



NUE 6-A-2021 (AG)

XXXXXX XXXXXXXX contra Municipalidad de Antiguo Cuscatlán

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con quince minutos del trece de octubre de dos mil veintiuno.

Descripción del caso:

I. El presente procedimiento de apelación fue promovido por **XXXXX XXXXXXXX XXXXXX XXXXXXXX** en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de Antiguo Cuscatlán**, de fecha 17 de diciembre de 2020.

La apelante requirió información concerniente a: *“1. Copia del mapa de zonificación municipal; 2. Registro de todas las zonas verdes municipales registradas por la alcaldía al 1 de diciembre de 2020; 3. Registro de espacios públicos actualizados al 1 de diciembre 2020; 4. Un listado de todas las personas naturales o jurídicas que arriendan, alquilan, rentan o son dueñas de los puestos dentro de los diversos mercados municipales que contiene su municipio y que son reconocidos por la alcaldía al 1 de diciembre de 2020. Sobre este punto solicito que el listado contenga: nombre de la persona natural o jurídica que ocupa el puesto en el mercado municipal, cantidad de espacios que ocupa dentro del mercado municipal, tamaño del puesto (unitario) y cantidad de tiempo que lleva arrendando u ocupando el o los espacios en el mercado municipal; 5. Una copia del valor en dólares de las cuotas que la municipalidad cobra por cada espacio en el mercado municipal, actualizadas al 1 de diciembre de 2020; y, 6. Finalmente, un informe contable sobre la recaudación municipal en concepto de cobros por uso de puestos en los mercados municipales durante los últimos cinco años, entre el 1 de diciembre de 2015 y el 1 de diciembre de 2020”.*

En este sentido, la oficial de información resolvió conceder la información relacionada a los requerimientos 1, 2, 3, 5 y 6, brindando la información a través de un total de 9 archivos en formato PDF, Word y Excel; y con respecto al requerimiento 4 resolvió entregar un documento en formato Excel denominado “*listado de adjudicatarios al 01 de diciembre de 2020*”, de manera incompleta, omitiendo proporcionar los nombres de las personas naturales y jurídicas que tienen contratos de arrendamiento en los respectivos puestos dentro del mercado municipal de la Municipalidad de Antigua Cuscatlán; razón por la cual, la apelante mostró su inconformidad con dicha resolución, argumentando -en lo medular- que el nombre de los adjudicatarios en los puestos del mercado municipal constituye información pública para la contraloría ciudadana en el manejo de un bien público, por consiguiente, es y debe ser considerada como información pública sin restricciones, de conformidad a lo establecido en el art. 10 numeral 18 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

II. El Instituto admitió el recurso de apelación, delimitando el objeto de la controversia a la información no entregada al apelante, consistente en: *el listado de nombres de las personas naturales o jurídicas que ocupan puestos dentro del mercado municipal de Antigua Cuscatlán* (requerimiento #4), y designó al Comisionado **Andrés Grégori Rodríguez**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

En plena observancia y respeto al Derecho de Defensa y Audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), se corrió traslado a la **Municipalidad de Antigua Cuscatlán** para que rindiera su informe justificativo. En dicho informe, el ente argumentó —en lo esencial— que la solicitante pretende asimilar la adjudicación de un puesto a las figuras de permiso, autorización y concesión, situación de la cual el ente obligado difiere en virtud de lo regulado en el Art. 6 de la ordenanza para la Organización y Funcionamiento del Mercado Municipal la cual establece que: “ *se denomina adjudicatario permanente aquel que ocupa un área determinada del mercado en forma continua con base en un contrato de arrendamiento suscrito con la municipalidad*”, indicando que no constituye una extensión de permiso, autorización o concesión a favor del adjudicatario sino un arrendamiento donde la única característica especial es el canon determinado por la Ordenanza reguladora de tasas.

