

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA FALTA DE REGULACIÓN RELATIVA A LOS OFICIALES DE
INFORMACIÓN, COMO OBSTÁCULO PARA LOGRAR LA
TRANSPARENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

**GARCÍA HERRERA, DIANDRA ALICIA
HERNÁNDEZ FUNES, JOSE AUGUSTO
ORTIZ GONZÁLEZ, JAVIER ADALBERTO**

DOCENTE ASESOR:

LIC. JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. CARLOS GUILLERMO CORDERO RECINOS
(PRESIDENTE)**

**LIC. MARCO ANTONIO ALDANA GUTIÉRREZ
(SECRETARIO)**

**LIC. JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR**

**DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO
VICERRECTOR ACADEMICO**

**ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
SECRETARIO GENERAL**

**LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA**

**DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO**

**MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO**

**LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**LICDA. MARÍA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Primero, agradecida con Dios por darme la fortaleza necesaria para no desistir de éste objetivo en mi vida, pues a pesar de tantos obstáculos, jamás perdí la fe en él, sabía que me permitiría culminar ésta etapa profesional; segundo, a mi padre Mario García, que con su apoyo, confianza y amor lo sentí más cerca que nunca a pesar de la distancia que nos separa, a mi madre Milagro Herrera por estar ahí, por confiar en mí y por alentarme a no desistir; tercero a José Hernández y Javier González mis compañeros de tesis y amigos por tantos años, gracias por su apoyo, paciencia y comprensión; finalmente a nuestro asesor de tesis, Licenciado Jesús Peña, gracias por sus consejos, por transmitirnos sus conocimientos y apoyarnos durante la elaboración de nuestro trabajo de grado.

Diandra Alicia García Herrera

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios que ha sido fiel estando a mi lado en todo momento, por haberme brindado la oportunidad de poder culminar mi carrera universitaria, permitirme alcanzar esta meta bajo su amparo y protección a lo largo de este camino.

A mi Padre José Tomás Hernández Alvarado (Q.D.D.G) por su apoyo incondicional y que nunca dejó de creer en mí, que con el sudor de su trabajo pudo brindarme la educación que él nunca tuvo, fuiste y serás mi motivo para seguir adelante en esta vida, siempre te llevaré en mi corazón. Gracias papá.

A mi madre Graciela Guadalupe Funes de Hernández, quien ha sido uno de los pilares fundamentales en mi vida, amiga incondicional, mujer fuerte que me ha apoyado en todo momento y me ayudo a sobrellevar la ausencia física de mi padre, sin su soporte no hubiera podido concluir esta fase de mi vida. Gracias mamá.

A mis compañeros Diandra Alicia García Herrera y Javier Adalberto Ortiz González, quienes desde el primer día que emprendimos a realizar este trabajo, me brindaron su apoyo y confianza en todo momento, mis más sinceros agradecimientos por compartir cada momento importante conmigo y haber concluido juntos esta fase de nuestras vidas, se les aprecia compañeros.

A nuestro asesor de tesis, Licenciado Jesús Ernesto Peña Martínez, quien nos brindó su apoyo en todo lo que duró nuestra investigación y que en ningún momento dejó de creer en nosotros, gracias por su ayuda y por ser parte esencial en todo este camino.

José Augusto Hernández Funes.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por la vida.

A mi amada madre, a mi hermana y a mi padre; a quienes no puedo expresar con palabras lo inmensamente agradecido que estoy por todo el amor y cariño, así como por el apoyo recibido a lo largo de los años.

A Diandra y José, más que compañeros, mis amigos, con quienes logramos un éxito más en la vida.

Al Licenciado Jesús Peña, por su valiosa ayuda y por los consejos recibidos durante la realización de este trabajo.

A todos gracias.

Javier Adalberto Ortiz González

INDICE

RESUMEN	I
ABREVIATURAS	II
INTRODUCCIÓN	III
CAPITULO I. MARCO HISTÓRICO-TEÓRICO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA TRANSPARENCIA EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO	1
1.1. Reseña del origen y evolución del derecho de acceso a la información pública	1
1.2. Breve contexto histórico en Latinoamérica	6
1.3. El derecho de acceso a la información pública en El Salvador.....	9
1.4. Desarrollo histórico del surgimiento de la transparencia en las instituciones del Estado	13
1.4.1. Casos de corrupción en El Salvador	20
1.5. Fundamentos de la transparencia en la sociedad contemporánea..	22
CAPITULO II. MARCO JURIDICO-DOCTRINARIO Y ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO, RELATIVO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, LA TRANSPARENCIA EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO Y LOS OFICIALES DE INFORMACIÓN ..	26
2.1. Derecho de acceso a la información pública y transparencia	26
2.1.1. Generalidades	26
2.1.2. Principios del derecho de acceso a la información pública	37
2.1.3. Entes obligados y titulares del derecho	40
2.2. Unidades de acceso a la información pública y Oficiales de Información	45
2.3. Estudio del Derecho comparado.....	48
2.3.1. México	48
2.3.2. Guatemala.....	54
2.3.3. Honduras.....	57
2.3.4. Nicaragua	59

2.3.5. Otros países	60
CAPITULO III. OFICIALES DE INFORMACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO	62
3.1. Oficiales de Información	62
3.1.1. Requisitos y nombramiento	63
3.1.2. Funciones.....	67
3.1.3. La interposición de la solicitud de información y el procedimiento para su trámite.	71
3.1.3.1. Sujetos	71
3.1.3.2. Requisitos de la solicitud de información.....	73
3.1.3.3. Trámite de la solicitud de la información	74
3.2. Sanciones a los Oficiales de Información y su remoción del cargo	83
3.2.1. Sanciones	83
3.2.2. Remoción del Oficial de Información.....	87
CAPITULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	109
4.1. Conclusiones	109
4.2. Recomendaciones	111
BIBLIOGRAFÍA	113
ANEXOS	

RESUMEN

La presente investigación lleva como título: “La falta de regulación relativa a los Oficiales de Información, como obstáculo para lograr la transparencia en las actuaciones de las instituciones del Estado”. En la cual se expone la poca regulación que existe en la normativa actual sobre los Oficiales de Información, quienes son el canal para el ejercicio del derecho de acceso a la información.

Se desarrollan los aspectos concernientes a la solicitud de información a efecto de que el lector, conozca el trámite regulado y desarrollado en la Ley para acceder a la información pública en poder de las instituciones del Estado.

Por otra parte, se advierte que en la actualidad los Oficiales de Información, se enfrentan a diversas dificultades en la labor de transparentar la gestión pública, por medio de las solicitudes de acceso a la información que realiza la ciudadanía; esto se debe a diferentes factores, como la dependencia de éstos hacia los titulares de los entes obligados quienes los nombran, a que no existe claridad en el procedimiento para su nombramiento, además, de no estar expresamente regulado en la Ley las causales por las cuales pueden ser removidos del cargo, existiendo confusión entre si dicho cargo es de confianza o técnico, lo que repercute en la estabilidad laboral. Por ello, con el presente trabajo de grado se demuestra la necesidad de reformar la Ley de Acceso a la Información Pública, a efecto de dotar a los Oficiales de mayor independencia en el ejercicio del cargo y garantizar su estabilidad laboral, produciendo como consecuencia un mejor acceso a la información pública.

ABREVIATURAS

Cn. Constitución

SIGLAS

DUI Documento Único de Identidad

ONU Organización de las Naciones Unidas

OEA Organización de los Estados Americanos

RAE Real Academia de la Lengua Española

APES Asociación de Periodistas de El Salvador

CES Consejo Económico y Social

ISD Iniciativa Social para la Democracia

FESPAD Fundación para la Aplicación del Derecho

CDC Centro para la Defensoría del Consumidor

LAIP Ley de Acceso a la Información Pública

RLAIP Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública

IAIP Instituto de Acceso a la Información Pública

UAIP Unidades de Acceso a la Información Pública

CEPA Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma

MH Ministerio de Hacienda

ISDEM Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal

ISRI Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral

RNPN Registro Nacional de las Personas Naturales

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado, se desarrolló con el título “La falta de regulación relativa a los Oficiales de Información, como obstáculo para lograr la transparencia en las instituciones del Estado”, tomando como objeto de estudio a los Oficiales de Información en el desempeño del cargo.

La idea de considerar la posibilidad de requerir información sobre las actuaciones de funcionarios e instituciones públicas en el desarrollo de su gestión, a efecto de hacerlas del conocimiento del colectivo social, era considerado algo imposible hace unos años atrás; no obstante, se han realizado esfuerzos importantes a fin de reconocer el derecho a la información como derecho fundamental, porque es evidente que constituye una herramienta indispensable para lograr la transparencia en todos los entes del Estado. Es así como el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, declara por primera vez en la historia que todo hombre tiene derecho a la información, convirtiéndose en el instrumento que da nacimiento formal al derecho de acceso a la información.

Actualmente numerosas naciones han reconocido formalmente en sus legislaciones este derecho, estableciendo mecanismos para que las personas puedan solicitar y recibir información del Estado. Para el caso de Latinoamérica y el Caribe el desarrollo normativo de éste ha sido más reciente y varían considerablemente sus términos y alcances. En nuestro país, la Constitución de la República establece en su artículo 85 inciso 1 que: “El gobierno es republicano, democrático y representativo”, y dispone en el artículo 86 que “El poder público emana del pueblo...”, y es el mismo

pueblo el que demanda información y necesita estar informado del quehacer gubernamental. Ante estas demandas sociales se crea la Ley de Acceso a la Información Pública, en adelante LAIP, la cual entró en vigencia en 2011.

Esta Ley tiene por objeto garantizar el derecho de acceso a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado; en razón de ello el artículo 48 LAIP regula que los entes obligados deben tener unidades de acceso a la información pública, de la cual estará encargado el Oficial de Información, convirtiéndose en el enlace entre la persona que ejerce el derecho de acceso a la información y la información que se encuentra en poder de las dependencias del Estado.

Las razones que justifican la realización de la investigación radican en el hecho de que el cargo de Oficial de Información no se encuentra desarrollado de forma amplia en ningún cuerpo normativo; no se regulan los procedimientos pertinentes que les doten de las herramientas necesarias para que realicen las funciones que prescribe el artículo 50 LAIP; ni el procedimiento para efectuar su nombramiento y mucho menos causales que justifiquen su eventual remoción del cargo; quedando las decisiones a criterio de los titulares de los entes obligados, que pueden estar motivadas incluso por intereses personales.

Dicho en otras palabras, el Oficial de Información ha de enfrentarse al desafío de intentar cumplir sus atribuciones a pesar de los vacíos que contiene la Ley y ante la incertidumbre de que se tomen medidas sancionatorias en su contra.

Este derecho de acceso a la información es importante y valioso para lograr la transparencia en las instituciones estatales y demás entes obligados, por

lo que debe fijarse la atención en la poca regulación que la LAIP hace de los Oficiales de Información, a efecto de determinar si la misma constituye obstáculo en la tarea de transparentar las instituciones públicas, permitiendo al mismo tiempo, comprender los alcances u omisiones que la ley de la materia pueda contener respecto de esta situación. En ese orden de ideas resulta de vital importancia que se cuenten con los mecanismos necesarios y el personal adecuado e independiente que garantice el ejercicio pleno de este derecho.

Por lo que se indagó la siguiente interrogante como formulación del problema: ¿En qué medida constituye obstáculo la falta de regulación relativa a los Oficiales de Información, para lograr la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado?

Se tiene como objetivo general el siguiente: Determinar en qué medida la falta de regulación relativa a los Oficiales de Información, constituye obstáculo para lograr la transparencia de las actuaciones de las Instituciones del Estado; como objetivos específicos: Desarrollar el marco histórico-teórico del derecho de acceso a la información pública, los oficiales de información y la transparencia en las instituciones del Estado; analizar el marco jurídico-doctrinario de El Salvador relativo al acceso a la información pública, a los Oficiales de Información y al estudio con el derecho comparado; formular análisis sobre el papel de los Oficiales de Información y la falta de regulación en la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento; y proponer reformas a la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento, relativas a los Oficiales de Información en el ejercicio de sus funciones.

En función de los objetivos señalados, se planteó la siguiente hipótesis general: La falta de regulación relativa a los Oficiales de Información, afecta

la labor de transparentar las actuaciones de las instituciones del Estado. Las hipótesis específicas son las siguientes: La inexistencia de procedimientos que doten a los Oficiales de Información de las herramientas necesarias para requerir la información, perjudica en el desempeño de sus funciones; y la carencia de mecanismos para el nombramiento y remoción de los Oficiales de Información limita su independencia para transparentar los entes obligados.

La metodología que se utilizó para la realización de la presente tesis fue con base al método de investigación socio-jurídica o empírica, ya que está referido a un problema que implica el manejo de hipótesis y el uso de instrumentos para recolectar la información primaria. El tipo de investigación es Jurídica e histórica; porque tomó en cuenta la normativa salvadoreña, específicamente la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento; y porque se investigó el problema desde antes de que entrará en vigencia la ley.

Como fuentes de información se utilizó la documental y empírica, tomando como referencia libros y tesis del tema, haciendo uso de la técnica de investigación de la entrevista, siendo los sujetos de observación los Oficiales de Información, específicamente del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal (ISDEM), de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral (ISRI), del Ministerio de Hacienda (MH), incluyendo el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP).

El contenido teórico del trabajo de investigación, fue dividido sistemáticamente en cuatro capítulos en los que se desarrollaron los aspectos más relevantes y se describen a continuación:

Capitulo uno: Marco histórico y teórico del derecho de acceso a la información pública y la transparencia en las actuaciones del Estado; donde se desarrolla el origen y evolución del derecho, a nivel mundial, latinoamericano y en El Salvador.

Capitulo dos: Marco jurídico, doctrinario y estudio del derecho comparado, relativo al derecho de acceso a la información pública, la transparencia en las instituciones del Estado y los Oficiales de Información. En el cual se desarrolla la Ley de Acceso a la Información pública y su Reglamento, además de la regulación existente en países como Guatemala, México, Honduras y Nicaragua.

Capitulo tres: Oficiales de Información y su regulación en la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento. En el cual se analiza la falta de regulación relativa a los Oficiales y los obstáculos que dicha situación conlleva para lograr la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado.

Capitulo cuatro: Se presentan las conclusiones a las que se llegó a través del desarrollo de la investigación y las recomendaciones que conlleven a una posible solución a la problemática, encaminadas a reformar la Ley y su Reglamento para dotar a los Oficiales de Información de los mecanismos necesarios que le garanticen el desempeño de sus funciones, su independencia y su estabilidad en el cargo.

Se concluye con los anexos que sirvieron para el desarrollo de la presente investigación, incluida la Cédula de entrevista a Oficiales de Información y los cuadros mediante los cuales se presentan sistematizadas las respuestas proporcionadas por los informantes claves.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO-TEÓRICO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA TRANSPARENCIA EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO

En el presente capítulo se desarrolla el origen y evolución histórica del derecho de acceso a la información pública a nivel internacional, así como en Latinoamérica y El Salvador, destacando la importancia del reconocimiento de éste derecho y su contribución para lograr la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado.

1.1. Reseña del origen y evolución del derecho de acceso a la información pública

El derecho de las personas para acceder a la información ha ido evolucionando en el transcurso de la historia; el antecedente en Suecia donde el economista, sacerdote y diputado Anders Chydenius, batalló contra las corrientes que veían en los asuntos del Estado algo secreto, y con la idea de crear un instrumento que permitiese la vigilancia del gobierno y de sus funcionarios y con el objetivo de combatir las deficiencias y la corrupción de éstos, inspirado en las prácticas contemporáneas de China y al amparo de la Constitución originada a partir del movimiento liberal en el país,¹ materializó el derecho fundamental de acceso a la información pública en la “Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a Actas Públicas”,² aprobada en

¹John M. Ackerman e Irma E. Sandoval, *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo, Cuadernos de Transparencia, 4ª ed. Vol. 7* (México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2008).

² “Freedom Of Press And The Right Of Access To Public Records Act”.

1766, diez años antes de la Independencia de los Estados Unidos y trece años antes de la Revolución Francesa.

Promulgada en una época cuando la democracia existía más como un ideal que como una práctica, la ley se convirtió en la primera de su género, y si bien poseía fuerza al momento de ser emitida, su contenido no fue del todo determinante para configurar los elementos de toda ley moderna que aspire a garantizar el acceso a la información pública para el ciudadano.

La ley gozó de amplia vigencia y aplicación ya que la sociedad sueca de la época supo emplearla con acierto; además de la buena disposición que tuvieron los funcionarios de gobierno responsables de entregar la información al público en general.

La importancia y trascendencia de esta Ley fue realzada por Chydenius, al grado tal de escribir: *“...si la Constitución no lograra nada más, de todos modos nuestra nación cambiará con la acción de esta ley que ha nacido a su amparo”*.³

De esta manera Suecia pasó a poseer la primera legislación que adoptaba la libertad de información, impresión y difusión de ideas, proclamando expresamente el derecho de los ciudadanos de acceder a documentación oficial, estableciendo además que en el interés de un libre intercambio de opiniones y de una información clara sobre los diferentes aspectos de la realidad, todo ciudadano sueco tendría libre acceso a los documentos oficiales.⁴

³Ackerman, *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo*, 5.

⁴Juha Mustonen, *The World's First Freedom of Information Act* (Anders Chydenius Foundation, 2006).

Uno de los puntos que resaltan en la misma, es que deja marcado el principio de publicidad en el ordenamiento jurídico del país, lo que contribuye a la transparencia en la Administración de la época a pesar del contexto social en que se vivía, la cual fue un punto de partida para que otras naciones aledañas a Suecia sintieran inquietud por respetar abiertamente la libertad de expresión e información que podía ser invocada por los ciudadanos.

En 1789 la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵ en su artículo 11 estableció, que la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos de los hombres; en 1948 aparece por vez primera regulado el derecho a la información en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶ de la Organización de las Naciones Unidas,⁷ en adelante ONU, estableciendo en el artículo 19 el derecho de todo individuo a la libertad de opinión y expresión, de investigar y recibir informaciones y opiniones sin limitación de frontera.

Esta declaración define así el contenido básico del derecho al acceso a la información, mediante el cual legitima a toda persona a recibir, investigar y difundir información, incorporándolo a la gama de derechos sociales pues la información ya no se limita a las dimensiones de tipo individual, sino de su carácter de bien público o colectivo, de manera que continua evolucionando

⁵ Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789, constituye uno de los documentos fundamentales de la Revolución francesa, que definía los derechos personales y los de la comunidad, además de los universales.

⁶ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

⁷ La Organización de Naciones Unidas (ONU) inicio oficialmente el 24 de octubre de 1945, al ratificarse la Carta de las Naciones Unidas por parte de las cinco grandes potencias, EE.UU, URSS, China, Gran Bretaña y Francia, junto al resto de los 51 Estados fundadores. Desde ese momento, el 24 de octubre sería declarado el Día de las Naciones Unidas.

gradualmente hasta nuestros días en el marco del derecho internacional, a través de órganos que promueven y garantizan los derechos humanos⁸.

En 1966 los Estados Unidos de América sancionó la ley sobre acceso a la información denominada: "Freedom of Information Act",⁹ la cual dispone que toda agencia gubernamental debe responder a cualquier pedido específico de información dentro de un período limitado de tiempo; debiendo publicar trimestralmente el índice de información de acceso público que trate sobre las disposiciones adoptadas o promulgadas por dichas agencias.

En los años 70, países como Italia y Francia emiten normas similares a la de Estados Unidos; además Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978) incorporaron a sus textos el derecho de libre acceso a la información.¹⁰

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹ adoptado por la ONU, es un tratado jurídicamente vinculante para los estados miembros que lo suscriben y garantiza el derecho a la libertad de expresión y opinión en términos muy similares a la Declaración antes citada.

La Unión Europea formuló en 1990, una normativa para regular el acceso a la información ambiental de todo el conjunto de países que la componen; y fue a partir de esta norma, que los Estados miembros dictaron sus propias

⁸Víctor Abramovich y Christian Curtis, *El Acceso a la Información como Derecho, Anuario de Derecho de la Comunicación*, Vol. 1 (Buenos Aires: Editorial Siglo XXI Año 1, 2000).

⁹Traducida como: "Ley por la Libertad de la Información".

¹⁰ Centro de Documentación, Información y Análisis, Subdirección de Política Interior, *Transparencia y Acceso a la Información Pública* (México DF, febrero 2007) 4. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-03-07.pdf>.

¹¹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966; entró en vigencia el 23 de marzo de 1976 de conformidad con su artículo 49; este Pacto fue ratificado por El Salvador mediante Decreto Legislativo N° 27, del 23 de noviembre de 1979, y publicado en el Diario Oficial N° 218 de la misma fecha.

leyes.¹² En 1998 la Comisión Económica para Europa, una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas,¹³ adoptó la “Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales” en el marco de la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”, celebrada en Aarhus, Dinamarca, instrumento conocido como el Convenio de Aarhus.¹⁴ Por otra parte, en Alemania se emite la "Ley de Responsabilidad Ambiental"¹⁵ que contempla el derecho de solicitar información tanto al Estado como a operadores privados. También se produjeron regulaciones específicas en Bélgica y Holanda entre otras naciones europeas.

En diciembre de 2000, el Consejo, el Parlamento y la Comisión Europea,¹⁶ durante la Cumbre de Niza, aprobaron la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En dicho instrumento se consagra el derecho a la libertad de pensamiento e información y trae consigo el reconocimiento explícito del derecho de acceder a la información de carácter personal; en cuanto a la protección de datos personales refiere el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal y el derecho de acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación; además reconoce a todo ciudadano de un Estado miembro el derecho de acceso a los documentos de las instituciones europeas.

¹² La Unión Europea es una asociación económica y política única en su género, compuesta por 28 países europeos que abarcan juntos gran parte del continente.

¹³Las otras Comisiones regionales son la Comisión Económica para Asia y el Pacífico, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, la Comisión Económica para África y la Comisión Económica y Social para Asia Occidental.

¹⁴http://campusdomar.es/observatorio/_documentos/ordenacion_del_litoral/normativa/internacional/Convenio_Aarhus.pdf.

¹⁵https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1994-10020900228_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_nueva_regulaci%F3n_alemana_en_materia_de_responsabilidad_por_da%F1os_causados_al_medio_ambiente.

¹⁶El Parlamento Europeo, representa a los ciudadanos; el Consejo Europeo, representa a los gobiernos, y la Comisión Europea, es el organismo que defiende tradicionalmente los intereses comunitarios, los del conjunto de la Unión Europea.

