

NOTIFICACIONES

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

AL TITULAR DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA A TRAVÉS DE SU OFICIAL DE INFORMACIÓN

HAGO SABER: que en el procedimiento administrativo de apelación **NUE 9-A-2019 (DH)**, el Instituto de Acceso a la Información Pública, con fecha 27 de agosto de 2020, ha pronunciado la resolución que literalmente **DICE:**.....



NUE 9-A-2019 (DH)

[REDACTED] contra Dirección General de Migración y Extranjería (DGME)

Resolución definitiva

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

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **[REDACTED]** en adelante “la parte apelante” o “el apelante”, en contra de la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Dirección General de Migración y Extranjería (DGME)**, bajo la referencia DGME-2019-0006, de fecha veintiuno de enero de dos mil diecinueve.

Descripción del caso

I. La parte apelante presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **DGME**, una solicitud en la que requirió información concerniente a: “1) En qué fecha calendario se comenzó (*sic*) a planificar el aumento salarial para algunos empleados; 2) En qué fecha calendario fue autorizado el aumento salarial; 3) Que funcionarios de la Dirección (*sic*) Institucional o Ministerio decidieron a que empleados otorgarles el aumento salarial y sus criterios gerenciales; 4) Cuántos empleados con el cargo de oficial de migración recibieron aumento salarial en diciembre del año 2018; 5) Cuántos empleados con el cargo de oficial de migración y que no prestan sus servicios en instalaciones fronterizas recibieron aumento salarial; 6) Por qué motivos o razonamiento admo (*sic*) no se le comunicó al personal no incluido en dicho aumento; 7) Porque motivo o criterio se pagó el aumento de salario bajo la figura de planilla complementaria”.

Para tales requerimientos, la oficial de información resolvió: “1) Esta institución no planificó ni tiene planificado aumentos salariales para sus empleados; 2) Esta institución no ha autorizado aumentos salariales a sus empleados; 3) Ninguna autoridad institucional o ministerial ha otorgado o decidido sobre aumentos salariales a empleados de esta dependencia; 4) Ningún empleado con el cargo de oficial migratorio ha recibido aumento salarial; 5) Ningún empleado con el cargo de oficial migratorio y que no prestan sus servicios en áreas fronterizas ha recibido aumento salarial; 6) Sobre este punto no había nada que informar, ya que no se han dado aumentos salariales a empleados de esta institución; y, 7) No se han pagado aumentos salariales por medio de planillas complementarias en esta institución”.

En ese contexto, el apelante interpuso el recurso respectivo, fundamentando su inconformidad en virtud de que no se le contestó a sus requerimientos; además, alegó la omisión de utilizar el principio de máxima publicidad. El recurso de apelación fue admitido por el Instituto, designando su instrucción a la Comisionada **Daniella Huevo Santos**.

En el transcurso del procedimiento se celebró una audiencia de avenimiento entre las partes; acto por medio del cual, la representación del ente obligado otorgó respuesta al apelante. Sin embargo, la parte actora mostró inconformidad con tres requerimientos, siendo estos el objeto sobre el que se decidirá el fondo del asunto: “1) En qué fecha calendario se comenzó (sic) a planificar el aumento salarial para algunos empleados; 3) Que funcionarios de la Dirección (sic) Institucional o Ministerio decidieron a que empleados; 6) Por qué motivos o razonamiento admo (sic) no se le comunicó al personal no incluido en dicho aumento”.

II. Finalizada la etapa de instrucción, la Comisionada Instructora presentó informe en el que detalló: i) Que al tener a la vista el acuerdo N° 1825, se advierte que la presente apelación queda reducida a un asunto de mero derecho; es decir, a la aplicación de normas y principios de la LAIP; por lo que procede dar por finalizada la instrucción del procedimiento y prescindir de la audiencia oral, con base a los principios de economía procesal, disponibilidad y sencillez (Art. 4 letras “b”, “c” y “f” de la LAIP) y, en consecuencia, sometió al pleno un proyecto de resolución definitiva.; ii) Que el señor César Ernesto Mejía Interiano presentó escrito en donde señala que incorpora el acuerdo N° 110-Bis de fecha 12 de agosto de 2019, emitido por el Director General de Migración y Extranjería; con el cual comprueba la calidad con la que ha actuado en el presente procedimiento. Asimismo, incorpora el Acuerdo N° 1825, de fecha 6 de diciembre de 2018, el cual fue fundamento para entregar las respuestas al apelante en la audiencia de avenimiento anteriormente relacionada.

Así las actuaciones detalladas, este Pleno considera que existen elementos suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo.