Por otra parte, manifiestan en dicho informe que divulgar la identidad de los adjudicatarios no se encuentra dentro de la información oficiosa que señala la LAIP, considerando que se enmarca dentro de los datos personales que establece el art. 6 literal a del mismo cuerpo normativo, en cuanto a que permite que sean identificados y su difusión es prohibida de conformidad al Art. 33 y 34 LAIP, por tanto consideran que la resolución recurrida reúne los requisitos en virtud que fue emitida brindando la información no permitiendo identificar a dichas personas.

III. Se llevó a cabo la audiencia oral con la presencia de ambas partes, de manera virtual, por medio de la plataforma de “Google Meet”. En la referida audiencia, la parte apelante ofreció como prueba documental: una carpeta que contiene en su interior, cuatro subcarpetas de igual número de municipalidades, mediante las cuales pretende acreditar que la misma información ya ha sido entregada por otras municipalidades. Asimismo, la apelante explicó la utilidad y pertinencia de la misma. Luego de correrle traslado a la representante del ente obligado, el pleno de comisionados deliberó sobre la utilidad y pertinencia de la misma y con base a los artículos 317 al 320 del Código Procesal Civil y Mercantil, por unanimidad se admitió la prueba ofrecida por la parte apelante por ser pertinente y útil al presente caso.

En la fase de alegatos, la parte apelante argumentó -en lo medular- que la obtención de la información solicitada permite conocer y transparentar el quehacer municipal, asimismo, que en ningún momento ha dicho que la información que ha brindado el ente obligado sea utilizada para fines contrarios a la ley, ya que la misma permite generar informes de investigación de índole profesional.

Por otra parte, manifestó que según lo establecido en el art. 6 letra “c” de la LAIP, los contratos celebrados por los entes obligados son información pública, tanto en los negocios que la municipalidad celebra con otras personas, sean estas naturales o jurídicas y deben estar al escrutinio de los ciudadanos; además refirió que los datos personales se refieren a la información privada la referente a la nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico.

Finalmente indicó que se tiene como antecedente las resoluciones de referencia NUE 195-A-2016 y 220-A-2016, emitidas por este Instituto, mediante la cual se solicitó un

acuerdo de arrendamiento de un inmueble y una casa correspondiente a una municipalidad, resolviendo que el IAIP que entregara la información en virtud que los contratos celebrados son de carácter público y están sometidos al escrutinio de la ciudadanía.

Por su parte, el apoderado del ente obligado manifestó en lo medular, que tal y como se estableció en el informe de defensa, la ley determina los extremos y las facultades que tienen los ciudadanos al solicitar información, sin embargo, existen ocasiones en que se interpreta la ley en sentido común. Al respecto, refiere que el Art. 10 LAIP regula lo referente a la información pública oficiosa, delimitando lo que se refiere a permisos, autorizaciones y concesiones, y que no se establecen los arrendamientos, agregando que las concesiones según la doctrina se limitan a los bienes y servicios públicos, los cuales generan una tasa o impuesto, a diferencia de los arrendamientos, que tienen como contraprestación un canon de arrendamiento que jurídicamente no es lo mismo que un impuesto o una tasa, de manera que no deben homologarse los términos de concesión con el de arrendamiento.

Por otra parte, argumenta que el Art. 7 inciso segundo de la LAIP en relación a las concesiones públicas, contrataciones, obras y servicios públicos están dentro de la información que se puede compartir con el público que lo solicite, refiriéndose a bienes y servicios adquiridos por la administración pública, en lo que respecta bienes muebles que se toman en arrendamiento para su uso, pero no es el caso en los puestos del mercado.