Los principales antecedentes del derecho a la información que reconocieron el rol social, no solo de la libertad de expresarse y difundir ideas, sino también de buscar y recibir información, así como la protección de quién la origina y quién la recibe. A partir de estos antecedentes, los países de la región latinoamericana iniciaron el proceso de incorporar a sus legislaciones el derecho a la información.

1.2. Breve contexto histórico en Latinoamérica

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, OEA¹⁷ es el organismo regional más antiguo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 hasta abril de 1890 y ha reconocido formalmente el derecho a la información en el desarrollo de sus normas. En 1948 los Estados adoptaron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,¹⁸ que establecía en el artículo IV el derecho de toda persona a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio; además este derecho fue consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José de Costa Rica,¹⁹ que fue Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que en relación a la libertad de pensamiento y de expresión regula el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y

¹⁷La Organización de los Estados Americanos. La OEA fue creada formalmente en 1948 cuando se suscribió en Bogotá, Colombia, la Carta de la OEA que entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires suscrito en 1967, que entró en vigencia en febrero de 1970 y por el Protocolo de Cartagena de Indias suscrito en 1985, entre otros.

¹⁸ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia en 1948.

¹⁹Ratificada por El Salvador mediante Decreto Legislativo N° 5 del 15 de junio de 1978, y publicado en el Diario Oficial N° 113 del 19 del mismo mes y año.

de expresión; derecho que según dispone el mismo artículo comprende la libertad para buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

La organización no gubernamental, Sociedad Interamericana de Prensa,²⁰ que tiene como principales objetivos: Defender la libertad de prensa donde quiera que se impugne en las Américas; proteger los intereses de la prensa en las Américas; defender la dignidad, los derechos y las responsabilidades del periodismo; alentar normas elevadas de profesionalismo y conducta empresarial; promover el intercambio de ideas e información que contribuye al desarrollo técnico y profesional de la prensa; alentar un conocimiento amplio y un mayor intercambio de información entre los pueblos de las Américas en apoyo a los principios básicos de una sociedad libre y de la libertad individual, organizó en 1994 la Conferencia Hemisférica sobre la Libertad de Expresión, donde se adoptó la Declaración de Chapultepec,²¹ la cual contiene un conjunto de principios que reafirman la libertad de expresión; esta declaración, tuvo un reconocimiento importante entre los distintos países de la región, calificándose como un referente y llevando a que muchos jefes de Estado o Gobiernos en América suscribieran la misma.

Otro antecedente es el caso de México, donde la Constitución garantiza el derecho a la información imponiendo al Estado la obligación de protegerlo; pero en 2002 se reglamenta este derecho a través de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental.

Es importante mencionar que hasta 2003, no todos los antecedentes internacionales habían coincidido en señalar que el derecho de acceso a la

²⁰La Sociedad Interamericana de Prensa es una organización sin fines de lucro dedicada a defender la libertad de expresión y de prensa en todas las Américas.

²¹<http://www.concortv.gob.pe/file/2015/04-declaracion-chapultepec.pdf>.

información era derecho fundamental de las personas contenido en el derecho a la libertad de pensamiento y expresión,²² pese a estar regulado en instrumentos internacionales y legislaciones internas. Por ello, a partir de ese año la OEA emitió cuatro resoluciones²³ específicas sobre el acceso a la información, resaltando la relación de este derecho con el de libertad de pensamiento y de expresión; instando a los Estados en la última resolución a respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.²⁴

El 13 de enero de 2004 se emitió la Declaración de Nuevo León,²⁵ mediante la cual los Estados se comprometieron *“a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a los ciudadanos el derecho de acceso a la información”*.

En los últimos años Trinidad y Tobago, Panamá, Perú, Jamaica, Ecuador, República Dominicana y Honduras aprobaron leyes sobre acceso a la información. Algunos países además de reformas o adopción de leyes, implementaron otras medidas para mejorar el sistema de acceso a la información, por ejemplo, el Consejo Nacional de Archivos de Ecuador, emitió la Resolución Administrativa No. CNA-001-2005,²⁶ por medio de la cual consagró un instructivo de organización básica y gestión de archivos

²²Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, Vol. III, Capítulo IV (2003).

²³Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04), Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) y AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”.

²⁴http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2252_XXXVI-O-06_esp.pdf.

²⁵http://www.oas.org/documents/SpecialSummitMexico/DeclaracionLeon_spa.pdf.

²⁶<http://www.imaginar.org/sites/acceso/docs/archivos.pdf>.

administrativos para cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica y Reglamento General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Estos antecedentes refuerzan el derecho de acceso a la información como derecho humano y establecen características y elementos que conforman un marco para la construcción de su régimen jurídico, pues el reconocimiento del derecho de acceso a la información en poder del Estado como derecho fundamental implica también la necesidad de garantizarlo a través de una protección judicial adecuada para que de forma rápida y expedita se pueda obtener su protección.

Actualmente, numerosos países tienen leyes de acceso o de libertad de información que establecen mecanismos para que las personas soliciten y reciban información que se encuentra en poder del Estado, que varían considerablemente en los términos y alcances de la garantía del derecho de acceso. Antes de 2011 El Salvador no contaba con una ley que regulara específicamente el derecho a la información, situación que cambia con la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública, en lo sucesivo LAIP.

1.3. El derecho de acceso a la información pública en El Salvador

Los primeros esfuerzos realizados en El Salvador para regular de manera legal el derecho de acceso a la información pública no son recientes, pues se remontan a 1997, cuando luego de celebrarse la Octava Conferencia Anticorrupción en Lima, Perú, se inició un proceso de consenso en la Asamblea Legislativa con la finalidad de ratificar la Convención Interamericana Contra la Corrupción que había sido aprobada en Caracas un año antes; esta iniciativa logró entre los diferentes parlamentarios el apoyo

necesario, dando lugar a su ratificación en julio de 1998.²⁷

A nivel municipal, se puede apreciar la Ordenanza para la Transparencia en la Gestión Municipal y la Participación Ciudadana del Municipio de San Salvador, del año 2002, la cual establece, en su artículo 9, que las personas naturales y jurídicas, así como los profesionales de los medios de comunicación en particular, tienen el derecho a solicitar y recibir información pública, veraz y oportuna.

El propósito de facilitar el acceso a la información es el promover la transparencia de la gestión municipal y la formación de opinión pública como elementos básicos para la efectiva participación ciudadana. Es responsabilidad de la Municipalidad tanto la divulgación como el fomentar el acceso de la población a las normas y acuerdos municipales que rigen la convivencia de sus habitantes.²⁸

A partir de 2004 la Asociación de Periodistas de El Salvador (APES),²⁹ se pronuncia e inicia una campaña a favor de una ley de acceso a la información pública; razón por la cual se realizaron tres foros en las principales ciudades del país.

En el año 2006 se publicó el Decreto Legislativo N° 929 del 20 de diciembre de 2005, en el que se reforma el Código Municipal que incluyó

²⁷Adoptada el 29 de marzo de 1996, en Caracas, Venezuela, por los Estados miembros de la OEA, entró en vigencia el 6 de marzo de 1997. Este, es el primer instrumento jurídico internacional en su tipo, que reconoce expresamente la trascendencia internacional de la corrupción y facilite la cooperación entre los países para combatirla.

²⁸ Ordenanza para la Transparencia en la Gestión Municipal y la Participación Ciudadana del Municipio de San Salvador. Editado por la Subgerencia de Participación Ciudadana Unidad Técnica de Participación Ciudadana. Alcaldía Municipal de San Salvador; 1ra. Ed. 2002; San Salvador-El Salvador.

²⁹ La Asociación de Periodistas de El Salvador fue fundada en 1936.

requerimientos de transparencia y rendición de cuentas en la gestión pública municipal. Al respecto el Código Municipal en el artículo 125-B dispone que:

“Todos los ciudadanos domiciliados en el municipio tienen derecho a:

a) Solicitar información por escrito a los concejos municipales y a recibir respuesta de manera clara y oportuna;

b) Ser informados de las decisiones gubernamentales que afecten al desarrollo local...”

En septiembre de 2008 se introduce formalmente a la Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública; la propuesta es discutida en la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales pero no recibe el apoyo necesario para incluirla en agenda; para ese mismo año, se realiza la presentación pública de una propuesta de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, pero no logró ser introducida de manera formal en la Asamblea Legislativa.

En abril de 2009 se constituyó el grupo promotor de la “Ley de Transparencia y Acceso a la Información”.³⁰ En junio del mismo año se presenta en la Asamblea Legislativa como pieza de correspondencia la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En julio la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales no recibe el apoyo necesario por parte de las fracciones legislativas para incluirla en agenda; posteriormente se decide introducir la propuesta de una Ley de Acceso a la Información como

³⁰ Conformado por instituciones como la Asociación Salvadoreña de Radiodifusores (ASDER), la Universidad Dr. José Matías Delgado, la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), el periódico digital El Faro, entre otras.

punto prioritario de su agenda, desarrollándose en septiembre un taller entre el Grupo Promotor de la ley y la Comisión para analizar la misma. En el mismo año la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), junto con el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (IIDC), realizan la presentación pública de una propuesta de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, pero no llega a ser introducida de manera formal en la Asamblea Legislativa.

En 2010 se crea en el seno el Consejo Económico y Social (CES)³¹ la “Comisión Especial de Política de Transparencia”; donde se discutió el contenido de la Ley de Acceso a la Información Pública, dando como resultado un “dictamen” que fue presentado al CES con 5 recomendaciones específicas.

En ese mismo año, la comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, debatió y formuló una versión final de la LAIP, aprobando el 2 de diciembre por el Decreto Legislativo N° 534 denominado “Ley de Acceso a la Información Pública”; pero diversas organizaciones civiles³² solicitan al Presidente de la República que realice observaciones a la recién aprobada ley.

El Presidente de la República envió a la Asamblea Legislativa el 5 de enero de 2011 el pliego de 7 observaciones a la referida ley, las cuales fueron parcialmente aceptadas. El 3 de marzo de 2011 se aprobó la Ley de Acceso a la Información Pública, que fue publicada en el Diario Oficial N° 70, Tomo 391, y entra en vigencia el 8 de mayo de 2011.

³¹ El CES fue inaugurado el 3 de septiembre 2009 y dejó de reunirse desde diciembre 2014.

³² Iniciativa Social para la Democracia (ISD), Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), Frente Social por un Nuevo País (FSNP), Centro para la Defensa del Consumidor (CDC) y Salvadoreños en el Mundo.

1.4. Desarrollo histórico del surgimiento de la transparencia en las instituciones del Estado

El hombre se caracteriza naturalmente por el interés de saber, conocer y entender lo que le rodea incluyendo la administración del Estado; históricamente en las dependencias del Estado la tendencia ha sido no entregar información y en la mayoría de legislaciones hasta mediados del siglo XX, establecían precisamente, que toda información era reservada, a menos que se dictara lo contrario.

La transparencia es un tema complejo, porque se integra por múltiples aspectos que involucran tanto a la sociedad como al gobierno en sus diferentes niveles. No cabe duda que la democracia debe ir acompañada de los mecanismos institucionales para que la transparencia se logre de forma efectiva, y de esa manera se cumpla del mejor modo posible con el objetivo de la rendición de cuentas. Con ello en mente debe partirse del reconocimiento de que, la transparencia es contraria a la opacidad, de lo que se deriva que las instituciones dedicadas a la rendición de cuentas se vuelvan menos opacas en función de la capacidad con la que éstas fomenten la transparencia en las instituciones públicas en su conjunto.

En los últimos años, la transparencia, que antes se percibiera como un concepto difuso y en formación, comenzó a dotarse de contenido y llegó a entenderse como un instrumento para luchar en contra de la corrupción. Así, se extendió la concepción de que la transparencia era algo muy concreto y que debía ser medida.

Las políticas actuales para la transparencia en la gestión pública y el acceso a la información por parte de la ciudadanía, constituyen factores clave para

consolidar la gobernabilidad democrática y la modernización de la administración del Estado. La transparencia es un instrumento para lograr la rendición de cuentas y posibilita que toda la información que se solicite llegue a manos de las personas de la manera más ordenada posible. En esta medida, y ante el análisis de la información, los ciudadanos tienen la posibilidad de establecer una nueva relación entre la sociedad civil y el Gobierno.

En este contexto, el acceso a la información contribuye a la disminución de la corrupción estatal y es considerado herramienta fundamental para el control ciudadano en cuanto al funcionamiento y gestión de las instituciones del Estado; aumentando la participación ciudadana en asuntos públicos por medio del ejercicio informado de los derechos políticos y en general para la realización de otros derechos humanos. Mediante la transparencia y la rendición de cuentas, la corrupción puede ser puesta ante la mirada pública, y ya no ser únicamente un asunto privado o institucionalizado, como muchas veces se ha querido hacer creer. La eficiencia en los sistemas de acceso a la información se debe mejorar día con día para no poner trabas a los ciudadanos cuando exijan información.

A pesar de ello, la transparencia como parte fundamental de la administración del Estado no es un tema reciente, el ideal de diseñar un modelo de ciudad justa que llegara a ser transparente y objeto de contemplación formada de ciudadanos semejantes e iguales, con los mismos derechos a participar de la gestión de los asuntos públicos, era un objetivo del filósofo griego Platón,³³ quien es considerado uno de los pensadores más importantes que contribuyó al origen de la Filosofía.

³³<http://guindo.pntic.mec.es/ssag0007/filosofica/Platon-duererias.pdf>.

La transparencia ofrece claridad respecto del quehacer de las instituciones del Estado, al demandarles permanentemente rendición de cuentas que muestre efectivamente que lo realizado por ellas ha ido en beneficio de los administrados; la falta de transparencia produce como consecuencia, una cultura de corrupción en la gestión pública. La corrupción no sólo es un problema moral o ético sino además un gran obstáculo al desarrollo de las naciones, de allí la relevancia de fortalecer a la transparencia con miras a erradicar prácticas identificadas como indeseables, que van desde la corrupción, impunidad, entre otras.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, corrupción es la acción y efecto de corromper; vicios o abusos en costumbres. Corromper por otra parte implica alterar algo, echar a perder, pudrir, sobornar. La corrupción en la función pública es la desnaturalización o desviación del regular ejercicio de la función pública, entendida ésta como la entera actividad del Estado, y no sólo en las funciones del Poder Ejecutivo como poder administrador, sino también en el ejercicio de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales.

Corrupción es la utilización de un cargo, poder o de recursos públicos para beneficios personales, la cual no sólo se limita a las transacciones de dinero, pues en determinados casos ésta es el precio que se paga a los individuos por participar en decisiones contrarias al interés general y a las que fueran sus propias convicciones.

Pueden distinguirse cuatro elementos que caracterizan la corrupción: 1) toda acción corrupta consiste en la transgresión de una norma; 2) se realiza para la obtención de un beneficio privado; 3) surge dentro del ejercicio de una función asignada, y 4) el individuo corrupto intenta siempre encubrir activamente su comportamiento. Estas características relacionan la conducta

del agente corrupto con el secreto, la apariencia de legalidad y la alteración de las funciones públicas para conseguir una ventaja privada. El aspecto medular de esta conducta radica en que la gente realiza la acción corrupta cumpliendo una función que cae dentro de la esfera de atribuciones que le compete, de acuerdo con normas legales o administrativas vigentes.

Por ello, de poco sirve la existencia de instituciones de acceso a la información si no se cuenta simultáneamente con ciudadanos que se asuman en pleno derecho de formar parte de la vigilancia del quehacer institucional, y que, por lo tanto, exijan esa información.

Algunas veces las entidades públicas no esconden la información, sino que simplemente no la tienen ordenada ni sistematizada adecuadamente, lo que produce suspicacias entre los ciudadanos y crea un círculo vicioso de desconfianza en las instituciones ante su aparente opacidad. No debe perderse de vista, a pesar de ello, que dicha opacidad en otras ocasiones sí puede llegar a darse de manera deliberada y que también se puede escudar detrás de procesos administrativos que todavía no están bien diseñados o implementados.

Cabe mencionar que la corrupción entendida como fenómeno social se ha producido por el hombre a lo largo de la historia en sus múltiples formas de organización social; hay testimonios de su existencia en todos los tiempos, en todas las culturas, en todas las regiones y en todos los sistemas políticos conocidos y aún en la actualidad aflige a los países del mundo, pues no es un mal exclusivo de pueblos incultos o poco desarrollados³⁴ como podría creerse. Es por ello que se puede asegurar en palabras de Fabián Caparros

³⁴ Fernando Gil Villa, *La Cultura de la Corrupción* (Madrid: Maia Ediciones, 2008), 19.

que la corrupción como tal “es un mal inherente a la historia de la humanidad”.³⁵

Algunos autores consideran como primer acto de corrupción el ocurrido en la baja Mesopotamia, Sumeria,³⁶ pues un ensayo dedicado a la vida de los estudiantes se relata:

“...que uno de ellos al regresar a su casa, les platica a sus padres que el maestro le había reclamado y dado unos latigazos (ésa era entonces la costumbre) por faltas, impuntualidad y mala escritura, por lo que los padres lo invitaron a comer. Cuando el maestro llegó lo sentaron en un sitio de honor, le ofrecieron vino y como regalo lo vistieron con un traje nuevo y le colocaron un anillo de oro. El maestro, agradecido, se dirigió al alumno, diciéndole: Puesto que no has desdeñado mis palabras... Te deseo mucho éxito... Has cumplido bien con tus obligaciones escolares y te has transformado en un hombre de bien”.³⁷

Para otros autores el primer acto de corrupción se encuentra registrado en el antiguo Egipto durante el reinado de Ramsés III (1198-1166 a. C.), en el que los administradores del faraón manipulaban las raciones de comida que se entregaban a los obreros que trabajaban en las tumbas de los príncipes, proporcionándoles menor cantidad y calidad; denuncia que llegó a oídos del faraón lo que permitió que los obreros lograran acuerdo con el visir y el resto de las autoridades; y a raíz de ello se corrigió la situación.³⁸

³⁵ Fabián Caparros y Eduardo A. *La Corrupción del Agente Público Extranjero e Internacional* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 54.

³⁶ Es considerada la cuna de la civilización por ser la más antigua del mundo y se le atribuye la invención de la rueda y los jeroglíficos pictóricos.

³⁷ Juan Roberto Zabala, *Apuntes sobre la Historia de la Corrupción* (México: Universidad Autónoma de Nuevo León, 2013), 24.

³⁸Ibid, 25-26.

Algunos casos específicos históricos fueron los primeros pasos hacia la Transparencia. Por ejemplo, en el siglo XVIII, las comunidades de Nueva Inglaterra en EEUU crearon las deliberaciones cara a cara entre ciudadanos y servidores públicos. Algunos años después se inició la tradición de libertad de información y libre expresión de pensamiento escandinavo, de allí se desprende la primera Ley de Acceso a Información en 1766, relacionada anteriormente.

Muchos hombres en la historia de los gobiernos se corrompieron por la ambición de riquezas, y con ello perjudicaron gravemente a los gobiernos. La corrupción convirtió a la política en un show o espectáculo: Ejemplo son las elecciones para gobernador del Estado de California, EEUU, en octubre de 2003, en la cual compitieron un luchador de sumo, un surfista, una actriz porno, un actor de cine, entre otros.³⁹ Además las campañas políticas han incorporado a figuras del mundo del espectáculo, entre éstos: cantantes, actores o personas con cierta fama que remplazaron a los pensadores, escritores y estadistas.

Este escenario ocurre en la actualidad y las contiendas electorales se deciden con base en estrategias de publicidad o marketing público y no en atención a los programas de gobierno o trayectoria de los candidatos, lo cual afecta de manera notoria la forma en cómo se administra la gestión pública. Lo interesante y curioso es que los votantes lo saben y no les importa. Se acabaron los tiempos en que aquellos que debían gobernar eran los mejores.⁴⁰

³⁹ José Manuel Calvo, La crisis económica y política pone en duda el prestigio de California". El País. http://elpais.com/diario/2003/10/05/internacional/1065304810_850215.html.

⁴⁰ Platón y Aristóteles: Dos miradas sugestivas en torno a la política, 64. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/filopol2/rossi.pdf>.

Esta situación ha contribuido a lo largo de la historia a la creación de grupos consolidados con intereses definidos que influyen y deciden a qué individuos apoyar para que lleguen a ocupar determinado cargo público; resultando evidente que una vez en el poder, deberá pagar la factura y servir en primer lugar a quienes lo apoyaron, no a quienes votaron por él.

Conocidos son los casos de gobernantes que durante su gestión, participaron directa o indirectamente en actos de corrupción; algunos son prófugos de la justicia, hay quienes se encuentran sometidos a procesos judiciales y otros en prisión. Sobre este tema Transparencia Internacional,⁴¹ afirma que no hay corrupción sin iniciativa privada, demostrando la complicidad existente entre lo público y lo privado. En su Informe Global sobre la Corrupción de 2004, se publican los nombres de algunos personajes políticos más corruptos del mundo.⁴²

Algunos de los acontecimientos más relevantes que contribuyeron a la mención del término “corrupción” en los discursos de política internacional, fueron la caída del muro de Berlín, la divulgación de escándalos sobre la financiación de partidos en Europa⁴³ y una oleada de informaciones sobre la desviación de recursos provenientes de la privatización de empresas estatales en América Latina.

⁴¹Transparencia Internacional: Es una organización internacional no gubernamental, no partidista y sin fines de lucro, dedicada a combatir la corrupción a nivel nacional e internacional. Desde su fundación en 1993, ha sido reconocida ampliamente por colocar la lucha anticorrupción en la agenda global.

⁴²https://www.transparency.org/whatwedo/publication/informe_global_de_la_corrupcion_2004_corrupcion_politica.

⁴³ El financiamiento privado constituye una herramienta legítima y necesaria para los partidos políticos y sus candidatos. Pero la capacidad de recaudar fondos privados para financiar actividades políticas abre la puerta a una amplia gama de amenazas para la democracia. La primera y más grave es que las ganancias de las actividades delictivas e ilegales se utilizan para fines políticos.

A partir de esos eventos se dio auge a las iniciativas internacionales para afrontarla, surgiendo los primeros Convenios internacionales tales como: la Convención Interamericana contra la Corrupción, el Convenio de Lucha contra la Corrupción de la OCDE, el Convenio Penal y el Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), y la creación en Europa del GRECO (Grupo de Represión contra la Corrupción).

Pueden mencionarse otras iniciativas como la aprobación del Código de Comportamiento de los Empleados de las Administraciones Públicas de Italia (1993), ley para el combate de la corrupción en Alemania (1997) y la ley que creó la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción en España (1995), entre otras.

Como puede verse, sólo a partir de los últimos años del siglo XX, la corrupción entró definitivamente en la agenda política internacional y obtuvo la atención de entidades como Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y la Unión Europea. Todas ellas comenzaron a trabajar de manera concreta y decidida para hacerla visible, investigarla e impedirla forzando a los diferentes Estados que las conforman a producir innumerables medidas de naturaleza legal y administrativa.