Análisis del Caso

Para resolver la controversia: *(I)* se hará una breve referencia a las actuaciones de la Administración Pública en relación al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP), para luego *(II)* verificar su aplicación al caso en concreto, desde la dimensión de datos personales.

I. Las Administraciones Públicas son creadas a través de leyes formales que tienen como finalidad proteger bienes jurídicos específicos o bien, su creación se desprende como producto de la aplicación directa de la Carta Magna (la Constitución de la República, CN), así por ejemplo, para este último caso se pueden mencionar a entidades como el Tribunal Supremo Electoral (Art. 208 de la CN), las instituciones que conforman el Ministerio Público (Art. 191 de la CN), y la Corte de Cuentas de la República (Art. 195 de la CN).

Bajo esta lógica, el Art. 159 de la CN establece que el Órgano Ejecutivo, para la gestión de los negocios públicos, se conformará por las Secretarías de Estado que fueren necesarias, en las cuales se distribuirán los distintos Ramos de la Administración. Estas Secretarías estarán a cargo de un Ministro, quien actuará con la colaboración de uno o más Viceministros. Es así que, entre los distintos Ministerios (o Secretarías de Estado) se diluyen las competencias del Órgano Ejecutivo, siendo una de ellas el control migratorio; competencia que está asignada al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, MJSP (Art. 35 Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, RIOE). A su vez, el MJSP ejerce este control migratorio a través de la **DGME** (Art. 6 numeral 2 de la Ley de Migración y Extranjería). Al detallar lo anterior resulta de gran importancia para decidir el fondo del caso bajo estudio, pues el análisis de las normas identificadas esclarecen que la **DGME** está obligada al cumplimiento irrestricto del régimen jurídico que rige a la administración pública en la emisión de los actos administrativos.

Dicho régimen se regula en el Título II de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA). Puntualmente, el Art. 21 contempla que acto administrativo es “toda declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, productora de efectos jurídicos, dictada por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria”. De esa definición, se advierte que toda decisión adoptada por la **DGME** debe configurarse a través de un acto administrativo y emitirse en la forma que la Ley prescribe: por escrito, cuando su naturaleza o circunstancias no exijan o permitan otra forma de expresión o constancia (Art. 24 de la LPA).

La emisión de estos actos administrativos y su debido resguardo es lo que garantizan un óptimo ejercicio del derecho de acceso a la información pública de la ciudadanía que así lo requiera. En la medida que la Administración Pública documente sus decisiones y facilite a las personas toda documentación que sustente dichas actuaciones, genera transparencia en la administración de los negocios públicos y esto, a su vez, crea confianza en la población sobre su buen manejo.

En ese sentido, el acceso a la información pública no se agota con la mera respuesta a un cuestionario sino que conlleva, indispensablemente, la entrega de aquellos actos administrativos en los que se plasman las decisiones. Es en este orden de ideas que se debe señalar la ausencia de obligación de la persona solicitante de información a conocer la terminología para acceder a ésta, sin perjuicio de que al conocerla, deba proporcionarse para una búsqueda más eficaz. Dicho de otro modo, si bien en el presente caso el ciudadano redactó su solicitud en una serie de “cuestionario”, el ente obligado no puede asumir que este no está pretendiendo ejercer su derecho de acceso a la información y es en ese análisis donde se implementan los principios de la Administración Pública, como el de buena fe, Art. 3 número 9 de la LPA. Asimismo, los derechos como el acceso a la información pública, archivos y registros, así como al expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en la LAIP y el ordenamiento jurídico aplicable, conforme al Art. 16 número 3 de la LPA.

Por otro lado, es importante realizar algunas consideraciones del derecho de petición y respuesta. Este derecho tiene su sustento en el Art. 18 de la CN, de conformidad con el cual, toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas, a que se le resuelvan y a que se le haga saber lo resuelto.

Este derecho también se encuentra contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Si bien, es cierto, el referido Tratado se refiere a las garantías judiciales, como derivación del derecho de petición, la disposición citada también es aplicable a las peticiones realizadas en sede administrativa.

En consecuencia, por medio del derecho de petición, se pueden **exigir explicaciones** sobre el quehacer de la administración pública, ejercer derechos, interponer quejas, etc., es decir, que su finalidad no es propiamente la de resolver sobre el suministro de información pública tangible y con soporte documental –cómo lo hace el DAIP– sino que su exigencia es responder por escrito, es decir, generar una respuesta razonada y legal a los planteamientos de quien ejerce su derecho.

II. Aplicando lo anterior al presente caso y con la información incorporada por el ente obligado, se debe analizar cada requerimiento para determinar su naturaleza:

A. “1) En qué fecha calendario se comenzó (sic) a planificar el aumento salarial para algunos empleados; y 3) Qué funcionarios de la Dirección (sic) Institucional o Ministerio decidieron a que empleados”.