Además, argumenta que la información objeto de controversia de este procedimientos se refiere a datos personales que a su vez son información confidencial, de conformidad a los artículos 6, 25 y 26 de la LAIP, la cual puede ser proporcionada pero no bajo la figura de este tipo de contratos, asimismo refiere que el IAIP en su cuaderno de transparencia # 1 establece doctrina y antecedentes jurisprudenciales que mencionan que el nombre propio es información confidencial, entendiéndose a éste como datos personales y en caso que se llegue a entregar, debe mediar el consentimiento de los titulares y aunque se tuviera la autorización, ellos pueden suspender en relación que se utilice en otros finalidad para la cual fue obtenida. En consecuencia, solicitó que a fin de garantizar la integridad y seguridad de las personas que tienen tomado en arrendamiento puestos del mercado solicita que no se autorice en proporcionar la información sensible de los mismos.

Análisis del caso:

Con base a lo argumentado por las partes, este Instituto debe pronunciarse sobre la naturaleza de la información objeto de controversia y la posibilidad que esta pueda ser entregada. En este sentido, el análisis jurídico del presente caso seguirá el *íter* lógico siguiente: **I)** Breves consideraciones sobre el principio de máxima divulgación y sus límites; y **II)** Aplicación de la normativa al presente caso..

I. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”¹. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) (“Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “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 sólo a un régimen limitado de excepciones”².

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 sea pública y accesible y sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, la CIDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, en el sentido que: “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se

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

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.

También, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes obligados⁴, son: 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

Por otro lado, de conformidad al principio de transparencia activa, existe cierto tipo de información pública que tiene que estar disponible, completa y actualizada para toda persona sin necesidad que se realicen solicitudes de información para obtenerla, surgiendo así la categoría de información **pública oficiosa**, la cual se encuentra desarrollada en el Art. 10 de la LAIP.

No obstante, el DAIP no es absoluto, puesto que es susceptible de restricciones que condicionan su pleno ejercicio; sin embargo, tales restricciones no pueden ser arbitrarias, sino que deben estar previamente establecidas por el legislador. De esta manera, se previene que la administración pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos y, se garantiza el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos.

En este sentido, cabe aclarar que una de las **excepciones** al principio de máxima publicidad es la **información confidencial**, la cual es aquella información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido, según el Art. 6 letra “f.” de la LAIP, y la define

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.

como: *aquella información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido*”

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

No obstante, este tipo de información tampoco es absoluta y cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el impedimento de acceso esté justificado. En todo caso, debe interpretarse de modo restrictivo. Lo anterior, fue ratificado en la sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 31 de octubre de 2018, en el proceso de referencia 394-2015.

II. Ahora bien, para analizar la información objeto de controversia sobre la cual nos ocupa este procedimiento, debemos destacar algunos elementos que le son aplicables según su naturaleza.

En primer lugar, debemos referirnos de manera enunciativa a que las municipalidades, como parte de la administración pública, poseen como base jurídica e institucional, tomando como lineamiento la Constitución de la República (Cn), que le permite establecer sus competencias y sus relaciones frente a los administrados, los cuales se rigen a través ciertas leyes, reglamentos y normas que establecen el comportamiento, la operación y el desarrollo de las actividades de los mismos, cuyas disposiciones legales se encuentran establecidas en el Código Municipal y las diferentes ordenanzas que estos emiten.

En ese sentido, el art. 203 Cn. reconoce la autonomía de las municipalidades, estableciendo como base para constituir la organización, funcionamiento y ejercicio de dichas facultades al Código Municipal; asimismo, reconoce dentro de sus competencias en el art. 204 ordinal 5° Cn. y art. 3 numeral 5 del Código Municipal, la de decretar las ordenanzas y los reglamentos locales. Por otra parte, dicho cuerpo normativo establece una gama de servicios que las municipalidades les compete realizar a los gobiernos locales, dentro de las cuales se encuentra la creación, impulso y regulación de servicios que faciliten el mercadeo y abastecimiento de productos de consumo de primera necesidad como mercados, tiangués,

mataderos y rastros (art. 4 numeral 17 Código Municipal), cuya prestación se regula a través de ordenanzas y reglamentos (art. 6-A Código Municipal).