1.4.1. Casos de corrupción en El Salvador

En El Salvador, como en todos los países del mundo, han ocurrido connotados casos de corrupción por parte de las personas encargadas de la administración de las instituciones del Estado, tales como el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, Banco de Fomento Agropecuario, Centro Nacional de

Registros, Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria, Ministerio de Obras Públicas, Correos de El Salvador, entre otras.

La Fiscalía General de la República acusó al exministro de salud del período 2004-2009 junto a otros imputados, por una defraudación de más de \$5,000.000.00 en la construcción del Hospital de Zacatecoluca; por lo que en septiembre de 2014, fueron declarados culpables del delito de actos arbitrarios por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, y condenados a cumplir la pena de tres años de prisión que fue sustituida por 144 jornadas de trabajo de utilidad pública. El mismo exministro enfrentó otro juicio por supuestas irregularidades en la construcción del Hospital de Usulután, pero el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador, decretó sobreseimiento provisional, argumentando que la Fiscalía General de la República no presentó el peritaje financiero.

Otras denuncias refieren a casos como INFOCENTROS, la administración del Fideicomiso Especial para la Creación de Empleos en Sectores Productivos Estratégicos (FECEPE), y la construcción de la Central Hidroeléctrica “El Chaparral”.

Los antecedentes relacionados permiten observar que la tarea de transparentar la gestión pública ayuda a prevenir la corrupción que riñe con la ética y el bien común.

Combatir la corrupción debe de ser un esfuerzo nacional, organizado y sostenido todo ello con el fin de detectarla, prevenirla y sancionarla cuando sea necesario. Lo cual implica el establecimiento de mecanismos y procedimientos técnicos y jurídicos que reduzcan las condiciones y espacios que la propician.

1.5. Fundamentos de la transparencia en la sociedad contemporánea

La importancia de la transparencia en las sociedades democráticas, es una tendencia que se ha reforzado en los últimos 20 años de cara a las exigencias que impone la sociedad civil contemporánea. Su significado alude al imperativo de que las instituciones del Estado no provoquen dudas ni desconfianza sobre la forma en qué se archiva y divulga la información, entendida como parte del patrimonio público al que tienen derecho los ciudadanos.

En este sentido, la transparencia tiene como puntos importantes la accesibilidad, la evidencia, la visibilidad y la publicidad, valores que responden a la dinámica del espacio público para que la información no sea ocultada a los ciudadanos. El sentido de la transparencia responde a la vigencia de las sociedades abiertas, liberales y democráticas que han asimilado los valores republicanos de la convivencia y de ese modo, la confianza en las instituciones públicas se puede convertir en una tendencia que favorece la existencia de un poder público al servicio del ciudadano.

La relación entre el poder público y el ciudadano, se fortalece en la medida en que el derecho del acceso a la información se formaliza como estrategia de respuesta a las demandas que apuntan por la vigencia de un poder responsable, capaz de generar confianza en los ciudadanos. Así, la información pública constituye además de un derecho individual, un instrumento fundamental para garantizar un responsable ejercicio de control ciudadano sobre las acciones del gobierno, en la medida en que los resultados obtenidos se sustenten en información producida por el propio gobierno, lo que generará mayor significancia en la construcción de una nueva relación entre sociedad y gobiernos que tienda a romper las

estructuras de poder que aún manifiestan resistencia al impulso y aceptación de esquemas de corresponsabilidad ciudadana en el ejercicio del poder.

La transparencia como política pública, implica considerar la forma en qué se definen cuestiones de interés colectivo, que transitan de problema a solución, porqué los gobiernos deciden hacer algo y para qué, cuáles son los impactos que se generan en la colectividad, quiénes se encargan de intervenir en su concepción y estructuración como estrategia y cómo contribuye a la mejora del gobierno.

La transparencia contribuye a diseñar modelos operativos para fortalecer la práctica de que los Estados atiendan de manera más abierta e interactiva las peticiones de los ciudadanos; además de llevar a cabo reformas⁴⁴ institucionales y organizacionales en los procesos de políticas públicas.

Por eso la transparencia es susceptible de ser valorada como una política pública y no solo como una respuesta administrativa y burocrática que los aparatos estatales efectúan ante la sociedad. Su eficacia depende de la calidad de la gestión pública,⁴⁵ dispuesta para satisfacer a los gobernados el derecho de acceso a la información.

La actividad de los ciudadanos en materia de transparencia es producto de luchas cívicas que modifican la distribución del poder para dar paso a nuevas fuerzas e interacciones que a su vez se formalizan en la existencia de organismos que se ocupan y preocupan desde la sociedad por vigilar el

⁴⁴ Secretaría de la Función Pública, *Transparencia, Buen Gobierno y Combate a la Corrupción en la Función Pública* (México: Colección Editorial del Gobierno del Cambio, 2005).

⁴⁵Pablo Larrañaga, *La Política Pública del Principio de Transparencia. Panorama de una agenda pendiente* (México: Pedro Salazar Ugarte, 2008).

desarrollo de los asuntos públicos; pero es pertinente aclarar que la sociedad civil debe ser responsable en materia de libertad de expresión y en materia de acceso a la información gubernamental.

Su interés debe ser consciente, el derecho de acceso a la información sólo debe ejercerse en la medida que sirva para generar una atmósfera de claridad en los actos y hechos que el gobierno realiza para que esté en condiciones de ofrecer respuestas y soluciones viables a los problemas que nos aquejan.

Por su parte, el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la sesión del 20 de mayo del 2003, reafirmó que los “Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva” y que “el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información”.⁴⁶

Se puede concluir que en la actualidad, la idea de los Estados como “cajas negras”, “sistemas cerrados”, “ámbitos inaccesibles” y “confinados de modo exclusivo a los políticos y cuadros burocráticos”, ha perdido legitimidad y ha

⁴⁶ Alejandro Fuenmayor Espina, *Análisis Jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*, (San José, Costa Rica: Oficina de la UNESCO para América Central, 2004).8

hecho posible que el poder sea más abierto y responsable con los ciudadanos. Lo que antes era motivo de visión restringida en nombre de los “secretos de Estado”, hoy se ha convertido en una demanda que obliga a las clases políticas⁴⁷ a institucionalizar normas y reglas que permitan a los ciudadanos acceder a las bases de información que producen y resguardan las instituciones administrativas y burocráticas, para responder a las nuevas dinámicas de los espacios públicos dadas por el ejercicio más amplio de las libertades civiles y políticas en la visión de los Estados modernos, constitucionales y democráticos.

⁴⁷ Gaetano Mosca, *La Clase Política*. Colección Breviarios (México: Fondo de Cultura Económica, 1985). 87.

CAPITULO II

MARCO JURIDICO-DOCTRINARIO Y ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO, RELATIVO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, LA TRANSPARENCIA EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO Y LOS OFICIALES DE INFORMACIÓN

El propósito de éste capítulo es desarrollar la normativa aplicable al derecho de acceso a la información y la transparencia, específicamente la Constitución de la República, Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento, además de la Jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia y demás leyes aplicables. Finalmente se realiza un estudio del derecho comparado de países como México, Guatemala, Honduras, Nicaragua, entre otros.

2.1. Derecho de acceso a la información pública y transparencia

2.1.1. Generalidades

Para una mejor comprensión de la temática desarrollada, debe considerarse en primer lugar el significado de la palabra información, la cual puede entenderse en su concepción más básica como: “*acción y efecto de informar o informarse*”;⁴⁸ en los mismos términos se expresa Manuel Ossorio⁴⁹ quien en su diccionario agrega que información es: “enterar, dar noticia de alguna cosa”.

⁴⁸*Diccionario Enciclopédico Ilustrado* (Barcelona, Grijalbo), 941.

⁴⁹Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 24^a ed. (Buenos Aires: Heliasta, 1994).

Algunos autores afirman que la información consiste en un conjunto de datos que poseen un significado, de modo tal que reducen la incertidumbre y aumentan el conocimiento de quien los obtiene; estos datos se encuentran disponibles para uso inmediato y sirven para aclarar dudas sobre determinados temas, además de ser susceptibles de ser transmitidos. Otros autores entienden que la palabra información comprende procedimientos como: copiar, almacenar, tratar, difundir y recibir hechos, noticias, datos, opiniones e ideas.⁵⁰

La información es poder, cuánto más informadas estén las personas mayor será la capacidad para exigir la buena administración de la gestión pública. Para la sociedad civil, el acceso a la información representa una oportunidad para fortalecer la democracia, como herramienta para prevenir la corrupción y contribuir con la transparencia.

La información es un conjunto de datos que son retomados por el individuo quien los estructura de manera determinada, de modo que le sirvan como guía para resolver problemas y tomar decisiones; esta información debe contener las siguientes características:

- a. Clara e inteligible: que su contenido y significado sea fácilmente entendida por cualquier persona;
- b. Completa: que reciba toda la información que solicitó;
- c. Oportuna: que sea entregada en el tiempo pertinente, y

⁵⁰Ernesto Villanueva, *Derecho de la Información* (México: Cámara de Diputados, IIX Legislatura/Universidad de Guadalajara y Miguel Ángel Porrúa, 2006) 75, 91.

- d. Confiable: que la información sea fidedigna y proporcionada por el organismo competente.

De acuerdo a lo anterior, es necesario comprender qué es información pública; la letra “c” del artículo 6 LAIP establece que: *“...es aquella en poder de los entes obligados, contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título”*.

Con base en estos conceptos, debe definirse lo que es el derecho de acceso a la información pública; al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del país, refiere que éste: *“posee la condición indiscutible de derecho fundamental... y tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público”*; continúa manifestando que: *“...el derecho de acceso a la información pública consiste en la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en poder del Estado, con el deber correlativo de éste de garantizar su entrega oportuna o fundamentar la imposibilidad de acceso, con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución...”*⁵¹

Además, se puede apreciar la definición que sobre dicho derecho realizan los autores Jean Marie Auby y Robert Ducos-Ader, quienes lo conciben como *“el conjunto de reglas jurídicas aplicables a la información en su sentido activo y*

⁵¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 13-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

*pasivo; es decir, tanto la difusión de la información como la recepción por sus destinatarios”.*⁵²

La Doctora Cecilia Sánchez Romero⁵³ en relación a este derecho expresa que: *“Los derechos que se relacionan con la comunicación de ideas y noticias han tenido diversas denominaciones en la doctrina y legislación comparada, se les ha llamado indistintamente: libertad de expresión, libertad de prensa, libertad de opinión, libertad de información, etc., pero algunos autores prefieren hablar de derecho a la información, para abarcar todo el haz de derechos y libertades que se dirigen a la expresión y comunicación pública de las ideas y de las noticias, así como a la posibilidad de investigar y recibir informaciones”.*⁵⁴

La Carta Magna no hace referencia expresa al derecho de acceso a la información pública, pues se trata de un derecho desarrollado en el transcurso del tiempo tal como se observa en el Capítulo II del presente trabajo; pero al ser la máxima garante de los derechos fundamentales, sí reconoce los derechos de libertad de expresión y de recibir información de toda persona. En otras palabras, la Constitución establece, aunque de manera tácita, el derecho de acceso a la información pública, sustentado en el artículo 6:

“Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinja

⁵² Fuenmayor. *El Derecho de Acceso*. 14

⁵³ Directora del Centro Electrónico de Información Jurisprudencial de Costa Rica.

⁵⁴ *XXX Aniversario de la Constitución de El Salvador*, Tomo III (El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2008), 127.

las leyes, responderán por el delito que cometan".⁵⁵

Según la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho,⁵⁶ FESPAD, el alcance del derecho de libertad de expresión y difusión del pensamiento, no se encuentra limitado únicamente a exteriorizar argumentos personales, sino en sentido jurídico, constituye el derecho de información.⁵⁷

Este argumento ha sido previamente sostenido por la Sala de lo Constitucional, que ha reconocido que el derecho de acceso a la información se encuentra incluido en el artículo 6 antes citado y el 18 de la Constitución, el cual reconoce: "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", cuando en su jurisprudencia expresa que: "*no se limita a la exteriorización de los propios argumentos, sino que –sobre todo en el mundo contemporáneo- se extiende a lo que clásicamente se denomina libertad de prensa, y que en puridad jurídica, desde un plano subjetivo, constituye el derecho de información*".⁵⁸

Para conceptualizar el derecho de acceso a la información, debe considerarse que el mismo posee carácter de derecho fundamental, basado

⁵⁵ Instituto de Acceso a la Información Pública, *Compilación de Normativa Relacionada al Acceso a la Información Pública, Lucha contra la Corrupción y Gestión Documental*(San Salvador: Noviembre 2016), 9-10.

⁵⁶FESPAD, es una fundación de utilidad pública, sin fines de lucro, constituida el 30 de noviembre de 1988, cuya personalidad jurídica fue otorgada por Decreto Ejecutivo N° 23 en el Ramo del Interior, el 11 de abril de 1989. Con la vigencia de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, el 5 de noviembre de 1997 reformó sus estatutos, los cuales fueron aprobados el 9 de marzo de 1998 por Decreto Ejecutivo N° 27 del Ministerio del Interior e inscritos en el Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro al N° 85, del libro 1. Dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial N° 113, tomo 339, del 19 de junio de 1998.

⁵⁷ Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho FESPAD, *Constitución explicada*, 9ª edición, (San Salvador, El Salvador: FESPAD Ediciones, 2011).

⁵⁸ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 15-1996 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997).

en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión al que se refiere el artículo 6 antes mencionado; éste supone el derecho que tiene toda persona de buscar y recibir información de toda índole, tanto pública como privada.⁵⁹

El derecho a la información abarca varios aspectos: *“entre ellos el derecho a informar, el derecho a ser informado, el derecho a protegerse contra la información disfuncional y el derecho a cuestionar y discutir libremente la información recibida...”*;⁶⁰ además, *“una obligación de publicidad a cargo principalmente del Estado, sin perjuicio de la actividad que en tal sentido puedan ejercer los particulares, de todos los actos del gobierno y de particulares y de interés social en general”*.⁶¹

Tal como lo expone la Sala de lo Constitucional: *“el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de la población a estar debidamente informada de los asuntos de interés colectivo, y a conocer la gestión pública y la forma en que se ejecuta y se rinde cuentas del presupuesto general del Estado; obligación que atañe a todos los órganos y dependencias del Estado, sin excepciones”*.⁶²

Es importante advertir que la Ley de Acceso a la Información Pública no define de manera expresa dentro del catálogo de definiciones que ha de entenderse por derecho de acceso a la información pública, pero en su artículo 1 establece:

⁵⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 91-2007(El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

⁶⁰ XXX Aniversario de la Constitución de El Salvador, 127

⁶¹Miguel Ángel Ekmekdjian, *Derecho a la Información*. 2ª edición (Buenos Aires, Argentina ediciones Depalma, 1966), 30.

⁶² Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 61-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

“La presente ley tiene como objeto garantizar el derecho de acceso de toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las instituciones del Estado”;

Por otra parte, el artículo 2 regula que: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna”*.⁶³

De los artículos se comprende que el derecho de acceso a la información pública, permite a toda persona obtener información en posesión de entes públicos, sujeto sólo a un limitado régimen de excepciones, como se mencionará más adelante.

Sobre el término transparencia, el diccionario de la Real Academia de La Lengua Española, refiere que es la cualidad de ser transparente, que deja pasar la luz, que permite ver con claridad a través de él y que es fácil de comprender.⁶⁴

El artículo 6 letra “h” LAIP, establece que la transparencia: *“es el deber de actuar apegado a la ley, de apertura y publicidad que tienen los servidores públicos en el desempeño de sus competencias y en el manejo de los recursos que la sociedad les confía, para hacer efectivo el derecho de toda persona a conocer y vigilar la gestión gubernamental”*.⁶⁵

El Consejo de Transparencia de Chile sostiene que: *“La Transparencia es la*

⁶³Instituto de Acceso a la información Pública, *Compilación de Normativa*.178.

⁶⁴Diccionario de la lengua española. <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>.

⁶⁵Instituto de Acceso a la información Pública. *Compilación de Normativa* 182

*obligación que tienen los organismos públicos de entregar cierta información relevante y actualizada cada mes de cómo están organizados, sus contratos y contrataciones; así como distintos modos de relación con la ciudadanía (transferencias, beneficios, mecanismos de participación) entre otros. Esta obligación se fundamenta en la entrega de información pública relevante a la ciudadanía y al público en general; entrega que debe ser permanente, actualizada y de forma accesible y comprensible”.*⁶⁶

La importancia de las políticas públicas⁶⁷ que promuevan la transparencia radica en que ésta es parte integral y determinante de los procesos democráticos y que es un concepto más amplio que la lucha contra la corrupción, pues incluye el acceso, apertura, claridad y visibilidad de la información; además, produce beneficios en la economía, gobiernos y sociedades. El acceso a la información pública es entonces una herramienta importante para contribuir con la transparencia y probidad en la gestión pública.⁶⁸

Sobre las políticas públicas deben considerarse tres aspectos: Uno, la política como conocimiento va más allá de dos realidades que pareciera agotan esta disciplina. Dos, en el estudio de las políticas públicas, se parte del supuesto pluralista en el que poderes y recursos se distribuyen de manera desigual, y en el que los procesos decisionales son más bien el resultado de interacciones múltiples en las que participan muchos actores como los políticos electos, funcionarios de todo nivel, grupos de interés,

⁶⁶<http://www.consejotransparencia.cl/que-es-la-transparencia-activa/consejo/2012-12-19/230022.html>

⁶⁷Artículo: “El escandaloso juicio de la tregua de maras y la política de estado”. Por Ricardo Chacón. El Diario de Hoy.

⁶⁸ Hernán Larraín Fernández. *Transparencia y Acceso a la Información Pública en Chile*(Santiago, Chile, septiembre 2008), 79.

expertos, académicos, medios de comunicación, entre otros. Y tres, en la formulación de políticas públicas hay dos cuestiones fundamentales, por un lado, cómo hacer más efectiva las políticas públicas para resolver los problemas sociales y por otro cómo hacer una política pública que responda al control popular que por lo general se le brinda cierto cheque en blanco; las políticas públicas tienen esa característica, se trata de acciones que nacen para responder a un problema y que buscan tener el mayor grado de carácter científico y técnico, además que permanezcan en el mundo de la política

El derecho de acceso a la información pública y la transparencia se desarrollan además en diversos tratados internacionales, a los cuales la Constitución de El Salvador les otorga la calidad de leyes de la República al entrar en vigencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 que refiere:

*“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución...”*⁶⁹

Sobre este tema, el artículo 2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁷⁰ expresa: *“Se entiende por tratado a un acuerdo internacional celebrado entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”*

⁶⁹ Instituto de Acceso a la información, *Compilación de Normativa*, 44.

⁷⁰ La Convención fue adoptada por la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas el 22-5-69 y que entró en vigencia a nivel internacional el 27-1-80, firmada por El Salvador el 16-2-70, pero aún no ratificada.

Entre los que regulan el derecho de acceso a la información, está la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 13 inciso 1 establece: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...*”.⁷¹

El derecho a la libertad de pensamiento y expresión, impone de esta manera una obligación positiva de parte del Estado de brindar acceso a la información en su poder; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷² que es uno de los dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos, creados con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, siendo el otro la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estima que este artículo protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control de las entidades oficiales.⁷³

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 19 inciso 2 regula igualmente que: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea*

⁷¹ Florentín Meléndez, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia, Estudio Constitucional Comparado*, 6ª ed. (El Salvador: Publicación especial Corte Suprema de Justicia, febrero 2008), 232.

⁷² El Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención; el 22 de mayo de 1979 los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que serían los primeros jueces para integrar la Corte Interamericana.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

*oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.*⁷⁴

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establece en sus considerandos que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que en consecuencia para lograrlo, deben contar con el apoyo y la participación de toda la sociedad civil, así como de organizaciones no gubernamentales; además en su artículo 10 expresa:

“Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Estas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

- a) la instauración de procedimientos o reglamentos que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;*

- b) la simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones, y*

⁷⁴ Meléndez, *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*. 160.

- c) *la publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública*”.⁷⁵

En ese mismo sentido, la Carta de Santo Domingo por el Libre Acceso a la Información Pública⁷⁶ ha planteado las siguientes consideraciones en relación al derecho de acceso a la información:

“El libre acceso de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa.

El libre acceso a la información pública contribuye a la transparencia de la gestión pública, combate la corrupción y la cultura del secreto como práctica y asegura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública. El libre acceso a la información pública garantiza la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público, factor indispensable para la construcción de una cultura democrática.”

Estos son los principales instrumentos normativos que reconocen el derecho de acceso a la información pública e imponen a los Estados el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizarlo y contribuir así con la transparencia en la administración pública; aunque no son los únicos.

2.1.2. Principios del derecho de acceso a la información pública

En El Salvador, el derecho de acceso a la información pública se sustenta en

⁷⁵ Instituto de Acceso a la Información, *Compilación de normativa*. 99-100.

⁷⁶<http://siclapueblanoticias.blogspot.com/2010/12/carta-de-santo-domingo-por-el-libre.html>

8 principios fundamentales establecidos en el artículo 4 LAIP, que contribuyen con su desarrollo y son:

- a. *“Máxima publicidad: La información en poder de los entes obligados es pública y su difusión irrestricta, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”*. Este principio es reconocido como rector del derecho a buscar, recibir y difundir información; la cual debe ser completa, oportuna y accesible.
- b. *“Disponibilidad: La información pública debe estar al alcance de los particulares”*. Significa que la información en posesión de los órganos públicos debe estar a disposición de las personas, sin obstáculos que impidan su obtención.
- c. *“Prontitud: La información pública debe ser suministrada con presteza”*. Es decir, dar respuesta a las peticiones de información realizadas por los solicitantes con rapidez.
- d. *“Integridad: La información pública debe ser completa, fidedigna y veraz”*. Indica que la información debe ser entregada tal como consta en los registros públicos, sin alteraciones o cambios, evitando entregas parciales y falsas.
- e. *“Igualdad: La información pública debe ser brindada sin discriminación alguna”*. Los entes obligados no deben dar trato diferente a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, sexuales, sociales, entre otros.
- f. *“Sencillez: los procedimientos para la entrega de la información deben*

ser simples y expeditos”. Implica no estar sujetos a restricciones arbitrarias o bajo el criterio personal de los funcionarios públicos.

- g. *“Gratuidad: El acceso a la información debe ser gratuito*”. Los entes obligados no deben cobrar por el procedimiento de atención y la información que deba ser entregada a los solicitantes; se exceptúan aquellos pagos que deben hacerse cuando el ente obligado incurra en gastos por la reproducción de la información o su envío.