La **DGME** afirma que esta información no existe, pues no hay planificación al respecto. Ahora bien, la información facilitada por la misma Dirección, en el Acuerdo N° 1825 se establece que “en relación a oficios N° 083 y 085 de fechas 28 y 30 de noviembre de 2018, recibidos en esta Dirección General el 28 de noviembre y 3 de diciembre del mismo año e información complementaria del 6 del presente mes (diciembre 2018)...”. Además, ese mismo acuerdo establece que: “esta Dirección General por delegación de los señores Titulares del Ministerio de Hacienda, lo autoriza para celebrar contratos de servicios personales en los términos siguientes...”.

De lo anterior, se advierte que el Acuerdo N° 1825 (incorporado por la **DGME**) fue el acto administrativo que autorizó la celebración de contratos de servicios personales, siendo dichos contratos la concretización del “aumento salarial” al que hace alusión el apelante en su solicitud. En ese mismo Acuerdo (N° 1825), se fundamentó su autorización, entre otros aspectos, que la decisión tomada es consecuencia de las gestiones de la **DGME** a través de “los oficios N° 083 y 085 de fechas 28 y 30 de noviembre de 2018, recibidos en esta Dirección General el 28 de noviembre y 3 de diciembre del mismo año e información complementaria del 6 del presente mes (diciembre 2018)”; bajo esa lógica se constata que sí existen fechas de planificación, pues existen documentos de gestiones previas en los que se plasman estas fechas.

En otras palabras, para que el Ministerio de Hacienda autorizara el “aumento salarial”(en palabras del apelante) a través de los contratos de servicios personales, implicó que la **DGME** realizara gestiones de solicitud a dicho Ministerio; por lo tanto, es insostenible afirmar que no existen fechas (gestiones) de planificación para “el aumento salarial de algunos empleados” (en palabras del apelante).

Por otro lado, en cuanto al nombre del/a funcionario/a que decidió sobre las personas que recibirían el aumento, esa documentación a la que se hace alusión en el Acuerdo N°1825, debió estar suscrita por el funcionario(s) o funcionaria(s) que realizaron la tramitología que tuvo como consecuencia la emisión de ese acuerdo.

En síntesis, es importante que la **DGME** dé respuesta al ciudadano con el fin de buscar satisfacer su derecho de acceso a la información pública, aplicando el principio de buena fe en la tramitación de solicitudes. Esto se debe no por una extralimitación de lo pedido, sino porque como ya se enfatizó

anteriormente, en el ejercicio del DAIP, la ciudadanía no se encuentra obligada a conocer técnica o específicamente la nominación de los documentos.

Para sustentar lo anterior, el Art. 50 letra “c” de la LAIP establece que es función del/la Oficial de Información “auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información que solicitan”; asimismo, el Art. 68 de la misma ley contempla la asistencia al solicitante como un derecho, el cual implica el auxilio en la elaboración de las solicitudes (si así lo pide). Por otro lado, el Art. 69 de la LAIP contempla la función de enlace que cumple el/la oficial de información entre el ente obligado y el/la solicitante.

Por último, se debe recordar que la propiedad de la información no la ostenta la Administración Pública; sino las personas y, bajo esa premisa, la **DGME** es una mera tenedora de esta.

Entonces, es oportuno ordenar a la **DGME** que entregue al ciudadano copia simple del Acuerdo N° 1825, en su versión original (sin censura); pues en la versión remitida al IAIP se suprimieron los nombres de los/as servidores públicos y, en reiteradas ocasiones, este Instituto ha resuelto sobre la naturaleza pública de esa información; además, deberá entregar los oficios N° 083 y 085 de fechas 28 y 30 de noviembre de 2018 e información complementaria del 6 del presente mes (diciembre 2018).

B. “6) Porque motivos o razonamiento admo (sic) no se le comunicó al personal no incluido en dicho aumento”.

Respecto de esta información y conforme a lo estipulado en el apartado I. de esta resolución, se advierte que este requerimiento está encaminado a exigir explicaciones sobre el quehacer de la administración pública; es decir, su exigencia es responder por escrito, es decir, generar una respuesta razonada y legal a los planteamientos de quien ejerce su derecho.

En consecuencia, no se decidirá sobre el fondo de este requerimiento, debido a que no corresponde al ejercicio del DAIP propiamente tal, sino que se encuentra encaminado a ejercer su derecho de petición y respuesta; derecho que excede el alcance de la LAIP y, por ende, el conocimiento del IAIP, siendo procedente declarar la improponibilidad sobrevenida de este requerimiento.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 6 y 18 de la Cn., 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:**