Es así, que la Municipalidad de Antiguo Cuscatlán tiene la *Ley y Ordenanza para la Organización y Funcionamiento del Mercado Municipal*, a efecto de reunir el marco normativo que regule dicha actividad en el municipio. De manera que, en el Capítulo II del referido instrumento, regula una serie de requisitos y obligaciones que deben cumplir los particulares que deseen ejercer algún tipo de actividad dentro de los espacios designados por la administración del mercado municipal.

En ese sentido, bajo el epígrafe “*de los adjudicatarios de los mercados*”, específicamente en el Art. 6 estipula que se les denomina a: “...*aquel que ocupa un área determinada del mercado en forma continua con base en un contrato de arrendamiento suscrito con la municipalidad*”. lo cual se traduce a que, indiscutiblemente, es la figura mediante la cual dicho ente obligado otorga a un particular el espacio dentro del mercado municipal para comercializar el producto o servicio que se trate.

En ese sentido, al retomar el argumento planteado por el ente obligado, en tanto alega que la adjudicación de un puesto o local dentro del mercado municipal no constituye la extensión de permiso, autorización o concesión a favor del adjudicatario, sino que consiste en un arrendamiento, donde la única característica especial es que el canon es determinado por la Ordenanza Reguladora de Tasas, podemos decir que la información objeto de controversia en este procedimiento, constituye información pública, de conformidad a lo establecido en el Art. 6 de la LAIP, en virtud que el requerimiento de la apelante se encuentra contenida en un “*contrato de arrendamiento*” del cual emanan derechos y obligaciones para las partes y por medio del cual el ente obligado suscribe con una persona natural o jurídica, a quien le denomina “*adjudicatario*”, quien ejerce actividades destinadas al comercio en dicho mercado, y cuyas disposiciones se encuentran contenidas en la “*Ley y Ordenanza para la Organización y Funcionamiento del Mercado Municipal*”.

De igual forma, el ente obligado refirió que la información es de carácter confidencial con relación al art. 6 literal “c” , junto con el 25 y 26 de la LAIP, ya que se pretende resguardar los datos personales de las personas.

Al respecto, cabe mencionar que, ante la confidencialidad de la información alegada frente al DAIP, el ciudadano tiene la total facultad de solicitar cualquier información ante los entes obligados. Sin embargo, si la información solicitada fuere confidencial o mediare declaratoria de reserva, el ente obligado tiene el deber de fundamentar y probar por qué la información solicitada se encuentra dentro de esas categorías.

Para el presente caso, el ente obligado no justificó de una manera razonable el por qué la información en comento tiene el carácter de información confidencial, únicamente se limitaron a decir que la misma tiene esa característica con base al Art. 6 literal a), junto con el 24 de la LAIP, ya que se pretende resguardar los datos personales de las personas y que puede perjudicar el derecho a la intimidad de las mismas.

Por otra parte y tal como lo manifestó la apelante en la audiencia oral, este Instituto en anteriores ocasiones se ha pronunciado respecto a este tipo de información, teniendo como antecedente el procedimiento de referencia NUE 195 y 220-A-2016 (CO), en el cual se estableció que: *“los contratos celebrados por los entes obligados son información de carácter público, en tanto que los negocios jurídicos que celebra la municipalidad con otras personas, naturales o jurídicas, están sometidas a escrutinio público...”*.