- h. *“Rendición de cuentas: Quienes desempeñan responsabilidades en el Estado o administran bienes públicos están obligados a rendir cuentas ante el público y autoridad competente, por el uso y la administración de los bienes públicos a su cargo y sobre su gestión, de acuerdo a la ley*”. La rendición de cuentas incluye la obligación para quienes administran bienes públicos, de informar y justificar sus decisiones.

Al respecto del principio de Máxima Publicidad, la CIDH en su informe de El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas, Estándares Interamericanos y Comparación de Marcos Legales,⁷⁷ establece que El Salvador, Chile, Guatemala y México, reconocen taxativamente en el ordenamiento jurídico interno el principio de máxima divulgación o también denominado principio de Máxima Publicidad.

Por el contrario, otros países sí reconocen la necesidad de la máxima publicidad pero no de manera expresa como lo hacen los países anteriormente citados.

⁷⁷ Catalina Botero Marino, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas. Estándares Interamericanos y Comparación de Marcos Legales*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2011) 163

2.1.3. Entes obligados y titulares del derecho

Los entes obligados y los titulares del derecho de acceso a la información pública, se regulan en el capítulo 2 de la LAIP, en los artículos 7, 8 y 9. En primer lugar, debe entenderse que los entes obligados son los sujetos pasivos y principales responsables de informar sobre el funcionamiento de la cosa pública; al respecto⁷⁸ el artículo 7 establece:

“Están obligados al cumplimiento de esta ley los órganos del Estado, sus dependencias, las instituciones autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la administración pública en general. Se incluye dentro de los recursos públicos aquellos fondos provenientes de Convenios o Tratados que celebre el Estado con otros Estados o con Organismos Internacionales, a menos que el Convenio o Tratado determine otro régimen de acceso a la información.

También están obligadas por esta ley las sociedades de economía mixta y las personas naturales o jurídicas que manejen recursos o información pública o ejecuten actos de la función estatal, nacional o local tales como las contrataciones públicas, concesiones de obras o servicios públicos. El ámbito de la obligación de estos entes se limita a permitir el acceso a la información concerniente a la administración de los fondos o información pública otorgados y a la función pública conferida, en su caso.

En consecuencia, todos los servidores públicos, dentro o fuera del territorio de la República, y las personas que laboren en las entidades mencionadas

⁷⁸Instituto de Acceso a la información, *Compilación de normativa*. 181-182.

en este artículo, están obligados al cumplimiento de la presente ley”.

La obligación de cumplir con la LAIP es de los tres órganos fundamentales del Estado; pero no son los únicos sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública, pues abarca sin excepción, a todas las entidades que poseen información de interés público bajo su custodia, administración o tenencia.

La Ley de Acceso a la Información Pública establece que las 262 municipalidades del país son entidades obligadas; el cumplimiento de la Ley corresponde a las estructuras de gobierno local y a todos los servidores públicos, incluyendo a los miembros del concejo, el alcalde, el secretario municipal, los funcionarios o jefes de las unidades administrativas, los empleados y otros que manda la ley. La obligatoriedad se extiende al personal de las asociaciones o mancomunidades de municipios; empresas, asociaciones y fundaciones municipales o concesionarios que administran recursos públicos municipales. El titular de la institución y el concejo municipal es el responsable de impulsar la aplicación de la ley en la municipalidad.

Respecto de los entes privados que menciona este artículo, debe entenderse que están obligados en la medida que: primero, reciban y manejen recursos públicos; segundo, administren y usen bienes del Estado como inmuebles, vehículos, mobiliario; y tercero, que presten servicios públicos; pero su obligación se limita a la información pública relacionada con la función que prestan.

El artículo 8 LAIP complementa e incluye a los entes regulados en leyes orgánicas o especiales que pudiera entenderse quedan fuera como entes

obligados: *“Se entienden obligadas por esta ley las instituciones públicas cuyas leyes orgánicas o especiales estipulen que para adquirir obligaciones mediante otra ley deben ser nombradas expresamente, tales como la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social”*.⁷⁹

En segundo lugar, respecto de los sujetos activos o titulares del derecho, el artículo 9 de la Ley establece: *“El ejercicio de los derechos establecidos en esta ley corresponde a toda persona, por sí o por medio de su representante, sin necesidad de acreditar interés legítimo o derecho precedente”*.⁸⁰ De la lectura, se entiende que el derecho de acceso a la información puede ser ejercido por todos los salvadoreños y extranjeros, ya sea de manera directa o mediante otra persona que los represente, según lo establecido en otras leyes.

Esta disposición tiene relación con el artículo 2 que regula: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna”*;⁸¹ importante es mencionar, que las personas que hacen uso del derecho de acceso a la información pública, no están obligados a justificar el uso que darán a la información que les sea suministrada en virtud de la Ley, ni indicar las motivaciones que tiene para solicitarla.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en este mismo sentido, cuando decidió el caso Claude Reyes contra Chile,

⁷⁹Ibid. 182.

⁸⁰Ibid.

⁸¹Ibid. 178.

rechazando la comprobación del interés como requisito del derecho; la Corte sostuvo que: *"La información debe ser proporcionada sin necesidad de comprobar interés directo ni relación personal para obtenerla, exceptuándose los casos en los cuales sea aplicable una restricción legítima"*,⁸² por lo que los entes obligados deben proceder a entregar la información que les sea requerida, a menos que sea reservada o confidencial.

De acuerdo con el artículo 6 LAIP, letra "e" es información reservada: *"aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas"*; y "f" es información confidencial: *"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"*.

Sobre este aspecto, la Sala de lo Constitucional cambia el criterio y ha establecido nuevas exigencias para las solicitudes de información; en su sentencia de las once horas con doce minutos del día veintitrés de octubre de dos mil diecisiete,⁸³ determina:

"...las solicitudes de información dirigidas a las instituciones públicas pueden basarse en un interés específico encaminado a revisar, entre otros aspectos, la manera en que se gestiona la cosa pública, la idoneidad ética y técnica de las personas que llevan a cabo dicha gestión, la forma en que se invierten los recursos estatales, etc. Dicha necesidad fiscalizadora puede o no ser

⁸²Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 apartado 77.

⁸³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de seguimiento de Amparo*, Referencia: 713-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

explicitada a la institución obligada a proporcionar la información, sin que ello sea un obstáculo para que ésta le sea otorgada al peticionario... No obstante lo anterior, si bien dicha disposición establece alcances y legitimación amplios para requerir datos en poder de las entidades estatales, no debe entenderse que se puede atribuir carácter público –y por ende, incluirla dentro del ámbito de protección que brinda la LAIP– a cualquier información relativa a los ciudadanos que ejercen funciones en el contexto de aquellas. Y es que, en algunos casos, los requerimientos de información realizados a las instituciones públicas podrían comportar un entendimiento errado acerca de los alcances del derecho fundamental en cuestión. Tal es el caso de aquellas peticiones que versan sobre aspectos superfluos relacionados con la actividad de un funcionario o de una institución particular y que no denotan razonablemente un interés público...”.

Señala además que: “...no puede perderse de vista que el interés fiscalizador subyacente al derecho de acceso a la información pública debe caracterizarse, entre otras cosas, por su seriedad y genuino propósito de conocer el manejo de la cosa pública; de manera que no toda solicitud de información en la que se advierte un objetivo distinto al anterior, encuentra fundamento en la LAIP. Tampoco debe entenderse comprendida dentro del ámbito anteriormente descrito aquella información cuya recopilación y sistematización denoten razonablemente un interés deliberado en neutralizar u obstaculizar el desarrollo normal de las funciones de la institución a la que es requerida”.

Estos nuevos lineamientos han sido cuestionados por el Instituto de Acceso a la Información Pública y por diversas organizaciones de la sociedad civil, pues riñen con el principio de máxima publicidad previamente desarrollado debido a que la información en posesión del Estado por ser pública y de

interés social, contrario a los lineamientos emitidos por la Sala, debe ser facilitada a la población sin más límites que los incluidos en la Ley; por lo que el secreto o reserva debe ser la excepción, aplicada en situaciones especiales.

2.2. Unidades de acceso a la información pública y Oficiales de Información

La LAIP, establece que los entes obligados excluyendo los del sector privado, están en la obligación de crear unidades denominadas: “Unidad de Acceso a la Información Pública” (UAIP); su organización, tamaño, procedimientos administrativos, personal y ubicación, obedecerán a las características de cada ente obligado siempre dentro del marco de la Ley.

Al respecto, el artículo 6, letra “j” regula que por Unidades de Acceso a la Información Pública se entenderá:

“La unidad administrativa de los entes obligados que recibe y da trámite a las peticiones de información”; asimismo, el artículo 48 refiere:

“Los entes obligados del sector público tendrán unidades de acceso a la información pública, las cuales serán creadas y organizadas según las características de cada entidad e institución para manejar las solicitudes de información. Se podrán establecer unidades auxiliares en razón de la estructura organizacional, bases presupuestarias, clases y volumen de operaciones.

El Oficial de Información será nombrado por el titular de la entidad respectiva para dirigir la unidad.

El Instituto, mediante resolución motivada, podrá sugerir la creación de Unidades de Acceso a la Información Pública adicionales con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública, tomando en consideración los criterios mencionados en el inciso primero de este artículo.

Las municipalidades con un presupuesto anual ordinario menor a dos millones de dólares, podrán tener Unidades de Acceso a la Información unipersonales integradas por el Oficial de Información, cuya designación podrá recaer en el Secretario Municipal o en cualquiera de los miembros del Concejo Municipal”.

Se concluye que mediante estas unidades se ejercita el derecho de acceso a la información pública y que cada una estará a cargo del Oficial de Información quien dirigirá las actividades que realicen. Su nombramiento es responsabilidad del titular del ente obligado y la falta del mismo constituye una infracción muy grave de conformidad con el artículo 76 letra “d” LAIP.⁸⁴

Se exceptúan de esta obligación, las municipalidades con presupuesto inferior a dos millones de dólares, al permitir que no se contrate a una persona específica en el cargo de Oficial de Información, debido al limitado recurso económico que no permite la creación de nuevas plazas, y en consecuencia, la Ley faculta que sus funciones las asuma alguien del Concejo Municipal.

El artículo 69 señala el rol principal del Oficial de Información, al establecer

⁸⁴Las infracciones a la presente ley se clasifican en muy graves, graves y leves. Son infracciones muy graves: ... d. El incumplimiento por parte del funcionario competente de nombrar a los Oficiales de Información.

que es el enlace entre el peticionario y las instituciones públicas, y quien responde en representación del ente obligado, comunicando cualquier decisión al interesado; además, la ley le atribuye la responsabilidad de darle trámite a todas las solicitudes de información que se le presenten:

“El Oficial de Información será el vínculo entre el ente obligado y el solicitante, y responsable de hacer las notificaciones a que se refiere esta ley. Además, deberá llevar a cabo todas las gestiones necesarias en la dependencia o entidad a fin de facilitar el acceso a la información”.

Lo anterior es confirmado en el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, en adelante RLAIP:

“En virtud de lo establecido en la Ley, toda Unidad de Acceso a la Información deberá contar con un Oficial de Información nombrado por el Titular del ente obligado, el cual deberá reunir los requisitos contenidos en el Art. 49 de la Ley. Dicho nombramiento y cualquier cambio, deberá ser publicado e informado al Instituto de Acceso a la Información Pública por el Ente Obligado, dentro del plazo máximo de tres días contados a partir del nombramiento o cambio.

El Oficial de Información será el que dirigirá la Unidad de Acceso a la Información Pública, coordinará las actividades que realicen cada una de las unidades auxiliares relacionadas en el artículo anterior”.

Finalmente sobre los Oficiales de información, Alicia Miranda expresa que son: *“Los funcionarios encargados de garantizar y agilizar el flujo de información entre la dependencia obligada y los particulares. Si bien la gestión de la información no recae únicamente sobre éste, el oficial sí*

desempeña una función esencial para la aplicación de la normativa en general".⁸⁵

2.3. Estudio del Derecho comparado

En el presente apartado se analizarán brevemente las principales disposiciones legales de otros países en materia de derecho de acceso a la información y transparencia en relación con la legislación nacional, a efecto de conocer sus similitudes y diferencias.

2.3.1. México

En México el derecho de acceso a la información pública es: *"El derecho de toda persona de solicitar gratuitamente la información generada, administrada o en posesión de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de entregarla sin que la persona necesite acreditar interés alguno ni justificar su uso"*.⁸⁶

El artículo 6 de la Constitución Mexicana estipula que: *"... el derecho a la información será garantizado por el Estado."*; en ese mismo sentido de pronuncia el artículo 8 que señala: *"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya*

⁸⁵Alicia Elena Miranda Duke, *"Aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública en las Municipalidades en El Salvador"*, (El Salvador, Talleres Gráficos UCA, 2014), 23.

⁸⁶<http://www.infodf.org.mx/index.php/solicita-informacion-publica/%C2%BFqu%C3%A9-es-el-acceso-a-la-informaci%C3%B3n-p%C3%BAblica.html>

*dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.*⁸⁷

De los artículos citados se advierten dos diferencias: La primera, que la Constitución de dicho país reconoce expresamente en su texto el derecho de acceso a la información, lo cual no ocurre en El Salvador como previamente se ha estudiado. La segunda, el ejercicio del derecho de petición en materia política, está limitado únicamente a los ciudadanos de la república, contrario a El Salvador que puede hacerlo cualquier persona. La Ley de Acceso a la Información de México establece además:

“Artículo 24. Para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, los sujetos obligados deberán cumplir con las siguientes obligaciones, según corresponda, de acuerdo a su naturaleza:

I. Constituir el Comité de Transparencia, las Unidades de Transparencia y vigilar su correcto funcionamiento de acuerdo a su normatividad interna;

II. Designar en las Unidades de Transparencia a los titulares que dependan directamente del titular del sujeto obligado y que preferentemente cuenten con experiencia en la materia;

III. Proporcionar capacitación continua y especializada al personal que forme parte de los Comités y Unidades de Transparencia”.

Los Comités de Transparencia en México tienen algunas de las responsabilidades o atribuciones que en nuestra Ley le corresponden al

⁸⁷http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/derecho_acceso16.pdf. 11.

Oficial de Información, tal como lo describe el artículo 44:

“Cada Comité de Transparencia tendrá las siguientes funciones:

I. Instituir, coordinar y supervisar, en términos de las disposiciones aplicables, las acciones y los procedimientos para asegurar la mayor eficacia en la gestión de las solicitudes en materia de acceso a la información;

II. Confirmar, modificar o revocar las determinaciones que en materia de ampliación del plazo de respuesta, clasificación de la información y declaración de inexistencia o de incompetencia realicen los titulares de las áreas de los sujetos obligados;

III. Ordenar, en su caso, a las áreas competentes que generen la información que derivado de sus facultades, competencias y funciones deban tener en posesión o que previa acreditación de la imposibilidad de su generación, exponga, de forma fundada y motivada, las razones por las cuales, en el caso particular, no ejercieron dichas facultades, competencias o funciones...”.

Además, el artículo 45 regula: *“Los sujetos obligados designarán al responsable de la Unidad de Transparencia”; por otra parte, se establece en el mismo artículo las funciones que tendrán en el desempeño del cargo, y son las siguientes:*

I. Recabar y difundir la información a que se refieren los Capítulos II, III, IV y V del Título Quinto de esta Ley, así como la correspondiente de la Ley Federal y de las Entidades Federativas y propiciar que las áreas la actualicen periódicamente, conforme la normatividad aplicable.

II. Recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información;

III. Auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes de acceso a la información y, en su caso, orientarlos sobre los sujetos obligados competentes conforme a la normatividad aplicable;

IV. Realizar los trámites internos necesarios para la atención de las solicitudes de acceso a la información;

V. Efectuar las notificaciones a los solicitantes;

VI. Proponer al Comité de Transparencia los procedimientos internos que aseguren la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información, conforme a la normatividad aplicable;

VII. Proponer personal habilitado que sea necesario para recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información”.

Este artículo que establece las competencias de los responsables de los Comités y Unidades de Transparencia en México; dicha disposición tiene semejanza con lo establecido en el artículo 50 LAIP en El Salvador, el cual detalla las funciones que deben realizar los Oficiales de Información como responsables de las Unidades de Acceso a la Información Pública en cada ente obligado:

“El oficial de información tendrá las funciones siguientes:

- a) Recabar y difundir la información oficiosa y propiciar que las entidades responsables las actualicen periódicamente.*

- b) Recibir y dar trámite a las solicitudes referentes a datos personales a solicitud del titular y de acceso a la información.*
- c) 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.*
- d) Realizar los trámites internos necesarios para localización y entrega de la información solicitada y notificar a los particulares...”.*

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México, establece lo siguiente:

Artículo 64. “En cada sujeto obligado se integrará un Comité de Transparencia colegiado e integrado por un número impar, designado por el titular u órgano colegiado supremo, según se trate.

El Comité de Transparencia adoptará sus resoluciones por mayoría de votos. En caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad. A sus sesiones podrán asistir como invitados aquellos que sus integrantes consideren necesarios, quienes tendrán voz pero no voto.

Los integrantes del Comité de Transparencia no podrán depender jerárquicamente entre sí, tampoco podrán reunirse dos o más de estos integrantes en una sola persona. Cuando se presente el caso, el titular del sujeto obligado tendrá que nombrar a la persona que supla al subordinado. Los miembros propietarios de los Comités de Transparencia contarán con los suplentes designados de conformidad con la normatividad interna de los respectivos sujetos obligados, y deberán corresponder a personas

que ocupen cargos de la jerarquía inmediata inferior a la de dichos propietarios.

En el caso de la Administración Pública Federal, los Comités de las dependencias y entidades se integrarán de la siguiente forma:

- I. El responsable del área coordinadora de archivos o equivalente;*
- II. El titular de la Unidad de Transparencia, y*
- III. El titular del Órgano Interno de Control de cada dependencia o entidad.*

Los integrantes del Comité de Transparencia tendrán acceso a la información para determinar su clasificación, conforme a la normatividad previamente establecida por los sujetos obligados para el resguardo o salvaguarda de la información.

El Centro de Investigación y Seguridad Nacional; el Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia; el Centro Federal de Protección a Personas; las Divisiones de Inteligencia e Investigación de la Policía Federal; la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada; la Unidad de Inteligencia Financiera; el Estado Mayor Presidencial, el Estado Mayor de la Defensa Nacional, el Estado Mayor General de la Armada, la Autoridad Investigadora de la Comisión Federal de Competencia Económica y la del Instituto Federal de Telecomunicaciones o bien, las unidades administrativas que los sustituyan, no estarán sujetos a la autoridad de los Comités de Transparencia a que se refiere el presente artículo, siendo sus funciones

responsabilidad exclusiva del titular de la propia entidad o unidad administrativa.

La clasificación, desclasificación y acceso a la información que generen o custodien las instancias de inteligencia e investigación deberá apegarse a los términos previstos en la Ley General, esta Ley y a los protocolos de seguridad y resguardo establecidos para ello”.

Puede concluirse que la forma como se reconoce y desarrolla el derecho de acceso a la información pública en México, posee características similares con El Salvador, salvo las diferencias mencionadas; además, es importante mencionar que en dicho país no se regula el cargo de Oficial de Información que sí aparece en la LAIP, pues la Ley mexicana, únicamente hace referencia a un responsable como encargado de los Comités y Unidades de Transparencia.

2.3.2. Guatemala

En Guatemala, la Ley de Acceso a la Información Pública toma como base la consideración que: “Los funcionarios y empleados públicos son simples depositarios del poder que emana del pueblo; que el texto constitucional determina que la soberanía radica en el pueblo el que la delega para su ejercicio en los organismos del Estado y que ningún funcionario, empleado público ni persona alguna es superior a la ley”.

Respecto de la forma de ejercer el derecho de acceso a la información, el artículo 8 describe:

“El procedimiento para el acceso a la información pública se inicia mediante

solicitud verbal, escrita o vía electrónica que deberá formular el interesado al sujeto obligado, a través de la Unidad de Información.

El modelo de solicitud de información tendrá el propósito de facilitar el acceso a la información pública, pero no constituirá un requisito de procedencia para ejercer el derecho de acceso a la información pública.

La persona de la Unidad de Información que reciba la solicitud no podrá alegar incompetencia o falta de autorización para recibirla, debiendo obligadamente, bajo su responsabilidad, remitirla inmediatamente a quien corresponda.

El procedimiento de acceso a la información no perjudicará, limitará o sustituirá el derecho a presenciar u observar los actos de los sujetos obligados, ni limitará el derecho a solicitar información a los sujetos obligados en la forma contemplada en otras leyes, ni la realización de solicitudes de información que pudieran hacerse ante entes cuya naturaleza es de publicidad frente a terceros en donde por principio de especialidad se deberá acudir a través de los trámites correspondientes”.

El artículo 66 LAIP, se expresa en similares términos sobre la forma de la solicitud de información: *“Cualquier persona o su representante podrán presentar ante el Oficial de Información una solicitud en forma escrita, verbal, electrónica o por cualquier otro medio idóneo, de forma libre o en los formularios que apruebe el Instituto...”.*

Al igual que México, en Guatemala no se encuentra regulado el cargo de Oficial de Información, lo que constituye una diferencia con El Salvador, sino que la persona dirige su solicitud a las Unidades de Información Pública,

según lo establece el artículo 19: *“El titular de cada sujeto obligado debe designar al servidor público, empleado u órgano interno que fungirá como Unidad de información, debiendo tener un enlace en todas las oficinas o dependencias que el sujeto obligado tenga ubicadas a nivel nacional”*.

Las obligaciones y atribuciones de las Unidades de Información Pública de este país, son muy similares a las que desempeñan en El Salvador los Oficiales de Información; tales como darle trámite a las solicitudes de información, entre otras; lo cual se encuentra establecido en el artículo 20:

“Las Unidades de Información tendrán a su cargo:

- 1. Recibir y tramitar las solicitudes de acceso a la información pública;*
- 2. Orientar a los interesados en la formulación de solicitudes de información pública;*
- 3. Proporcionar para su consulta la información pública solicitada por los interesados o notificar la negativa de acceso a la misma, razonando dicha negativa;*
- 4. Expedir copia simple o certificada de la información pública solicitada, siempre que se encuentre en los archivos del sujeto obligado;*
- 5. Coordinar, organizar, administrar, custodiar y sistematizar los archivos que contengan la información pública a su cargo, respetando en todo momento la legislación en la materia; y*
- 6. Las demás obligaciones que señale esta ley”.*

2.3.3. Honduras

Al igual que en El Salvador, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Honduras⁸⁸ y su Reglamento⁸⁹ contribuyen con la transparencia por medio del derecho de acceso a la información, que entre los considerandos de la Ley establece:

“Que la transparencia y la rendición de cuentas son garantías para un mejor desempeño del servidor público y del gobierno en general y, además, condiciones necesarias para una efectiva participación ciudadana en la construcción de una auténtica democracia.

