA está diseñado para ser aplicado exclusivamente a actos desfavorables o de gravamen, es decir, que únicamente se pueden revocar aquellas actuaciones que generen exclusivamente efectos desfavorables a los administrados. Al respecto, se ha expresado la Sala de lo Contencioso Administrativo⁴ de la siguiente forma: *“Es incuestionable la tesis que la potestad de revocatoria de la Administración Pública no está exenta de límites, siendo la principal restricción la regla que cuando los actos administrativos son favorables para el administrado, la autoridad no puede revocarlos de oficio”* (resaltado proveído).

En el presente caso, se ha emitido de forma impositiva una resolución no requerida por ningún de las partes, que revoca un acto generador de derechos para una administrada. que en ningún momento ha tenido oportunidad de pronunciarse en contra, aun cuando su derecho de acceso a la información ya había sido reconocido por medio de una resolución firme.

Lo anterior, implica que la revocatoria emitida por los comisionados que concurren con su voto, ha dejado en indefensión a la parte apelante violentando sus derechos constitucionales

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del caso 317-2009 de las ocho horas del día quince de noviembre de dos mil doce.

de defensa, igualdad procesal y seguridad jurídica. Al mismo tiempo, la situación en la que se ha puesto a la apelante se encuentra descrita dentro de las exclusiones del Art. 121 de la LPA, lo que refuerza el criterio que sostenemos al respecto de la imposibilidad de aplicar esa disposición a este caso.

IV. En el acto ha concurrido con su voto el comisionado suplente en funciones Gerardo José Guerrero Larín, quien al momento de la emisión se encontraba supliendo el cargo correspondiente al comisionado o comisionada propuesta por el sector de asociaciones profesionales, mismo sector al que se le asignó la instrucción del procedimiento.

Al respecto, hay que considerar que de acuerdo con el Art. 87 de la LAIP el comisionado instructor no participará de las decisiones del Pleno respecto del caso, en tal sentido, la configuración que la norma hace para la resolución del caso requiere de la participación de cuatro de los cinco comisionados que integramos el Pleno del Instituto, quedando el quinto despojado de su capacidad de decisión por disposición legal expresa.

En este orden de ideas, la resolución proveída adolece de nulidad absoluta de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 36 letra “c” de la LPA, pues se ha permitido la votación a un comisionado que se encuentra inhabilitado para hacerlo.

V. Los comisionados que concurrieron en la decisión han incurrido en infracción al principio de congruencia, pues sostienen la confidencialidad de la información a la vez que se la pretensión del ente obligado corresponde a una reserva. De acuerdo con el principio de máxima publicidad reconocido tanto en el sistema interamericano de protección de derechos humanos⁵ como en los Art. 4 y 5 de la LAIP, la determinación de las restricciones que puedan hacerse al derecho de acceso a la información deben ser probadas por el ente obligado, y en caso de insuficiencia, la única respuesta habilitada al ente garante debe ser la que maximice el acceso a la información.

Por otra parte, el criterio afirmado en la resolución no es congruente pues afirma que la información contiene gran cantidad de datos personales e incluso determina que la versión pública sería ilegible, situación que es imposible de determinar si tener a la vista los documentos

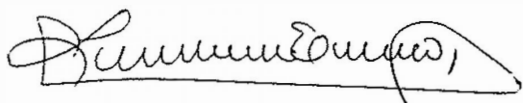
⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fondo y costas del caso Claude Reyes y otros Contra Chile del 19 de septiembre de 2006.

cuya versión pública se realizaría y que no constan en el expediente, no formaron parte del desfile probatorio del caso ni fueron proporcionados formalmente a ninguno de los comisionados de este Instituto, incluidos los tres que emitieron este criterio.

Tampoco resulta válida la supuesta infracción a la protección de datos personales aludida en la resolución, pues originalmente se dejó claro en la resolución definitiva que la obligación de entrega de la información se refiere obra versiones públicas, por lo que resulta infundada la valoración realizada al respecto, en ningún momento se ordenó la trasgresión a la autodeterminación informativa, sino que se mandó su protección por medio de la realización de versión pública.

Finalmente, debe considerarse que la valoración hecha por el resto de los miembros del Pleno, sugiere la posibilidad de que el cumplimiento de la resolución definitiva del presente caso implicaría proporcionar documentos ilegibles a la apelante, e indica que es responsabilidad del Instituto prevenir esto. Al respecto, consideramos que esta afirmación conlleva una presunción que en los términos expuestos en este apartado, no se encuentra al alcance de los comisionados y comisionadas que integramos este Pleno, y por otro lado, implica situación que debió ser probada por el ente obligado y que su incapacidad para demostrarlo no puede ser suplida por los comisionados, pues nos conmina un deber de objetividad e imparcialidad.

En virtud de lo anteriormente expuesto, no concurrimos con nuestros votos en la decisión adoptada por mayoría. Así nuestro voto.



**PRONUNCIADO POR LA COMISIONADA Y EL COMISIONADO QUE LO
SUSCRIBEN**

FO

5

5

5