Además, pese a la publicidad de la información objeto de controversia de ese procedimiento, se estableció que en cuanto a la protección de datos personales o información confidencial que al entregarse la versión pública de lo solicitado se supriman los datos personales contenidos en el documento, refiriéndose a: DUI, NIT, ISSS, domicilio, y teléfonos de contacto de conformidad con al art. 30 LAIP; sin embargo, el nombre de los de las personas naturales o jurídicas que suscriben el contrato, no deben suprimirse en virtud que son los sujetos intervinientes en dicho acto (contrato de arrendamiento), del cual emanan derechos y obligaciones de conformidad a la *“Ley y Ordenanza para la Organización y Funcionamiento del Mercado Municipal”*, el cual constituye un negocio jurídico que el ente

obligado celebra con personas, sean estas naturales o jurídicas del que se genera un ingreso pecuniario al ente obligado, en este caso a la Municipalidad de Antiguo Cuscatlán, por los actos de comercio que realizan (los adjudicatarios) en los espacios designados. Por tanto debe entenderse que los datos solicitados, correspondientes a: “***Nombres de las personas naturales o jurídicas que ocupa el puesto en el mercado municipal***”, es información de carácter público.

En ese sentido, analizada que ha sido la prueba documental ofrecida por la apelante, conforme al valor tasado regulado en el art. 106 inciso segundo de la LPA, se observa que las distintas municipalidades a las que se ha efectuado el mismo requerimiento de información, han accedido a hacer entrega sin que se restrinja el acceso a los nombres de las personas que ocupan un puesto o local en dichos mercados municipales.

En consecuencia, con todo lo relacionado anteriormente, este Instituto considera procedente modificar la resolución de la oficial de información de la **Municipalidad de Antiguo Cuscatlán**, y ordenar la entrega de la información relacionada a: ***Un listado de todas las personas naturales o jurídicas que arriendan, alquilan, rentan o son dueñas de los puestos dentro de los diversos mercados municipales que contiene su municipio y que son reconocidos por la alcaldía al 1 de diciembre de 2020. Sobre este punto solicitó que el listado contenga: nombre de la persona natural o jurídica que ocupa el puesto en el mercado municipal, cantidad de espacios que ocupa dentro del mercado municipal, tamaño del puesto (unitario) y cantidad de tiempo que lleva arrendando u ocupando el o los espacios en el mercado municipal, entregarla de manera íntegra tal y como fue solicitada por la apelante.***

Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 85 de la Cn, 48, 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, 79 y 135 de la LPA y con relación a los argumentos brindados con respecto a la emergencia nacional que vive nuestro país en la actualidad, este Instituto, **resuelve:**

a) **Modificar** la resolución de la Oficial de Información de la **Municipalidad de Antiguo Cuscatlán**, de fecha 17 de diciembre de 2020, en cuanto a la información que no fue entregada, por los motivos expuestos en la presente resolución.

b) **Ordenar** al titular o máxima autoridad de la **Municipalidad de Antiguo Cuscatlán**, que en el plazo de **ocho días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificación de la presente resolución, gire instrucciones a quien corresponda a efecto de entregar a **XXXXX XXXXXXXX XXXXXX XXXXXXXX** la información concerniente a: ***Un listado de todas las personas naturales o jurídicas que arriendan, alquilan, rentan o son dueñas de los puestos dentro de los diversos mercados municipales que contiene su municipio y que son reconocidos por la alcaldía al 1 de diciembre de 2020. Sobre este punto solicitó que el listado contenga: nombre de la persona natural o jurídica que ocupa el puesto en el mercado municipal, cantidad de espacios que ocupa dentro del mercado municipal, tamaño del puesto (unitario) y cantidad de tiempo que lleva arrendando u ocupando el o los espacios en el mercado municipal;*** por ser información de naturaleza eminentemente pública. Dicha información deberá ser entregada de acuerdo a la modalidad de entrega indicada por la ciudadana en su solicitud de información y de forma íntegra.

c) **Ordenar** al titular del **Municipalidad de Antiguo Cuscatlán** que, por medio de su titular, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo mencionado en el literal “b)” de esta parte resolutive, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de dicha obligación, 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. 32 de la LPA. 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.-

-----ILEGIBLE-----D.H.S-----R.GÓMEZ-----
PRONUNCIADO POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA
SUSCRIBEN~~~~~**RUBRICADAS**~~~~~.

JF/JH