Que el derecho de acceso a la Información Pública es garantía de transparencia para que los ciudadanos puedan fiscalizar y exigir cuentas a los servidores públicos, a cada paso del proceso y en cualquier momento, y además, constituye un medio eficaz contra la corrupción.

Que cuanto mayor sea el conocimiento de los ciudadanos sobre la acción pública, mayor será su participación en la toma de decisiones y su confianza en la función gubernamental...”.

Es importante mencionar que la Ley de Honduras, como lo hace la LAIP en El Salvador, si establece el cargo de Oficial de Información en su artículo 5:

“Para el cumplimiento de su deber de transparencia, las Instituciones Obligadas deberán mantener subsistemas con suficiente soporte humano y técnico, que permitan la sistematización de la información, la prestación de

⁸⁸Publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 30 de Diciembre de 2006

⁸⁹ Publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 6 de Marzo de 2008

un servicio de consulta y el acceso por los ciudadanos, así como su publicación cuando sea procedente a través de los medios electrónicos o escritos disponibles. Para ese efecto, cada institución designará un Oficial de Información Pública responsable de dicho subsistema y suministre la información solicitada, siempre y cuando no esté declarada como reservada de conformidad con el Artículo 17 de la presente Ley. Cada Institución creará una partida presupuestaria suficiente para asegurar su funcionamiento”.

Lo anterior es confirmado por el Reglamento de la Ley en comento:

Artículo 7: “Las instituciones obligadas deberán designar un Oficial de Información Pública responsable inmediato de su correspondiente subsistema de información para el cual adecuarán espacio físico y asignarán personal suficiente que brinde la prestación del servicio de consulta, de suministro de información y que oriente a la ciudadanía sobre el expedito acceso a la información. En este mismo espacio, y cuando las condiciones presupuestarias lo permitan, deberán existir equipos informáticos con acceso a Internet y de otros medios idóneos para que los particulares puedan consultar la información que se encuentre publicada por la dependencia o entidad, así como para presentar las solicitudes a que se refiere la Ley y este Reglamento. De igual forma, cuando las condiciones presupuestarias lo permitan, se implementará el equipo necesario, para que los particulares puedan obtener impresiones de la información publicada. Las dependencias y entidades deberán preparar la automatización, presentación y contenido de su información, como también su integración en línea, en los términos que disponga este Reglamento y los lineamientos que al respecto expida el Instituto”.

Existe una diferencia entre la legislación hondureña y la salvadoreña, pues

contrario a la LAIP, el Reglamento de la Ley de Honduras sí define lo que debe entenderse por Oficial de Información; el artículo 4 número 11 señala:

“Además de las definiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

Oficial de Información Pública: Persona designada por cada Institución obligada como responsable inmediato del funcionamiento eficaz del correspondiente subsistema de información Pública, de la recepción de las peticiones de acceso a la información pública, así como del suministro de la información solicitada...”

Otra comparación con la Ley hondureña, se encuentra en el artículo 36 que refiere: “La solicitud se presentará al Oficial de Información Pública...”, lo que también se regula en el citado artículo 66 LAIP.

2.3.4. Nicaragua

En Nicaragua la Ley de Acceso a la Información Pública,⁹⁰ en su artículo 1 indica: *“La presente Ley tiene por objeto normar, garantizar y promover el ejercicio del derecho de acceso a la información pública existente en los documentos, archivos y bases de datos de las entidades o instituciones públicas, las sociedades mixtas y las subvencionadas por el Estado, así como las entidades privadas que administren, manejen o reciban recursos públicos, beneficios fiscales u otros beneficios, concesiones o ventajas. La información privada del Estado no será considerada de libre acceso público”*.

⁹⁰Aprobada el 16 de Mayo de 2007

Esta Ley establece, como sucede en El Salvador, la creación de Oficinas de Acceso a la Información Pública, con la distinción que en la LAIP el artículo 48 las nombra como Unidades de Acceso a la Información Pública.

“Artículo 4. Para los fines de la presente Ley, se establecen las siguientes definiciones:

Oficina de Acceso a la Información Pública: Dependencia subordinada directamente a la máxima autoridad de cada entidad pública a la que le han sido asignadas las funciones inherentes a la aplicación de la presente Ley dentro del organismo a que pertenece, particularmente en lo relativo a posibilitar el acceso a la información a que se alude en la presente Ley...”

El artículo 6 agrega además: *“Cada entidad de las comprendidas en la presente Ley. Deberá crear una Oficina de Acceso a la Información Pública para lo cual se reorganizan y adecuaran los recursos existentes. Esta oficina dependerá de forma directa de la máxima autoridad de cada entidad y tener como misión facilitar, a las personas que así lo demanden. El acceso a la información, creando un sistema de organización de la información y los archivos con su respectivo índice de la información a su resguardo”*.

2.3.5. Otros países

El derecho de acceso a la información es reconocido por otros países; sus leyes tienen semejanzas con las disposiciones de la LAIP. En España el artículo 12 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, expresa: *“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 “b”, de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley...”*.

Además de la expresada normativa, también se aplica la Ley 20.285, de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que en el artículo 10 regula: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”*.

En Argentina, la Ley de Acceso a la Información Pública en su artículo 6 cita: *“Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado”*. En Colombia, la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información en el artículo 24 establece: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establece esta ley y la Constitución”*.

En conclusión, del estudio de estas legislaciones se observa el compromiso que los países han adoptado de contribuir con la transparencia en las actuaciones de las instituciones del Estado y garantizar a la población el acceso a la información pública que constituye un derecho fundamental; asimismo, las normativas coinciden en señalar que el Oficial de Información y la Unidad de Acceso a la Información son el medio por el que los entes obligados canalizan el acceso a la información para las personas, y les atribuyen la responsabilidad de administrarla y gestionarla, aplicando los mecanismos establecidos por cada país.

CAPITULO III

OFICIALES DE INFORMACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO

En éste capítulo se analizan los aspectos fundamentales que motivaron ésta investigación, como son el nombramiento, funciones, sanciones y remoción del Oficial de Información en el ejercicio de su cargo, advirtiendo la poca regulación existente en la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento; además se examina la jurisprudencia nacional aplicable y se incorporan las experiencias realizadas por los Oficiales de Información entrevistados. Por otra parte se desarrolla el trámite de la solicitud de acceso a la información pública.

3.1. Oficiales de Información

La carrera administrativa⁹¹ implica que debe existir un régimen que establezca las condiciones de ingreso del personal a las instituciones públicas, los derechos, deberes, requisitos y procedimientos en que se basen las promociones, ascensos, traslados, suspensiones y cesantías, además, la estabilidad laboral de las personas comprendidas en la misma. Por ello, debe garantizarse la continuidad y promoción de los Oficiales de información como recurso humano capacitado y con experiencia, ya que son, como se mencionó en el capítulo anterior, el medio para ejercer el derecho a la

⁹¹La Carrera Administrativa constituye un instrumento para asegurar la realización de los objetivos vinculados con los fines estatales, mediante la ejecución laboral del recurso humano que presta servicios persona les a la Administración Pública, bajo un régimen de supra subordinación. Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, referencia 53-2012 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

información pública, a fin de que desempeñen de manera eficiente sus funciones, ya sea en el gobierno o en las Instituciones descentralizadas⁹² como las entidades autónomas, y en los municipios⁹³ a los cuales la Constitución en su artículo 203 les concede autonomía en lo económico, técnico y administrativo.

3.1.1. Requisitos y nombramiento

Los requisitos para ser nombrado como Oficial se encuentran comprendidos en el artículo 49 LAIP, por lo que se examinarán cada uno de ellos:

Para ser Oficial de Información se requiere: “a. Ser salvadoreño, de reconocida honorabilidad, con experiencia en la Administración Pública, e idoneidad para el cargo”.

En primer lugar sobre la nacionalidad cabe mencionar que es la relación por la cual una persona se encuentra unida a un Estado o a una nación. En el artículo 90 de la Constitución⁹⁴ se establece quienes tienen la calidad de salvadoreños por nacimiento y en el artículo 92 agrega quienes tienen la calidad de salvadoreños por naturalización.

⁹² Son los entes comprendidos en el sistema administrativo que consiste en transferir competencias, responsabilidades, poder de decisión, recursos financieros, tecnológicos y humanos desde el nivel central de gobierno a las entidades territorialmente desagregadas, con la finalidad de prestar una administración de servicios públicos más eficientes.

⁹³ Son los organismos de Derecho Público creados por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonios propios, independientes de la Administración Central, pero sujetos a múltiples aspectos a su autoridad, dirección orientación.

⁹⁴ Son Salvadoreños por nacimiento:

1º los nacidos en el territorio de El Salvador;

2º los hijos de padre o madre salvadoreños nacidos en el extranjero

3º los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten a las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen.

En segundo lugar, respecto de la honorabilidad,⁹⁵ Manuel Ossorio señala: “*el honor está referido al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos*”.⁹⁶ También la RAE la define como el modo de ser o de comportarse de la persona honorable o digna de ser honrada; y además es la cualidad de la persona o cosa que tiene buena opinión y merece respeto de los demás. Requisito similar es aplicado para otros funcionarios tales como: Diputados de la Asamblea Legislativa (artículo 126 Cn.), Presidente y Vicepresidente de la República (artículos 151 y 153 Cn.), Ministros y Viceministros (artículo 160 Cn.), Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículo 176 Cn.), entre otros.

En tercer lugar, se requiere experiencia en la Administración Pública; sobre esto, cabe mencionar que la Ley no determina con claridad a qué tipo de experiencia se refiere, el área o el tiempo de desempeño, por lo que su comprobación ha de realizarse sobre criterios muy subjetivos de los titulares de cada ente obligado.

Finalmente la idoneidad está referida a la aptitud y capacidad de alguien que se considera apropiado o conveniente para el desempeño de determinados cargos o funciones, por lo que el titular del ente obligado considerará los requisitos de Ley, para determinar la competencia del aspirante al cargo.

“b. De preferencia con título universitario”; es importante mencionar, que poseer un título universitario no es requisito indispensable para ser nombrado en el cargo de Oficial de Información, lo que permite que personas que no tengan estudios superiores también puedan optar al cargo.

⁹⁵ La honorabilidad es entonces, una cualidad de la persona que podrá depender de las normas éticas y sociales de su entorno, además de sus principios y valores individuales.

⁹⁶Ossorio, *Diccionario*. 458

“c. No haber sido condenado por la comisión de algún delito o sancionado por infringir la Ley de Ética Gubernamental en los cinco años anteriores al ejercicio del cargo”. Este requisito se comprueba mediante las constancias de antecedentes penales extendidas por la Dirección General de Centros Penales y por el Tribunal de Ética Gubernamental.

“d. Estar solvente de responsabilidades administrativas en la Corte de Cuentas de la República, la Procuraduría General de la República y la Hacienda Pública. En caso de profesiones regladas, no haber sido sancionado por el organismo de vigilancia de la profesión en los últimos cinco años”. Significa no haber sido sujeto de sanciones por parte de la Corte de Cuentas de la República, a quien le corresponde controlar y vigilar el gasto de los fondos así como el manejo de bienes por parte de los funcionarios públicos según el artículo 195 número 3 de la Constitución; ni procesos pendientes en la Procuraduría General de la República como el incumplimiento de pago de cuota alimenticia ni por deudas en la Hacienda Pública.

“e. Tener cuando menos veintiún años de edad el día de su designación”. Es decir que todo aspirante a ocupar el cargo de Oficial de Información debe tener veintiún años o más. Cabe mencionar que anteriormente en el artículo 26 del Código Civil establecía la mayoría de edad a los 21 años, pero fue reformado para no contradecir al Código de Familia de 1993.

“f. Participar en concurso transparente y abierto para acceder al cargo”; los titulares de los entes obligados al momento de contratar, deben verificar que la persona que aspire a ocupar el cargo reúna todos los requisitos mencionados, cumpliendo con la condición además, que sea mediante concurso transparente y abierto, que implique la publicación de la oferta de la

plaza de preferencia en medios de comunicación masiva que permita conocer los pasos que deben seguirse hasta su adjudicación y contratación.

Algunos entes obligados, dan prioridad a sus empleados para que aspiren a ocupar tal cargo, siempre cumpliendo con la condición que sea un concurso transparente y abierto, haciendo una interpretación restringida a lo “abierto” del concurso, pues tácitamente lo han diferenciado de lo “público”; ejemplo de ello es la Oficial de Información de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), desde hace más de tres años, quien fue nombrada en el cargo luego de que la administración superior revisara las hojas de vida de los abogados que laboraban para la Institución, a fin de escoger a la persona idónea para el trabajo. Pero cuando al interior del ente obligado no existen empleados que reúnan los requisitos, se abre el concurso públicamente.

Para otros, el término abierto si es sinónimo de público, y realizan convocatorias por medio de periódicos de mayor circulación para que personas dentro y fuera de la institución puedan competir para acceder al cargo; tal es el caso del Oficial de Información del Ministerio de Hacienda (MH), quien se desempeña en el cargo desde hace más de seis años, que fue nombrado mediante concurso público, abierto y transparente, pues se publicó la invitación en los periódicos tanto para empleados de la Institución como personas particulares que pudieran competir por la plaza.

En similares términos, la Oficial de Información del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal (ISDEM), refiere que en dicha Institución publicaron convocatoria para poder aspirar a dicho cargo en diciembre de 2012, y que en esa oportunidad participaron cinco personas, al final ella fue elegida.

Por otra parte, dentro del proceso de selección para ser Oficial de

Información, algunas instituciones realizan diversos exámenes que acrediten la capacidad de la persona que desea llegar a cubrir dicha vacante.

Al respecto el Oficial de Información del Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral (ISRI) menciona que realizó exámenes como: psicológico, inteligencia y conocimiento de la LAIP, por lo que no existió uniformidad con los procesos de nombramientos de los Oficiales de otras instituciones del Estado.

Finalmente la letra “g” establece que todo Oficial debe *“Recibir un curso preparatorio impartido por el Instituto.”*

El nombramiento del Oficial de Información recaerá en el titular de la entidad respectiva de conformidad a lo establecido en el artículo 48 LAIP.

3.1.2. Funciones

El Oficial de Información, es un funcionario público, como más adelante se desarrollará, y como tal, debe tener en consideración lo regulado en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución que prescribe: *“Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”*.

El artículo 50 LAIP establece las funciones del Oficial que son las siguientes:

“a. Recabar y difundir la información oficiosa y propiciar que las entidades responsables las actualicen periódicamente;

b. Recibir y dar trámite a las solicitudes referentes a datos personales a

solicitud del titular y de acceso a la información;

c. 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;

d. Realizar los trámites internos necesarios para localización y entrega de la información solicitada y notificar a los particulares;

e. Instruir a los servidores de la dependencia o entidad que sean necesarios, para recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información;

f. Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información, sus resultados y costos;

g. Garantizar y agilizar el flujo de información entre la dependencia o entidad y los particulares;

h. Realizar las notificaciones correspondientes;

i. Resolver sobre las solicitudes de información que se les sometan;

j. Coordinar y supervisar las acciones de las dependencias o entidades correspondientes con el objeto de proporcionar la información prevista en esta ley;

k. Establecer los procedimientos o mecanismos internos para asegurar la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información.

l. Elaborar un programa para facilitar la obtención de información de la dependencia o entidad, que deberá ser actualizado periódicamente;

m. Elaborar el índice de la información clasificada como reservada, y

n. Elaborar y enviar al Instituto, de conformidad con los lineamientos que éste expida, los datos necesarios para la elaboración del informe anual a que se refiere el artículo 60 de esta Ley”.

De este artículo pueden destacarse las contenidas en las letras “b”, “c”, “d”, “g” e “i”, relacionadas con la temática del presente trabajo, y se analizan a continuación.

La letra “b” detalla que el Oficial de Información deberá recibir y dar trámite a las solicitudes referentes a datos personales y de acceso a la información, ya que es el responsable principal para diligenciarlas y por ello, otras unidades administrativas del ente obligado no pueden recibir este tipo de solicitudes; esta atribución se relaciona con lo establecido en el artículo 69 LAIP: “*El Oficial de Información será el vínculo entre el ente obligado y el solicitante, y responsable de hacer las notificaciones a que se refiere esta ley. Además, deberá llevar a cabo todas las gestiones necesarias en la dependencia o entidad a fin de facilitar el acceso a la información*”, lo que significa que es responsabilidad de dicho servidor público llevar a cabo todas las gestiones necesarias para dar la debida respuesta.

En cuanto a la letra “c”, la Ley señala que el Oficial debe auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información que solicitan; es decir, debe mostrar una actitud de colaboración con las personas

solicitantes. Sobre este aspecto, el artículo 68 LAIP reconoce el mismo derecho: *“Los interesados tendrán derecho la asistencia para el acceso a la información y al auxilio en la elaboración de las solicitudes, si así lo pide. Cuando una solicitud de información sea dirigida a un ente obligado distinto del competente, éste deberá informar al interesado la entidad a la que debe dirigirse”*.

La letra “d” establece que se realizarán los trámites internos necesarios para localizar y entregar la información solicitada; por lo que para facilitar su labor, se le faculta a que establezca procedimientos administrativos dentro del ente obligado. Lo anterior también está regulado en la letra “k” de este mismo artículo, que le permite desarrollar algunos procedimientos internos que busquen garantizar un trámite oportuno a los requerimientos de los peticionarios.

Sobre esto, el Oficial de Información del ISRI manifiesta que cada unidad administrativa se rige por el manual aprobado por la Unidad de Manuales y Normas Internas de dicha institución, que lo elabora el Oficial y es revisado y aprobado por la Junta directiva; en el cual se consignan 8 días para obtener la información de las unidades administrativas y 2 días para subsanar cuestiones sencillas que se pueden arreglar en ese tiempo.

Otra de las funciones es la contenida en la letra “g” que busca garantizar y agilizar el flujo de información entre la dependencia y los particulares; por lo que el oficial es el responsable de asegurar que de manera expedita y sin más límites que los señalados en la LAIP, el ente obligado de respuesta a las personas que solicitan información.

En sintonía con lo anterior, el Oficial de información del Ministerio de

Hacienda señala que deben aplicarse "procedimientos sencillos" y "expeditos".

Por último, la letra "i" determina que el Oficial debe resolver sobre las solicitudes de información, lo cual deberá hacerse por escrito y notificarse al interesado en el plazo correspondiente.

En relación con lo señalado, en el apartado siguiente se desarrolla lo referente al trámite para la interposición de la solicitud de información conforme lo regulado en la LAIP y su Reglamento.

3.1.3. La interposición de la solicitud de información y el procedimiento para su trámite

3.1.3.1. Sujetos

El carácter bilateral del Derecho de Acceso a la Información Pública, establece relaciones jurídicas entre diversas personas. *“Al sujeto obligado suele llamársele sujeto pasivo de la relación; a la persona autorizada para exigir de aquel la observancia de la norma denominásele sujeto activo, facultado, derechohabiente o pretensor”*.⁹⁷

En ese sentido, el sujeto activo de conformidad a los artículos 2 y 9 de la LAIP, está constituido por todas las personas, refiriéndose a que cualquier individuo puede ejercer dicho derecho sin exigirle requisito alguno; al respecto, el artículo 66 refiere que cualquier persona o su representante, pueden presentar la solicitud, es decir nacionales, extranjeros, menores de

⁹⁷ Eduardo García Máynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, 58ª ed. (México: Editorial Porrúa) 15-16.

edad⁹⁸ y personas jurídicas; por lo que no se hace ningún tipo de exclusión, respetando de manera absoluta el derecho de acceso a la información pública, que faculta a todo individuo para requerirla.

Por otra parte, en cuanto a los sujetos pasivos, es decir aquellos que se encuentran con la carga o la obligación de la relación jurídica, el título I, capítulo II, artículo 7 LAIP determina como entes obligados a “... *los órganos de Estado, sus dependencias, las Instituciones Autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la administración pública en general.*”

Asimismo, el inciso 2 del citado artículo establece que están obligadas “...*las sociedades de economía mixta y las personas naturales o jurídicas que manejen recursos, información pública o ejecuten actos de la función Estatal, nacional o local tales como las contrataciones públicas, concesiones de obras o servicios públicos...*”, pero limitado a solo permitir el acceso a la información relativa a la administración de los fondos o información pública otorgada y a la función pública conferida.

A partir del capítulo II del título VII de la LAIP, se desarrolla el procedimiento para el acceso a la información encaminado a que las personas ejerciten este derecho frente a los entes obligados; en ese sentido por procedimiento podemos entender⁹⁹ *“la sucesión cronológica de operaciones concatenadas entre sí, que se constituyen en una unidad de función para la realización de*

⁹⁸En el caso de los menores de edad, conforme lo señalado en el Código de Familia, la regla general es que debe hacerse representar por sus padres.

⁹⁹Rigoberto Martínez Becerril, *El Derecho de Acceso a la Información en México, su ejercicio y medios de Impugnación* (México: Editorial literaria Toluca, 2009). 86.

una actividad o tarea específica dentro de un ámbito predeterminado de aplicación”.

3.1.3.2. Requisitos de la solicitud de información

La solicitud de información conforme al artículo 66 LAIP debe contener los siguientes cuatro requisitos:

Primero, *“el nombre del solicitante, lugar o medio para recibir notificaciones, fax o correo electrónico, o la autorización para que se le notifique por cartelera, y en su caso los datos del representante”*; lo anterior se relaciona con lo señalado en el artículo 54 letra “b” RLAIP: *“...que se señale el nombre, apellidos y domicilio del solicitante y de su representante, en su caso”*.

Cabe mencionar que la LAIP no señala que debe contener la firma del solicitante, pero conforme el artículo 54 letra “d” del Reglamento, la solicitud debe firmarse por el peticionario, y en caso que no sepa hacerlo, deberá colocar su huella digital; al respecto, la Oficial de Información del ISDEM establece que la solicitud de información al carecer de éste requisito, debe ser prevenida para que se subsane tal deficiencia en un plazo de tres días hábiles de conformidad al artículo 66 LAIP.

Segundo, *“la descripción clara y precisa de la información pública que solicita”*. No especificar de forma concreta la información que se requiere, puede ocasionar retrasos en la entrega de la misma. Sobre este aspecto, la letra “c” del artículo 54 RLAIP dispone: *“se entiende que una solicitud identifica claramente la información cuando indica las características esenciales de ésta, tales como su materia, fecha de emisión o período de vigencia, origen o destino, soporte y demás”*.

Tercero, *“cualquier otro dato que propicie su localización con objeto de facilitar la búsqueda”*.

Cuarto, *“...la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, ya sea mediante consulta directa, o que se expidan copias simples o certificadas u otro tipo de medio pertinente”*; por consulta directa, acudiendo a las oficinas del ente obligado a revisar la documentación; con la entrega de copias que pueden ser simples o certificadas y por vía electrónica, mediante USB o correo electrónico. Este requisito también se desarrolla en el artículo 58 RLAIP, que establece que el peticionario debe señalar la forma en que desea recibir la información.

3.1.3.3. Trámite de la solicitud de la información

El citado artículo 66 y el 50 del Reglamento, señalan que la solicitud puede ser realizada: *“...en forma escrita, verbal, electrónica o por cualquier otro medio idóneo, de forma libre o en los formularios que apruebe el instituto”*, lo que significa que los medios para solicitar información son variados.

La solicitud escrita, hace referencia a elaborar un documento con los requisitos contenidos en la Ley o llenar los formularios proporcionados por las UAIP.

En ese sentido, la Oficial de Información de ISDEM, comenta que el solicitante puede presentar escrito en formato libre, siempre y cuando contenga los requisitos mencionados: su nombre, detalle de la información que solicita, la modalidad en que la requiere, que especifique el medio para la notificación de la respuesta y la firma, todo esto relacionado con lo establecido en el artículo 54 RLAIP.

De forma verbal, implica acudir al lugar donde se encuentra la UAIP sin llevar nada escrito, debiendo el Oficial llenar el formulario y entregar constancia de la presentación de la solicitud, asistiendo preferentemente a los que no puedan escribir. La Oficial de Información del ISDEM comenta además, que cuando la persona no la lleva escrita, le proporciona el formulario para que lo complete con los datos y la información que requiere; al entregarlo, se verifica si se entiende la solicitud o de ser necesario se previene para que aclare su requerimiento. Además, el Oficial de Información del ISRI menciona que recibe a muchas personas que no saben leer ni escribir, a ellas les llena la solicitud de información e inmediatamente inicia el trámite.

Finalmente, junto con la solicitud que se envía por medio electrónico o desde los sitios web de cada entidad, debe anexarse el Documento Único de Identidad (DUI) y plasmar una firma autógrafa; al respecto la expresada funcionaria refiere que el inconveniente que existe en este tipo de solicitudes es que son remitidas sin la firma del solicitante, por lo que se le previene al ciudadano para que subsane tal incidente.

En diferentes términos se expresa el Oficial de Información del ISRI, quien comenta que cuando la solicitudes a través de correo electrónico, omite exigir el requisito en atención al inciso 2 del artículo 52 RLAIP, pues si pide el DUI se entiende que ese documento ya contiene la firma proporcionada al Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) con anterioridad, por ello no pide la firma y considera que no vulnera lo dispuesto en la Ley, ya que a su criterio, realiza una aplicación extensiva del artículo 5 LAIP que establece, que en caso de duda si la información es de carácter público o sujeta a una de las excepciones, deberá prevalecer el principio de Máxima publicidad, y como tiene duda entre pedir la firma del solicitante que por diferentes circunstancias no la consignó, entonces aplica este criterio.

De conformidad con el artículo 53 RLAIP, una vez presentada la solicitud en la UAIP, se dará constancia de la recepción de la misma al interesado, que deberá contener: “...a) *La fecha de presentación de la solicitud*; b) *Una breve mención de la información solicitada*; y, c) *La fecha aproximada de entrega de cualquier tipo de notificación...*”; a partir de esto, comenzará a contarse el plazo para su entrega.

El artículo 74 de la Ley establece los únicos casos en que los Oficiales pueden negarse a atender una solicitud de información: Cuando éstas sean ofensivas o indecorosas;¹⁰⁰ cuando la información se encuentre disponible públicamente,¹⁰¹ y cuando la solicitud sea manifiestamente irrazonable.¹⁰²

Admitida la solicitud, salvo las excepciones mencionadas, el Oficial de Información deberá analizar el contenido de la misma con el propósito de determinar si lo requerido será proporcionado, o en su caso, fundamentar la negativa de entregarla (artículo 55 RLAIP). Para efectos de dicho análisis, considerará el listado de información oficiosa regulado en el artículo 10 de la Ley, además, el índice de información reservada elaborado previamente por la UAIP.

El Oficial de Información del Ministerio de Hacienda, establece 6 pasos para el trámite de una solicitud de información: Admite la solicitud, se analiza, se verifica que cumpla los requisitos de ley, se identifica el área que la pueda

¹⁰⁰Las solicitudes ofensivas son aquellas que contienen frases que ofenden o dañan la integridad y el honor de los funcionarios; las solicitudes indecorosas son aquellas que contienen palabras o expresiones que van contra las buenas costumbres sociales.

¹⁰¹Se refiere a que la misma se encuentra accesible en internet, o bien en las oficinas del ente obligado con acceso a que el solicitante pueda acudir para consultar o pedir copias de la misma. También puede ser que se encuentran publicados en libros como lo dispone el artículo 62 LAIP.

¹⁰²Es cuando se pide información que sale de las posibilidades reales y materiales de los entes obligados.

contener y se le traslada la solicitud o el petitorio, finalmente recibe la respuesta de la oficina con la información y en otros casos la razón por la que no se brindará.

La Oficial de Información de CEPA manifiesta que lo primero que realiza es el estudio previo de la petición, ya que eso le permitirá saber si la información se encuentra en el portal de transparencia, es de otra institución o si se puede dar el trámite correspondiente; en este último caso se envía los requerimientos a las unidades administrativas respectivas que tienen un plazo de 5 días hábiles para contestar.

El artículo 70 LAIP, señala que el Oficial enviará la solicitud a la unidad administrativa¹⁰³ correspondiente, con el objeto de que localice, verifique su clasificación y comunique la manera en que se encuentra la información; al recibirla, la unidad administrativa localizará lo solicitado, revisará si la misma se encuentra clasificada como reservada, confidencial o si es susceptible de serlo y comunicará al Oficial de Información si se encuentra en físico o en electrónico.

En este punto aclara la Oficial del ISDEM, que ellos en el desempeño del cargo no poseen la información, teniendo acceso a ella únicamente cuando ésta es requerida por el ciudadano, ya que, al recibir las solicitudes, se le requiere a las unidades administrativas y ellos deciden si se entrega o no al ciudadano.

¹⁰³Es una dependencia o departamento que forma parte del ente obligado y que cumple con una determinada función al interior de la institución. Por ejemplo, la Sección de Probidad dentro la Corte Suprema de Justicia es la responsable de recibir las declaraciones patrimoniales de los funcionarios, y para los efectos de la ley es considerada una Unidad Administrativa; igual ocurre con otras dependencias como la Sección de Investigación Profesional por mencionar algunas.

Particular mención merece el caso del ex Oficial de Información del Órgano Judicial, que en el amparo 2-2013 denunció que le fue notificado por medio de la Directora de Comunicaciones y Relaciones Públicas el día 14 de noviembre de 2012, que toda información solicitada a la Unidad de Acceso a la Información Pública, previo a ser entregada al solicitante, debía ser autorizada por esa dirección superior, quien calificaría si su entrega es conveniente a los intereses institucionales. Caso similar ocurrió en agosto de 2016 como resultado de la entrega por parte de la Oficial de Información de CEPA, de facturas de gastos de comida y alcohol realizados por las autoridades de dicha institución, por lo que el Gerente General le envió memorando de que todo requerimiento de información debía ser comunicado a diario a gerencia; estableciéndoles requisitos no regulados en la Ley ni en el Reglamento.

Por otra parte, para el trámite de la solicitud de información y en aplicación del principio de Prontitud la Ley establece en el artículo 71 los plazos para darle respuesta al interesado:

“La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de diez días hábiles, contados desde la presentación de aquella, siempre que la información requerida no exceda de cinco años de haber sido generada. Si la información requerida excede de los cinco años de haberse generado, el plazo podrá ampliarse por diez días hábiles más.

En caso de que no pueda entregarse la información en tiempo, por la complejidad de la información u otras circunstancias excepcionales, por resolución motivada podrá disponerse de un plazo adicional de cinco días hábiles.

El Oficial de Información precisará el costo y la modalidad en que será entregada la información, atendiendo en la medida de lo posible a los términos de la solicitud.”

El oficial del ISRI manifiesta que el plazo para la entrega de información que aplica es de 8 días hábiles, debido a que internamente él utiliza los 2 días restantes para poder hacer las correcciones necesarias sin agotar el plazo que determina la ley.

Por su parte la Oficial del ISDEM, comenta que a las unidades se les establecen 5 días para que entreguen la información,¹⁰⁴ si en ese tiempo no la entregan, un día antes les recuerda que vence el plazo y que aún no la han remitido. En caso que la unidad no cumpla y pida días adicionales, se verifica en el calendario cuando finaliza el periodo para contestar la solicitud y si es posible, se amplía el término de la entrega del requerimiento para posteriormente comprobar si la información puede ser entregada al ciudadano.

Existen casos en los cuales las unidades administrativas no proporcionan la información requerida en los plazos señalados; ante tal situación, el Oficial del ISRI les informa sobre la parte coercitiva de la Ley, y que si no entregan la información requerida pueden ser sancionados; refiere además que para evitar eso, brinda charlas a los empleados ejemplificando casos concretos donde funcionarios han sido multados por no conceder en tiempo la información o por negarse a entregarla.

¹⁰⁴Para que quede respaldo de lo actuado en cuanto a los plazos, utilizan el Sistema de Gestión de Solicitudes del portal electrónico Transparencia Activa de la Presidencia de la República.

En el caso del Oficial de Información del Ministerio de Hacienda, éste interactúa personalmente con la unidad a la que se le requiere la información, habla con ellos planteándoles directamente la situación a los jefes de unidades administrativas o en su caso al titular de la institución; refiere también que en otros casos cuando definitivamente existe un silencio total por parte de la unidad, sencillamente emite la resolución final y le notifica al ciudadano que no le puede brindar la información porque la oficina no le respondió al requerimiento hecho y será ésta la que asumirá la responsabilidad si el ciudadano inicia el respectivo procedimiento sancionatorio ante el IAIP.

Al respecto, la Oficial de CEPA manifiesta que cuando las jefaturas administrativas no entregan la información en el tiempo estipulado y sin justa causa, les recuerda que no entregarla es una falta muy grave y le notifica al solicitante el nombre del funcionario que se la está negando, para que en caso de interponerse apelación, sea fácil individualizar a quién la denegó. Expresa además, que valdría la pena que el IAIP emitiera lineamientos para que los Oficiales puedan reportar de oficio a las jefaturas que deniegan información pública y oficiosa, ya que esto ayudaría a garantizar de mejor manera el acceso a la misma.

Finalmente, al referirse dicho artículo a la complejidad de información, se hace alusión a su volumen, tamaño, antigüedad, que sea reservada o confidencial; la Oficial del ISDEM menciona que existen solicitudes de información muy extensas y que requieren más tiempo, por lo que se solicita prorrogar el plazo de entrega; en ese sentido, el Oficial del Ministerio de Hacienda añade que la LAIP contiene plazos muy ambiciosos que generan problemas en las solicitudes de información con circunstancias excepcionales, ya que si bien la Ley da 5 días hábiles para ampliar el plazo,

cuando la información es requerida y el jefe de la unidad o el funcionario que la posee se encuentra fuera de la institución o en una misión oficial, no puede atender las funciones propias de su cargo y los requerimientos hechos por el Oficial de Información.

Realizado el trámite de la solicitud, el Oficial debe emitir la resolución que corresponda, según los artículos 72 LAIP y 56 RLAIP, quien puede negar el acceso a la información clasificada como reservada según el artículo 19 de la Ley o de carácter confidencial de acuerdo al artículo 24, la cual no puede ser proporcionada sin el consentimiento del titular; pero si se trata de documentos que contienen tanto información oficiosa como confidencial, puede proporcionarse en versión pública,¹⁰⁵ o informará cuando sea inexistente.

La negativa de entregar la información estará sujeta a las formalidades contenidas en el artículo 44 del Reglamento; primero, deberá constar por escrito y segundo, fundamentarse legalmente. El Oficial debe además dejar constancia de la notificación de la resolución, explicando con claridad al peticionario las razones de la entrega o denegatoria de lo requerido.

En el artículo 75 la Ley señala los efectos de la falta de respuesta dentro del plazo establecido, permitiendo al interesado acudir ante el Instituto dentro de los quince días hábiles siguientes *“...para que éste determine si la información solicitada es o no reservada o confidencial en un plazo de diez días hábiles. Si la información es de acceso público, el Instituto ordenará conceder el acceso de la misma al interesado...”*. Si el funcionario no atiende

¹⁰⁵Artículo 30 LAIP. 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.

la resolución del Instituto, incurrirá en la infracción del artículo 76 letra “c” LAIP.

En el Informe de Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas. Estándares Interamericanos y Comparación de Marcos Legales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que en países como Antigua y Barbuda, El Salvador, México, Chile y Canadá han reglamentado procedimientos administrativos para acceder a la información, así como garantías judiciales posteriores, la reglamentación incluye la creación de un recurso administrativo, además de la determinación de exigencias que deben de satisfacer las solicitudes y los procedimientos dentro de la administración. Además, existe un órgano especializado encargado de revisar las respuestas negativas de la administración y de adoptar una decisión definitiva al respecto.

Además el estudio sostiene que la práctica y la experiencia de estos países y de sus instituciones ha sido de enorme relevancia para avanzar en la garantía efectiva del derecho de acceso y demuestra la importancia que existan este tipo de autoridades especializadas en los distintos ordenamientos jurídicos; también destaca la valor que tiene asegurar la especialización y autonomía de las entidades encargadas con el fin de garantizar dicho derecho.

Concluido el procedimiento, y habiendo sido notificado por parte del Oficial de Información de la respuesta a su solicitud, si el interesado tuviere inconformidad con la respuesta proporcionada, la ley lo faculta para que dentro del término de 5 días hábiles siguientes a la fecha en la que se le practique el acto de comunicación, pueda acudir ante el instituto de Acceso a la Información pública, a efecto de interponer el recurso de Apelación contra

la resolución emitida, revise lo decidido por el Oficial de Información y corrija o enmiende la misma.¹⁰⁶

3.2. Sanciones a los Oficiales de Información y su remoción del cargo

3.2.1. Sanciones

En el capítulo único del título VIII de la LAIP, se regulan las infracciones y sanciones a imponer ante el incumplimiento de los deberes establecidos en la misma. Por infracción puede entenderse: *“transgresión, violación o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado. Toda persona es responsable de las infracciones que cometa, y por tanto en las penas respectivamente señaladas o en la obligación de resarcir los daños y perjuicios así ocasionados”*;¹⁰⁷ y por Sanción Administrativa: *“la medida penal que impone el poder ejecutivo o alguna de las autoridades de este orden, por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos”*.¹⁰⁸

Sobre las sanciones, en la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE precisaron que *“las autoridades nacionales deberán tomar medidas activas a fin de abordar la cultura del secretismo que todavía prevalece en muchos países dentro del sector público”*, lo cual *“deberá incluir el establecimiento de sanciones para aquellos que deliberadamente obstruyen el acceso a la información”*; por otra parte señalan que se deben adoptar medidas para promover una amplia sensibilización pública entre la ciudadanía, con el propósito de que se tome

¹⁰⁶ El trámite para interponer el recurso de apelación se encuentra regulado a partir del artículo 82 de la LAIP.

¹⁰⁷ Ossorio, *Diccionario*. 489 - 490.

¹⁰⁸ *Ibíd.* 865.

conciencia sobre la importancia que de la ley de acceso a la información”¹⁰⁹

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha establecido que: “...entre los principios constitucionales relativos al ámbito sancionador, el principio de legalidad formal implica el actuar riguroso de la Administración conforme a lo que estipule la ley en cuanto a la creación de un catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas; asimismo, se indicó que de este deviene el principio autónomo de tipicidad, el cual impone la redacción clara, precisa e inequívoca tanto de la conducta regulada en la infracción administrativa como de su sanción, sin que se pueda dejar al arbitrio absoluto de la autoridad sancionadora la potestad de definir qué debe entenderse como la materia de prohibición con el consiguiente impedimento de efectuar una operación interpretativa analógica in malam partem desfavorable al reo...”¹¹⁰

En el artículo 76 LAIP, se establecen las infracciones, clasificándolas en muy graves, graves y leves, atendiendo al daño causado por el incumplimiento de la norma. Se detallan las que son aplicables al Oficial de Información:

Entre las muy graves está la contenida en la letra “b” que señala “*entregar o difundir información reservada o confidencial*”. Esto es especialmente grave, ya que proporcionar esta información a personas que no tengan legitimidad para obtenerla, constituye una transgresión a la Ley y podría tipificarse como

¹⁰⁹ Declaración Conjunta de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2004). Disponible en:
<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=319&IID=2>

¹¹⁰Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo*, Referencia: 467-2014 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

delito, según los artículos 324 y 355 ambos del Código Penal,¹¹¹ señalando el primero que:

“El funcionario o empleado público que revelare o divulgare hechos, actuaciones, información o documentación que debieren permanecer en reservado facilitare de alguna manera el conocimiento de los mismos, será sancionado con prisión de cuatro a seis años. Si de la revelación o divulgación resultare grave daño a los intereses del Estado, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado”.

En tanto que el segundo establece que: *“El que revelare los secretos políticos o militares referentes a la seguridad del Estado o facilitare su divulgación, será sancionado con prisión de dos a seis años”.*

Otra sanción es la establecida en la letra “c”, relativa a *“no proporcionar la información cuya entrega haya sido ordenada por el Instituto.”* Si se promueve el recurso de apelación, el IAIP puede ordenar la entrega de información que anteriormente fuera denegada por cualquier ente obligado.

En la letra “e” se sanciona el *“negarse a entregar la información solicitada, sin la debida justificación”*, es decir, la falta de explicación en las resoluciones.

Entre las infracciones graves se encuentra la señalada en la letra “a” del citado artículo: *“actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes*

¹¹¹Revelación de hechos, actuaciones o documentos secretos por empleado oficial. Artículo 324; y Revelación de secretos de estado. Artículo 355: La sanción se aumentará hasta en una tercera parte del máximo señalado, si el responsable hubiere conocido los secretos en virtud de su carácter de funcionario o si se hubiere servido de la violencia o del fraude para obtener tal conocimiento.

de acceso a la información o en la difusión de la información a que están obligados conforme a esta ley". Para tal efecto se deben desarrollar procedimientos adecuados para dar respuesta a las solicitudes presentadas, y no descuidar la publicación de la información que debe hacerse de manera oficiosa.

En la letra "b" se regula: *"denegar información no clasificada como reservada o que no sea confidencial"*. La negativa del funcionario obligado a brindar información que no se encuentre incluida dentro de esta clasificación, es considerada como una infracción. Ésta es similar a la infracción muy grave contenida en la letra "e" relacionada en los párrafos precedentes, con la diferencia que en dicho caso es por la arbitrariedad del funcionario de no entregar la información sin dar ninguna razón.

Entre las infracciones leves que pueden aplicarse al Oficial de Información se encuentra la establecida en la letra "a": *"pedir justificación para la entrega de información"*. Al respecto se ha señalado con anterioridad, que no es requisito el expresar los motivos por los cuales se solicita determinada información, en otras palabras, no se necesita demostrar ningún tipo de interés para poder obtenerla; en consecuencia, el servidor público que solicite tal justificación, cometerá la infracción aquí contenida.

Además, en la letra "b" se sanciona: *"elevar los costos de reproducción de la información sin justificación alguna"*; es decir, cuando se requiera la reproducción de la información, ya sean, fotocopias, en discos u otro tipo de soporte, el precio del material debe corresponder con los gastos reales realizados por parte de los entes obligados; los costos no deben de ser iguales a los precios del mercado, es más, deben ser incluso menores, ya que la lógica en el mercado es generar utilidades y en este caso no se

persigue el lucro sino el acceso a la información.

Finalmente en la letra “c” se consigna: “no proporcionar la información en el plazo fijado por esta ley”. La LAIP establece para cada procedimiento los respectivos plazos o términos, pero en el presente caso se refiere específicamente a los plazos de respuestas a las solicitudes de información.

3.2.2. Remoción del Oficial de Información

Debe advertirse que a diferencia de como la ley regula el procedimiento para la aplicación de sanciones administrativas, esto no sucede al momento de remover al Oficial de Información del cargo, ya que la Ley no determina de manera expresa, las causales ni el procedimiento por el cual podrá ser destituido, tampoco remite de manera expresa a otro cuerpo normativo que deba aplicarse de manera supletoria; esto supone un problema por cuanto el régimen a utilizar dependerá en cada caso en particular, de la institución para la cual labore el Oficial.

De acuerdo a lo anterior, es pertinente realizar algunas consideraciones; primero, es necesario hacer referencia a lo que se conoce con el nombre de “Régimen Administrativo”,¹¹² para lo cual debe partirse de la Constitución como principal fuente del Derecho Salvadoreño, estableciendo algunas especificaciones:

1. El Servicio Civil está conformado por los empleados y funcionarios públicos que están al servicio del Estado, que no tienen carácter político ni militar.

¹¹² Artículos 218 y 219 Cn.

2. Existe un reconocimiento de la carrera administrativa;
3. Se realiza una remisión a la ley secundaria para que regule el Servicio Civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos con base en el mérito y aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten;
4. La ley garantizará a los empleados públicos la estabilidad en el cargo, y
5. No están comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza.

Por otro lado, es importante señalar que la regulación referida a los servidores públicos puede variar dependiendo de la forma que ingresan a los cargos o del sector de la Administración de que se trate. Tal relación, como luego se observará, puede que se origine de distintas fuentes.

Entre la normativa existente en nuestro ordenamiento jurídico podemos citar: Ley de Servicio Civil, que es la que tiene por finalidad especial regular las relaciones del Estado y el Municipio con sus servidores públicos, así como garantizar la protección y estabilidad de éstos y la eficiencia de las Instituciones Públicas y organizar la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal sobre la base del mérito y la aptitud.

La Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, que aplica en los casos de empleados públicos no comprendidos en la Ley de Servicio Civil y que carecen de ley secundaria que regule sus obligaciones y deberes, donde se

establezcan las causas y procedimientos para su destitución, o el procedimiento específico establecido en las leyes secundarias para garantizar el Derecho de Audiencia.

La Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que en el artículo 1 establece: *“El objeto de la presente Ley es desarrollar los principios constitucionales relativos a la carrera administrativa municipal y garantizar la eficiencia del Régimen Administrativo Municipal mediante el ofrecimiento de igualdad de oportunidades para el ingreso al servicio público municipal, la capacitación permanente, la estabilidad en el cargo y la posibilidad de ascensos y traslados.*

Para lograr estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de la carrera administrativa municipal se hará exclusivamente con base en el mérito y aptitud; con exclusión de toda discriminación que se base en motivos de carácter político, racial, social, sexual, religioso o de cualquiera otra índole”.

Ley de la Carrera Docente, que en el artículo 1 regula que: *“...tiene por objeto regular las relaciones del Estado y de la comunidad educativa con los educadores al servicio del primero, de las instituciones autónomas, de las municipales y de las privadas; así como valorar sistemáticamente el escalafón, tanto en su formación académica, como en su antigüedad”.*

Ley de la Carrera Judicial, dispone en similares términos en el artículo 1, que: *“...tiene por objeto organizar la Carrera Judicial, normar las relaciones de servicio de los funcionarios y empleados judiciales con el Órgano Judicial; regular la forma y requisitos de ingreso a ella, las promociones y ascensos en base al mérito y a la aptitud; los traslados; así como los derechos, deberes,*

beneficios y sanciones disciplinarias aplicables a sus miembros.

La Carrera Judicial tiene como finalidad garantizar la profesionalización y superación de los funcionarios y empleados judiciales, así como la estabilidad e independencia funcional de los mismos, contribuyendo con ello a la eficacia de la administración de justicia”.

Y el Código de Trabajo, respecto del cual la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha pronunciado lo siguiente: *“la aplicación de las normas laborales al empleo público debe tener, en rigor, un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado que exige, en todos los supuestos, un juicio previo de compatibilidad” (Inconstitucionalidad 63-2007/69-2007).*

Así, la Ley de Servicio Civil antes relacionada, dispone expresamente que los servidores públicos sólo puedan ser destituidos o despedidos con causa legalmente establecida y bajo los procedimientos legales correspondientes; en concordancia con lo anterior el artículo 52 establece: *“Los funcionarios y empleados públicos o municipales que pertenezcan a la carrera administrativa sólo podrán ser despedidos o destituidos de su cargos o empleos por las causales establecidas en esta ley y mediante los procedimientos que en este Capítulo se indican.”*

El referido cuerpo legal regula en el artículo 29 la estabilidad en el cargo como derecho del servidor público en los términos siguientes: *“Los funcionarios y empleados comprendidos en la carrera administrativa y protegidos por esta ley gozarán de los derechos siguientes: a) de permanencia en el cargo o empleo. En consecuencia, no podrán ser destituidos, despedidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados*

de categoría sino en los casos y con los requisitos que establezca esta ley...”.

Cabe aclarar que por servidor público puede entenderse: *“Persona natural que presta servicios ocasional o permanentemente, remunerados o ad honórem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento, contrato u otra modalidad dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción. Asimismo, comprende a los funcionarios y empleados públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos”.*¹¹³

Por otra parte, *“se les denomina indistintamente empleados públicos, funcionarios públicos, trabajadores públicos, funcionarios municipales, trabajadores municipales, agentes de autoridad, etc.; referidos al grupo de personas naturales que trabajan para el Estado, los municipios u otro ente público, en su forma centralizada de expresión o considerando a éste de manera descentralizada; ya sea por servicios o región. Se puede definir el término servidores públicos como el conjunto de personas que desempeñan sus labores al servicio del Estado, o que le prestan sus servicios”.*¹¹⁴

En similares términos la Ley de Ética Gubernamental en el artículo 2 refiere: *“Esta Ley se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato, que presten servicio en la administración pública, dentro o fuera del territorio nacional”.*

¹¹³Artículo 6 letra “g” LAIP.

¹¹⁴ Hugo Dagoberto Pineda Argueta, *Monografía de Derecho Administrativo en El Salvador (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, 2013)*, 56-57.

El Oficial del IAIP sostiene que la Ley de Ética Gubernamental establece que funcionario público es aquel que tiene poder de decisión, y que en atención a esta ley el Oficial de Información sería entonces funcionario público; pero él es de la opinión que son servidores públicos, porque los nombran autoridades a las que les rinden cuentas y su poder de decisión está limitado al área técnica, ya que no pueden tomar decisiones en nombre de la institución a la que representan. Por otra parte, respecto de la solemnidad establecida en el artículo 104 de ser juramentado en el cargo, considera que es por la importancia que produjo en su momento, pero que tal situación le genera duda debido a que solamente los funcionarios son juramentados en el cargo.

Hasta la fecha se ha sostenido, que los funcionarios ostentan grados elevados de jerarquía de la Administración pública, basándose en su capacidad de ejercer derecho de mando, de iniciativa y de decisión; pero los empleados públicos, quienes no están investidos de dichas capacidades, ejercen posiciones jerárquicas de menor grado.¹¹⁵

Como elemento adicional el funcionario tiene el carácter representativo de la Administración y el empleado no. El artículo 39 del Código Penal regula que: *“para efectos penales, se consideran: 1) Funcionarios públicos todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos; 2) Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros*

¹¹⁵Sala de lo Constitucional, *Sentencias de Amparo*, referencias 243-98 y 158-97; *Sentencia de Inconstitucionalidad*, referencia 4-88/1-96 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia).

de un tribunal, ejercen jurisdicción propia. 3) Empleados públicos y municipales, todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o Delegación del funcionario o superior jerárquico; y, 4) Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil"; así, el funcionario participa de la formación de la voluntad del Estado por medio del ejercicio de sus facultades, mientras que el empleado únicamente participa como parte ejecutora.

Según las sentencias de fechas 5-III-2010 y 7-IV-2010, emitidas en los amparos 1036-2007 y 1074-2008, respectivamente, los servidores públicos pueden clasificarse: *"con relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en: i) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa y, por lo tanto, protegidos por la Ley de Servicio Civil; ii) empleados y funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por leyes especiales como la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa; iii) empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política; y iv) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos"*.

Sobre este punto la Sala de lo Constitucional entiende que, en nuestro sistema, son elementos indispensables de la figura del empleado público, el ser nombrado por autoridad competente, que su actividad tenga como fin la participación o colaboración para la realización de funciones estatales y que su actividad sea realizada en un órgano o institución del Estado.

El ex Oficial de Información de la CSJ manifestó que su cargo no era de confianza, personal ni político, sino que las labores que desarrollaba eran

eminentemente técnicas y de carácter permanente que correspondían al quehacer cotidiano de la institución y por lo tanto, estaba incorporado a la carrera administrativa. Es importante recordar que el artículo 49 LAIP señala los requisitos para ser Oficial de Información y entre esos no está gozar de la confianza del titular del ente obligado.

Al respecto de los cargos de confianza la Sala de lo Constitucional ha determinado que independientemente de su denominación, se debe analizar de manera integral y atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes:

Primero, que se trate de un cargo de alto nivel, en el sentido de ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que desempeñan, más políticas que técnicas, como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución y segundo, que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y tercero que se trate de un cargo que tenga una vinculación directa con el titular de la institución, lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que aquel deposita en el funcionario o empleado respectivo y por otra parte, de los servicios directos que este le presta.

En este sentido, en la entrevista realizada al Oficial de Información del ISRI manifestó que anteriormente desempeñó el mismo cargo en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social pero por responder a una solicitud de información relativa al titular de dicha institución, fue removido del cargo sin el debido proceso; comenta que trató de ejercer sus derechos, pero ocurrió

que a los 28 días de su remoción, empezó a trabajar en una consultoría, desistiendo de su intención de interponer amparo, tal como lo hizo el Oficial de la CSJ.

Es importante mencionar que el servidor público tiene derecho a la estabilidad laboral, sobre el cual la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: *“...como manifestación del derecho al trabajo, implica el derecho del empleado a conservar un trabajo o empleo, el cual puede invocarse cuando concurren a su favor circunstancias como las siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el trabajador no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que se desempeñe con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que, además, el puesto o cargo no sea de aquellos que requiere confianza, ya sea personal o político...”*¹¹⁶

Asimismo, ha sostenido que: *“el derecho a la estabilidad comparte la naturaleza del derecho del cual se origina -el derecho al trabajo-, en el sentido que ambos obedecen a razones de justicia, libertad e igualdad. Esto porque, tanto en el ámbito privado como en el servicio público, es posible que el empleador -patrono o Estado- pueda, mediante actos arbitrarios, lesionar el contenido del derecho, sea privando sin justa causa, limitando o sometiendo a condiciones irrazonables de ejercicio la puesta en práctica de la capacidad del trabajador para exteriorizar su energía física y psíquica. De manera que, siempre que concurren las circunstancias señaladas, cualquier clase de acto ejecutado por el empleador en orden a privar, limitar o someter*

¹¹⁶ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo*, Referencia 2-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

a condiciones irrazonables el ejercicio del derecho al trabajo, constituye una violación al núcleo o esencia de tal derecho...”.¹¹⁷

Debido a esto, la señalada jurisprudencia sostiene que las reglas que rigen la relación laboral “no ponen el acento en la tutela del trabajador, ni en la visión del beneficio económico de la empresa, sino, por el contrario, en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común...”.¹¹⁸

Es por ello que la estabilidad laboral se ve determinada por dos grandes aspectos: Primero, la permanencia de las labores, es decir, los servidores públicos requieren de estabilidad para el ejercicio de sus funciones que son permanentes, por lo que no pueden dejar de cumplirlas. En la citada sentencia el derecho a la estabilidad laboral “no está concebido en beneficio de la persona física que ocupa el cargo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a la ley. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor público -la estabilidad en el cargo- es, en puridad, garantía de la realización del interés público...”.¹¹⁹

Segundo, la Sala ha puntualizado también, que esta protección obedece a contrarrestar las denominadas “políticas de despojo”, es decir, exigir a que el servidor público sirva a intereses partidarios por el temor a la destitución,

¹¹⁷Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 3-93 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

¹¹⁸Ibíd.

¹¹⁹Sala de lo Constitucional, Sentencias de Inconstitucionalidad 63-2007/69-2007, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

cesación o despido; la estabilidad no implica la inamovilidad, ya que tiene un carácter relativo y dependerá del correcto desempeño de las funciones que implique el cargo.

Esto es confirmado por la Oficial de Información del ISDEM, quien aclara que ésta es la mayor problemática a la que se enfrentan los Oficiales en las municipalidades; implica que no concedan el acceso a la ciudadanía de cierta información que pueda ser desfavorable para los intereses políticos de los titulares, obligándolos a elegir entre la estabilidad laboral y el deber de conceder el acceso a la información.

La Oficial de CEPA coincide al explicar que la LAIP no es clara en garantizar la estabilidad del cargo, ya que es el titular quien los nombra, pero a través de los amparos de varios Oficiales ya se ha logrado jurisprudencia sobre este derecho, pero sería necesario que la LAIP establezca dicha permanencia, ya que cuando hay cambio de alcaldes o titulares de instituciones, el Oficial es de los primeros funcionarios en ser removidos, así como cuando éste se pone del lado de la transparencia y no de la institución.

En ese sentido el Oficial del ISRI manifiesta que algunos son contratados por La Ley de Servicio Civil y que la remoción del cargo no se regula en la LAIP, pero considera que el IAIP debería garantizar la estabilidad laboral de los Oficiales de Información, porque en términos especulativos al existir un cambio de administración, van a llegar nuevos titulares a las instituciones y pueden remover a los Oficiales de Información. Asimismo, es de la opinión que no se pueden amparar en la Ley de Servicio Civil, ya que en dicho cuerpo normativo el artículo 4 regula que los Jefes de Unidades están excluidos de la Ley, lo que genera que muchos Oficiales de Información se

encuentran en un “limbo” respecto de qué normativa les es aplicable.

El Oficial del Instituto de Acceso a la Información Pública señala que si el titular despide al Oficial de la Institución, el IAIP no puede hacer nada, ya que es parte de la autonomía que tiene cada ente obligado; menciona que sería interesante que el IAIP tuviera la facultad para hacer algo al respecto y ciertos sectores están a favor que los Oficiales dependan del IAIP aunque les pagara la institución donde laboran porque garantizaría la autonomía, independencia e imparcialidad de los Oficiales; en el caso de los despidos injustificados lo único que el IAIP puede hacer es recomendarle al Oficial verbalmente que tiene los canales adecuados para que interponga un amparo o que acuda a otras instancias para denunciar este hecho, denotando que ésta es una de las debilidades que tiene la IAIP.

Otros Oficiales de Información también refieren que no existe uniformidad para identificar cuál es la ley que los ampara ante un despido, si la Ley de Servicio Civil, la Ley de Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal o el Código de Trabajo.

Sobre la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa,¹²⁰ la jurisprudencia indica que ampara a aquellos empleados que no se encuentren protegidos por algún procedimiento previo a su despido. Además, la Sala de lo Contencioso Administrativo sostiene que esta ley *“es el cuerpo jurídico que protege la estabilidad laboral de todos aquellos empleados públicos que por el cargo o plaza que desempeñan, son excluidos de la Ley de Servicio Civil o*

¹²⁰Artículos del 1 al 7.

carecen de una normativa secundaria que determine las causas o procedimientos de su destitución.

*En dicha Ley se establece un procedimiento breve, que se inicia mediante la decisión de la autoridad o funcionario superior de remover o destituir al empleado de su cargo. El Juez de Primera Instancia, con competencia en materia civil de la jurisdicción donde el demandado desempeña el cargo, es el que conoce de tal pretensión. Durante la tramitación del proceso podrá suspenderse al empleado infractor, quien será restituido si se falla a su favor (art.4). El veredicto que emita el Juez podrá ser recurrido en revisión ante la Cámara de lo Civil competente (art. 5). Quedan de manera expresa excluidas estas actuaciones del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa (art.6)”.*¹²¹

Por lo que, el ámbito de aplicación de esta Ley, más que empleados “*excluidos de la carrera administrativa*”, debe entenderse a empleados excluidos de la Ley de Servicio Civil, en cuanto a procedimientos para su destitución o que carecen de normativa que los regule, y contempla un trámite a fin de hacer efectivo el derecho de audiencia, con la particularidad que la tramitación del procedimiento es encomendada al Órgano Judicial y no a una autoridad administrativa.

Otra problemática se presenta con los Oficiales de Información que laboran por contrato para el Estado, quienes no obstante ser servidores públicos, en la mayoría de casos no gozan de estabilidad o permanencia, debido a que sus contratos están sujetos a plazo de un año como máximo, pues todos

¹²¹Sala de lo Contencioso Administrativo, *Inadmisibilidad*, Referencia 228-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

terminan el treinta y uno de diciembre, según se establece en el artículo 83 número 9 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de lo Constitucional y de lo Contencioso Administrativo, señalan que la estabilidad laboral se encuentra sustentada en dos aspectos esenciales: Uno, los términos del contrato, esencialmente, el plazo estipulado en el mismo: “...*La estabilidad laboral del empleado por contrato no puede entenderse en los mismos términos que aquellos que desempeñan un empleo o plaza que aparezca en la Ley de Salarios, para quienes hay estabilidad o permanencia indefinida, salvo causa legal. En cambio para el empleado por contrato, la estabilidad está determinada por los términos del mismo*”;¹²²y dos, la jurisprudencia sostiene que después de la finalización de dicho plazo, no existe un “derecho a ser recontratado” por un nuevo período”.

Lo anterior no implica que el empleado pueda ser removido arbitrariamente de su cargo dentro del plazo estipulado, ya que esto sólo puede darse por causa legal y previo procedimiento. Lo que aquí se establece es que la Administración no está obligada, una vez finalizado el plazo contractual, a su prórroga automática,¹²³ por ello, la comunicación al servidor público de la decisión de no continuar con la relación laboral no constituye técnicamente un “despido”, sino, el resultado de la finalización del plazo y el derecho que tiene la Administración de no prorrogar el contrato.¹²⁴

¹²²Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Definitiva*, Referencia 123-R-2000 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000).

¹²³*Ibid.*

¹²⁴Esta perspectiva ha sido respaldada, entre otros procesos, en un caso en el que, al conocerse sobre un Acuerdo municipal que daba por terminado el contrato civil de prestación de servicios, la Sala de lo Contencioso reiteró que finalizado el plazo, el servidor público no incorpora dentro de su esfera jurídica un derecho subjetivo a ser recontratado. *Sentencia 114-L-2004, del 7-V-2007.*

La Sala de lo Constitucional en el Amparo referencia 160-2006 del 24 de julio de 2006, expone que: *“Se establece que a los empleados por contrato les asiste el derecho de no ser removidos arbitraria y discrecionalmente dentro del plazo de vigencia del contrato”*; y *“no obstante, finalizado dicho plazo, no les asiste el derecho a ser recontratados.”*

El ex Oficial de información de la CSJ, fue cesado de su cargo en 2012; le manifestaron que *“la relación laboral entre su persona con la institución finalizaría el 31 de diciembre de ese mismo año, por ser la fecha de vencimiento de su contrato de servicios personales”*. Dicha decisión fue adoptada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, lo que a su criterio fue *“... un acto de despido arbitrario, inconstitucional e injusto que se materializa por medio de una nota que le envió el Director de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia...”*¹²⁵

En el Amparo 2-2011, se indicó que la finalización de la vigencia del plazo del contrato no es el criterio determinante para excluir, la estabilidad de quienes están vinculados con el Estado bajo esa modalidad. El contrato a plazos puede utilizarse para ocultar contrataciones de servicios que pertenecen al giro ordinario de alguna dependencia de la administración pública, por lo que a pesar de que haya transcurrido su período de vigencia, deben tomarse las medidas legales correspondientes ante remociones arbitrarias. *“Cuando se requiera la tutela del derecho a la estabilidad laboral, se debe efectuar, en cada caso concreto, un análisis sobre las funciones específicas del puesto de trabajo que el demandante desempeñaba, a efecto de determinar, con mayor precisión y frente a supuestos de diversa índole – dada la heterogeneidad de los cargos existentes dentro de la Administración*

¹²⁵Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo*, Referencia 2-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

*Pública—, si la destitución atribuida a una determinada autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional”.*¹²⁶

*“Este derecho como manifestación del derecho al trabajo, es un derecho fundamental que la Constitución establece para los empleados públicos en el artículo 219 inciso 2 de la Constitución”; en consecuencia, al remover al servidor público cuando finaliza su contrato, realizando éste labores de carácter permanente “se infringe la naturaleza de la carrera administrativa, al no garantizar la continuidad del elemento humano que ha sido capacitado y que cuenta con la experiencia necesaria para desempeñar de manera eficiente las funciones públicas y, además, permite una limitación ilegítima de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e igualdad, ya que pone en una situación inestable a los servidores o empleados públicos que prestan sus servicios al Estado en virtud de un contrato, la cual resulta desventajosa respecto de quienes desarrollan las mismas funciones que aquellos, pero bajo un nombramiento regido por la Ley de Salarios”.*¹²⁷

La fuente legal para las contrataciones temporales se encuentra en las Disposiciones Generales de Presupuestos, que regula:

“Artículo. 83. Se podrán contratar servicios personales siempre que concurren las siguientes condiciones:

a) Que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica;

¹²⁶Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, Referencia 426-2009, en la cual se desarrollaron los conceptos establecidos en la sentencia de amparo 36-2006 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010).

¹²⁷Ibíd.

b) Que sean de carácter profesional o técnico y no de índole administrativa;

c) Que aun cuando sean de carácter profesional o técnico no constituyen una actividad regular y continua dentro del organismo contratante;

d) Que no haya en la ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar; y

e) Que con la debida anticipación, 15 días como mínimo, se haya presentado la solicitud y obtenido, por escrito, autorización del Ministerio de Hacienda para celebrar el contrato, sin cuyo requisito la Corte de Cuentas de la República no podrá legalizarlo...”.¹²⁸

De la lectura del artículo 83 de las DGP se infiere que la modalidad de contratos a plazo fue diseñada para la contratación de servicios profesionales o técnicos de naturaleza eventual, ya que, entre los requisitos de validez que el mismo artículo establece para dichas contrataciones, está el referido al carácter extraordinario y ocasional de las labores a desarrollar dentro de la institución.

En consecuencia, los referidos contratos fueron originalmente concebidos como figuras emergentes y subsidiarias, que se utilizarían cuando fuese necesario disponer de personal que no desarrollara labores ordinarias en las diversas instituciones estatales, esto es, actividades que no se consideraran habituales, propias y continuas dentro de una entidad estatal, por ser ajenas al giro de sus funciones regulares.

¹²⁸Decreto Legislativo No. 3, del veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial No. 239, Tomo No. 281 del veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

La referida disposición hace mención expresa al tipo de servicios que pueden ser amparados bajo esta modalidad de contratación: Servicios personales de carácter profesional o técnico y no de tipo administrativo; que no constituya actividad regular y continua dentro de la administración y no exista en la ley de salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar.

Al examinar la estabilidad laboral de los empleados públicos vinculados con el Estado mediante un contrato, se advierte que surgió de la interpretación de una disposición cuya finalidad ha sido tergiversada en la práctica, pues, a pesar de que esta figura fue diseñada para crear relaciones laborales entre las instituciones públicas y los trabajadores que prestan servicios eventuales, dichas entidades la utilizan para la contratación de personal con atribuciones permanentes e inherentes a su quehacer ordinario.

Además, en el número nueve de dicho artículo, se establece que los contratos no podrán firmarse por periodos que excedan del treinta y uno de diciembre de cada año, pero cuando las necesidades del servicio lo demanden, podrá prorrogarse, aunque haya finalizado su vigencia, solo por dos meses mientras se suscribe el nuevo contrato de ser necesario.

Con relación a este punto, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, las sentencias de fecha 5-IX-2005, pronunciadas en las casaciones 19-Ap-2005 Ca., y 23-Ap-2005 Ca., ha determinado que, cuando en los contratos laborales a plazo celebrados formalmente con base en el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, se acuerda la prestación de servicios de carácter permanente y no eventual, se realiza un verdadero fraude de ley, motivo por el cual corresponde aplicar directamente la Constitución y entender que dicha

contratación ha sido por tiempo indeterminado.

Los contratos bajo la modalidad y condiciones establecidas por las Disposiciones Generales del Presupuesto, no tienen la virtud de generar la relación de derecho administrativo “laboral”, o que el contratado ingrese al servicio público de manera permanente, sino que se trata de contratos de prestación de servicios profesionales de carácter civil. Es decir que los profesionales contratados bajo los supuestos del artículo 83, no son servidores públicos en el sentido estricto del término, sino simples contratistas que prestan labores profesionales o técnicas eventuales, por lo que su estabilidad laboral está limitada al plazo contractual. El problema se presenta cuando bajo esta modalidad ingresa a la administración pública personal que realiza labores permanentes, tal y como sucede actualmente con algunos Oficiales de Información, pues dicha plaza no ha sido creada en la mayoría de instituciones y municipalidades.

A pesar de ello, los precedentes de la jurisprudencia constitucional condicionaban, de manera general, la titularidad del derecho a la estabilidad laboral a la existencia de un plazo vigente para el contrato laboral, cuando en realidad la exclusión de dicha estabilidad únicamente se justificaría si se tratara de un contrato a plazo que se celebrara para la realización de labores que no correspondan al quehacer cotidiano de la institución, es decir, cuando se contratara a personas para el desarrollo de tareas eventuales y no permanentes dentro de la institución pública de que se trate.

La Sala de lo Constitucional, mediante sentencia de amparo 1-2011 determino que los precedentes constitucionales existentes, infringían la naturaleza de la carrera administrativa, al no garantizar la continuidad del elemento humano que ha sido capacitado y que cuenta con la experiencia

necesaria para desempeñar de manera eficiente las funciones públicas y, además, permite una limitación ilegítima de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral e igualdad, ya que pone en una situación inestable a los servidores o empleados públicos que prestan sus servicios al Estado en virtud de un contrato, la cual resulta desventajosa respecto de quienes desarrollan las mismas funciones que aquellos, pero bajo un nombramiento regido por la Ley de Salarios; por lo que a partir de dicha sentencia efectúa el cambio de interpretación.

Por lo tanto, establece que se deberá entender que la sola invocación de un contrato de servicios personales no es suficiente para tener por determinado, in limine, que la naturaleza de la prestación de servicios realizada por una persona a favor del Estado es eventual o extraordinaria, pues podría haberse utilizado la figura del contrato a plazos para encubrir una contratación de servicios que pertenecen al giro ordinario de alguna dependencia de la Administración Pública.

En consecuencia, la finalización de la vigencia del plazo de un contrato no es el criterio determinante para excluir sin más, la estabilidad de quienes están vinculados con el Estado bajo esa modalidad, ya que, en definitiva, el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la formalidad que le dio origen a la relación laboral.

Con fundamento en lo anterior, para determinar que una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral contenido en el artículo 219 inciso 1 de la Constitución se debe analizar, independientemente de que aquella preste sus servicios al Estado en virtud de un contrato y de que en este se haya consignado un determinado plazo de conformidad con el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, si en el caso concreto concurren

las particularidades siguientes:

Primero, que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, que el trabajador tenga el carácter de empleado público; segundo, que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución, esto es, que sean funciones relacionadas con las competencias que le han sido atribuidas; tercero, que la actividad efectuada sea de carácter permanente, en el sentido de que deba ser realizada de manera continua y que, por ello, quien la preste cuente con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y cuarto, que el cargo desempeñado no sea de confianza, circunstancia que debe ser analizada con base en los lineamientos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal, es decir, que no se trate de un cargo de alto nivel, que no se posea un amplio margen de libertad para la toma de decisiones y que no exista una vinculación directa, del trabajador con el titular de la institución.

Sobre este punto el Oficial IAIP, explica que en las municipalidades se establecen las plazas por normativa interna y la del Oficial de Información no está creada en todos los casos y que en los contratos se les denomina como Técnico o Jefe de Unidad; siendo a su criterio vergonzoso que las instituciones no hayan creado la plaza de Oficial de Información, pues no es aceptable que algunos entes obligados se remitan al decreto ejecutivo de austeridad en cuanto a la prohibición de creación de nuevas plazas en las Instituciones públicas, ya que la LAIP establece el marco jurídico válido que justifica dicho cargo.

La Sala de lo constitucional ha sostenido que es importante realizar un análisis en cada situación, debiendo analizarse la naturaleza de las funciones y no lo formalmente pactado; además, cuando se establece que las labores

del servidor público constituyen una actividad regular, continua y de carácter administrativo, se concluye que se está en presencia de una contratación en contra de lo estipulado en el artículo 83 antes citado, ya que no se trata de servicios de carácter profesional o técnico, sino administrativos o de carácter permanente.

En este caso, se está frente a “contratos administrativos laborales” que tienen la virtud de incorporar a los servidores públicos a la carrera administrativa, según la reforma a la Ley de Servicio Civil que indica que cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo ese régimen, estarán comprendidas en la carrera administrativa.¹²⁹

¹²⁹ Artículo 4 Ley de Servicio Civil.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Finalmente analizadas las anteriores problemáticas, objeto de la investigación, se presentan las conclusiones y recomendaciones siguientes:

4.1. Conclusiones

La Ley de Acceso a la Información Pública no regula de manera específica un procedimiento uniforme que deban aplicar todos los entes obligados para realizar el nombramiento de los Oficiales de Información.

Que los Oficiales en el ejercicio del cargo, no poseen la información que solicitan los ciudadanos, teniendo acceso a ella únicamente cuando es entregada por las unidades administrativas que la poseen, quedando al arbitrio de las mismas proporcionarla o no, ya que la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento no faculta a dichos servidores para ordenarles que la entreguen.

Que no se establece en la Ley de Acceso a la Información Pública las causales de remoción de los Oficiales de Información, tampoco el procedimiento mediante el cual serán cesados del cargo, dejando a discreción del titular del ente tal decisión, ocasionando de esta manera una vulneración al derecho a la estabilidad laboral de los mismos.

Que el trabajo de los Oficiales se ve limitado por la dependencia de éstos hacia los titulares de los entes en los cuales laboran, generando un obstáculo

para lograr la transparencia en las instituciones del Estado.

Que el Instituto de Acceso a la Información Pública, como encargado de velar por la aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública, no brinda protección a los Oficiales de Información ante remociones arbitrarias, por el contrario se limita únicamente a capacitarlos como requisito para desempeñar el cargo.

4.2. Recomendaciones

Reformar la Ley de Acceso a la Información Pública, a efecto de regular de manera uniforme el procedimiento que deban aplicar todos los titulares de los entes obligados para realizar los nombramientos de los Oficiales de Información, que implique igualdad de requisitos, condiciones, entre otras exigencias.

Dotar a los Oficiales de Información, aunque sean nombrados por los titulares de los entes obligados, de independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, de manera que no sean vistos como empleados de confianza sino como personal técnico y que cuenten con los mecanismos legales para permitir a la ciudadanía el pleno acceso a la información pública y crear mayor transparencia en la Administración Pública.

Otorgar a los Oficiales la autoridad suficiente para ordenar a las unidades administrativas de los entes obligados, que concedan la información que no se encuentre sujeta a reserva o confidencialidad; aplicando en su caso las sanciones correspondientes conforme a la Ley de Acceso a la Información Pública, a quienes incumplan con los plazos de entrega; para lo cual se hace necesario, determinar en la misma si el Oficial de Información es empleado o funcionario público; es decir, si el mismo cuenta o no con la capacidad de decisión dentro del ente obligado.

Reformar la Ley de Acceso a la Información Pública con el fin de establecer si el Oficial de Información es funcionario o empleado público, determinando indistintamente de tal calidad quién es su superior jerárquico y en consecuencia ante el que responderá sobre los actos y decisiones que adopte en el ejercicio de su cargo.

Establecer por medio de reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública, las causales de remoción aplicables a los Oficiales de información con la finalidad de garantizar el debido proceso y el derecho de garantía de audiencia, a fin de evitar despidos arbitrarios o injustificados; debiendo ser el Instituto de Acceso a la información Pública garante del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Ackerman, John M., e Irma E. Sandoval. Leyes de Acceso a la Información en el Mundo, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Cuadernos de transparencia N° 7. México D.F. 2008.

Caparros, Fabián y Eduardo A. La Corrupción del Agente Público Extranjero e Internacional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

Ekmekdjian, Miguel Ángel. Derecho a la Información. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma. 1966.

Fuenmayor Espina, Alejandro. El Derecho de Acceso de los Ciudadanos a la Información Pública. Análisis Jurídico y Recomendaciones para una Propuesta de Ley Modelo sobre el Derecho de Acceso de los Ciudadanos a la Información Pública. San José. 2004.

García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 50ª Ed. Porrúa, México. 2000.

Larraín Fernández, Hernán. Transparencia y Acceso a la Información Pública en Chile. Santiago. 2008.

Martínez Becerril, Rigoberto. El Derecho de Acceso a la Información en México. Ejercicio y Medios de Impugnación. Toluca: Editorial literaria 2009.

Meléndez, Florentín. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia. Estudio Constitucional Comparado, 6ª ed. San Salvador: Publicación especial Corte Suprema de Justicia, 2008.

Miranda Duke, Alicia Elena. Aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública en las Municipalidades en El Salvador. San Salvador: Talleres Gráficos UCA, 2014.

Mosca, Gaetano. La Clase Política, Fondo de Cultura Económica, México: Breviarios, 1985.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto. Monografía de Derecho Administrativo en El Salvador. San Salvador: Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva. 2013.

Villa, Fernando Gil. La Cultura de la Corrupción. Maia. Madrid. 2008.

Villanueva, Ernesto. Derecho de la Información, Cámara de Diputados, IIX Legislatura. México: Universidad de Guadalajara. Porrúa. 2006.

Zabala, Juan Roberto. Apuntes sobre la Historia de la Corrupción. México: Universidad Autónoma de Nuevo León. 2013.

Legislación

Constitución de la República de El Salvador, Decreto Constituyente N° 38, del 15 de diciembre, publicado en el D.O. N° 234 Tomo 281 del 16 de diciembre, ambos 1983.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa, 26 de agosto de 1789

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada en la Resolución N° 217 del 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU. Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia. 1948.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 29 de mayo de 1969 y en vigencia el 27 de enero de 1980.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Declaración de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre la Libertad de Expresión, México D.F. 11 de marzo 1994.

Convención Interamericana Contra la Corrupción, adoptada el 29 de marzo de 1996, en Caracas, Venezuela. La cual entró en vigencia el 6 de marzo de 1997.

Carta de Santo Domingo por el Libre Acceso a la Información Pública. Suscrita en República Dominicana el 31 de julio de 2002.

Cumbre Extraordinaria de las Américas (Declaración de Nuevo León).
Suscrita en Monterrey, México, 12 y 13 de enero de 2004.

Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Legislativo N° 534, D.O. N° 70, Tomo 391, 8 de abril de 2011, en vigencia desde el 8 de mayo de 2012.

Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Legislativo N° 136.

Ley de Servicio Civil, Decreto Legislativo N° 507, D.O. N° 239, Tomo 193, 27 de diciembre de 1961.

Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, promulgada según Decreto Legislativo N° 459, publicada en el D.O. N° 80, Tomo 306, 31 de marzo de 1990.

Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Decreto Legislativo N° 1039, publicada en el Diario Oficial número 103, Tomo 371, de fecha 6 de junio de 2006.

Ley de la Carrera Docente, Decreto Legislativo N° 655, D.O. N° 58, Tomo N° 330, 22 de marzo de 1996.

Ley de la Carrera Judicial, Decreto Legislativo N° 536, D.O. N° 182, Tomo N° 308, 27 de julio de 1990.

Código de Trabajo, Decreto Legislativo N° 15, D.O. N° 142, Tomo N° 236, 31 de julio de 1972.

Ley de Ética Gubernamental, Decreto Legislativo número 873, publicada en Diario Oficial número 229, Tomo N° 393, de fecha 7 de diciembre de 2011.

Código Penal de El Salvador, Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de marzo de 1997, publicado en el Diario Oficial número 105, Tomo N° 335, publicado el 10 de junio de 1997.

Jurisprudencia

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 13-2012, Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 15-1996, Corte Suprema de Justicia, 1997.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 91-2007, Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 61-2011, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de seguimiento de Amparo, Referencia: 713-2015, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo, Referencia: 467-2014, Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 63-2007/69-2007, Corte Suprema de Justicia, 2007.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo, Referencia: 243-98; Amparo referencia 158-97; Inconstitucionalidad referencia 4-88/1-96.

Sala de lo Constitucional. Sentencias de Amparos 1036-2007 y 1074-2008, Corte de Supremo de Justicia, 2010.

Sala de Lo Constitucional. Sentencia de Amparo, Referencia 2-2013, Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad 3-93, Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sala de Lo Constitucional. Sentencia de Amparo 2-2013, de la Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo, Referencia: 426-2009; en la presente sentencia, se desarrollaron los conceptos previamente establecidos en la sentencia Definitiva de fecha diecisiete de febrero de 2010, pronunciada en el Amparo con referencia número 36-2006, Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Referencia: 53-2012, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Inadmisibilidad Referencia: 228-2205, Corte Suprema de Justicia.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia. Referencia 123-R-2000, Corte Suprema de Justicia.

Institucional

Instituto de Acceso a la Información Pública, Compilación de normativa relacionada al acceso a la información pública, lucha contra la corrupción y gestión documental, San Salvador: Noviembre 2016.

Secretaría de la Función Pública, Transparencia, Buen Gobierno y Combate a la Corrupción en la Función Pública, Colección Editorial del Gobierno del Cambio, México, 2005.

Corte Suprema de Justicia. Aniversario de la Constitución de El Salvador, Tomo III, Sección de Publicaciones, San Salvador, 2008.

Diccionarios

Borges, Jorge Luis. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, 1ª reimpresión, Barcelona: Grijalbo. 1997.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 24ª ed. Heliasta. Buenos Aires. 1994.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, acceso el 29 de enero de 2018, <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

Sitios Web

Centro de Documentación, Información y Análisis, Subdirección de la política interior, Transparencia y Acceso a la Información Pública, (México DF, 2007. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-03-07.pdf>

La Nueva Regulación Alemana en Materia de Responsabilidad por Daños Causados al Medio Ambiente.

[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1994-)

[10020900228_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_nueva_regulaci%F3n_alemana_en_materia_de_responsabilidad_por_da%F1os_causados_al_medio_ambiente](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1994-10020900228_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_nueva_regulaci%F3n_alemana_en_materia_de_responsabilidad_por_da%F1os_causados_al_medio_ambiente)

Calvo, José Manuel. La crisis económica y política pone en duda el prestigio de California. El País, 2003.

http://elpais.com/diario/2003/10/05/internacional/1065304810_850215.html

Platón y Aristóteles: Dos miradas Sugestivas en Torno a la Política.

<http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/filopol2/rossi.pdf>

Informe Global de la Corrupción 2004: Corrupción Política, Transparencia Internacional.

https://www.transparency.org/whatwedo/publication/informe_global_de_la_corrupcion_2004_corrupcion_politica

ANEXOS

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

“Cédula de Entrevista a Oficiales de Información”

Fecha: _____ **Institución:** _____

Nombre del Entrevistado: _____

Objetivo: Identificar por medio de la experiencia adquirida en el ejercicio de su labor los principales obstáculos que tienen los Oficiales de Información.

1. ¿Cuáles han sido los principales obstáculos que ha encontrado en el desempeño de sus funciones?
2. ¿Considera que la Ley de Acceso a la Información Pública les dota de las herramientas necesarias para el desempeño de sus funciones?
3. ¿Cuál es el procedimiento que usted aplica para dar respuesta a una solicitud de información?
4. Ante la negativa de una jefatura de brindar la información requerida ¿Cuáles serían los pasos que usted sigue?
5. ¿Considera que el Oficial de Información debería ser independiente de la institución donde ejerce sus funciones?
6. ¿Considera que la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento garantiza la estabilidad laboral para los Oficiales de Información?

7. ¿Según su opinión, los entes obligados reconocen la importancia debida al papel que juega el oficial de información en la labor de contribuir con la transparencia de la administración pública?
8. ¿Considera que el Instituto de Acceso a la Información Pública brinda respaldo al Oficial de Información?
9. ¿Cree que son necesarias reformas a Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento relativas al oficial de información?

Análisis de las entrevistas realizadas a los Oficiales de Información

Se presenta de manera sistematizada, las respuestas proporcionadas por los informantes claves, a quienes se les realizaron las respectivas entrevistas.

PREGUNTA 1	¿Cuál fue el mecanismo por el que fue nombrado?
Respuesta Oficial de Información ISDEM	Comenta que el concurso para la plaza de Oficial de Información se hizo a través de una convocatoria pública en diciembre 2012, en la cual participaron cinco personas, siendo ella la elegida al final del procedimiento.
Respuesta Oficial de Información ISRI	Explica que hizo un examen de actitud, un examen psicológico, uno de inteligencia y luego uno de conocimientos acerca de la Ley de Acceso a la Información Pública, manifiesta que no fue una convocatoria pública, que a él lo llamaron, porque fue removido del mismo cargo en otra dependencia.
Respuesta Oficial de Información IAIP	Sobre este punto el Oficial del IAIP comenta que de acuerdo a la autonomía de la institución, el titular del ente obligado puede decidir la manera en que contratara al Oficial de Información, siempre y cuando éste reúna los requisitos de ley, dice que como IAIP no tienen la facultad de verificar la manera en que será contratado.
Respuesta Oficial de Información MH	Expone que el cargo lo obtuvo a través de un concurso público y transparente, tal y como lo mandata la Ley, pues la plaza fue sometida a concurso mediante los dos periódicos de mayor circulación del país, una convocatoria abierta a empleados del Ministerio de Hacienda y al público en general.

<p>Respuesta de Oficial de Información CEPA</p>	<p>En su caso, la administración superior revisó los currículos de los abogados que trabajaban en la institución, a fin de escoger a la persona con el perfil acorde al trabajo que se realiza, es decir fue un concurso interno, después de verificar las credenciales de los aspirantes se eligió a la Oficial actual.</p>
---	--

<p>PREGUNTA 2</p>	<p>¿Cuáles han sido los principales obstáculos que ha encontrado en el desempeño de sus funciones?</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISDEM</p>	<p>Comenta que la mayor problemática fue relativa a la Ley, pues era una ley nueva y tenía aspectos que se desconocían y no sabían cómo aplicarla, se iban al sentido literal de la ley y como no era lo suficientemente clara tenían problemas para saber qué información era pública, reservada o confidencial.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISRI</p>	<p>Manifiesta que la problemática principal es la falta de presupuesto, ya que solo él y la persona encargada de archivo trabajan en la Unidad.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información MH</p>	<p>Manifiesta que al principio fue muy difícil enfrentar la cultura del secreto de estado, pues todos los empleados estaban acostumbrados a resguardar la información bajo llave y no permitir el acceso a los demás y mucho menos a la ciudadanía; otra problemática, es que a su criterio se está desnaturalizando el derecho de acceso a la información, pues ya no es para que la ciudadanía esté informada, sino más bien para abordar temas mediáticos, políticos o para iniciar procesos jurídicos.</p>

<p>Respuesta Oficial de Información CEPA</p>	<p>Coindice al explicar que la costumbre del secretismo fue uno de los primeros obstáculos a los que se enfrentó; desconocimiento de la ley y la mala interpretación de la misma. La Oficial de información manifiesta que también se ha enfrentado a denuncias porque al principio no podía proporcionar la información por el desorden que había en los archivos. También han intentado removerla del cargo, pues le hicieron llegar un memorando mediante el cual le solicitaban que antes de conceder la información solicitada todo requerimiento debía de ser comunicado a la Gerencia General, caso contrario sería despedida; razón por la cual el IAIP brindo la primer medida cautelar a un Oficial de Información para garantizar el derecho al trabajo de la funcionaria, comento que sufría de hostigamientos en el área de trabajo y que hasta le sellaron la puerta de la OIR que conecta a edificio de CEPA y que en reiteradas ocasiones le han pedido que renuncie al cargo, y en 3 ocasiones han intentado destituirlo.</p>
--	--

<p>PREGUNTA 3</p>	<p>¿Considera que la ley les dota, de las herramientas necesarias para el desempeño de sus funciones?</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISDEM</p>	<p>Considera que no hay respaldo en cuestiones de estabilidad laboral, pues los titulares de los entes obligados creen que el Oficial de Información es empleado de confianza.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISRI</p>	<p>Considera que la LAIP es una ley muy completa, pero que los tiempos que da para dar respuesta a las solicitudes de información son muy ambiciosos.</p>

Respuesta Oficial de Información MH	Desde su punto de vista la ley les dota de herramientas necesarias para las funciones que la misma ley señala, pero eso difiere un poco con lo que el público desea, pues la ciudadanía demanda más del Oficial, por lo tanto la Ley tendría que ampliarse para que establezca más facultades y evidentemente más responsabilidades.
Respuesta Oficial de Información CEPA	Expone que la LAIP como tal, tiene vacíos, sin embargo a su criterio esos vacíos son llenados al momento de resolver con la jurisprudencia y la normativa internacional, lo que permite desarrollar el derecho de forma efectiva en un 90% de los casos.

PREGUNTA 4	¿Cuál es el procedimiento que usted aplica para dar respuesta a una solicitud de información?
Respuesta Oficial de Información ISDEM	Expresa que una vez ingresada la solicitud de información, se emite una constancia de recepción en la cual se establece que determinada persona hizo una solicitud de información, el día, hora, y señalando la fecha de la probable respuesta, a no ser que se amplíe el plazo o se prevenga; posteriormente se hace el análisis de la solicitud de información, si es procedente de admitirla o no. Una vez admitida se le notifica al solicitante y luego se requiere a las unidades administrativas que contienen la información.
Respuesta Oficial de Información ISRI	Manifiesta que las solicitudes de información que se tramitan en dicha institución son expedientes clínicos, de rehabilitación; además, que el plazo para la entrega de información es de 8 a 10 días hábiles ya que internamente se ha establecido así, lo cual le permite tener un margen de error, para poder hacer las correcciones necesarias sin agotar el plazo que le establece la ley.

Respuesta Oficial de Información IAIP	El Oficial esta para tramitar las solicitudes de la ciudadanía y es quien debe decidir si entrega o no la información, de conformidad a lo que las unidades administrativas entregan.
Respuesta Oficial de Información MH	Establece de 5 a 6 pasos, recibe la solicitud de información; analiza y verifica que cumpla los requisitos de ley; identifica el área que pueda contener dicha información y traslada la solicitud o el petitorio; se recibe respuesta de la oficina que en el mayor de los casos es con la información o con una aclaración por la cual no se le puede brindar. Esa es la lógica que se sigue: recepción, análisis, colocación, respuesta interna, respuesta externa.
Respuesta Oficial de Información CEPA	Expresa que un estudio previo de los requerimientos permite saber si la información ya se encuentra en el portal de transparencia, es de otra institución o si se le puede dar el trámite correspondiente; en este último caso envía el o los requerimientos a la o las unidades administrativas que deben contestar en el plazo de 5 días hábiles a partir de la notificación.

PREGUNTA 5	Ante la negativa de una jefatura de brindar la información requerida ¿Cuáles serían los pasos que usted sigue?
Respuesta Oficial de Información ISDEM	Comenta que da 5 días a las unidades administrativas para que entreguen la información, si en ese tiempo no la entregan, un día antes les recuerda. Pero si se llega a dar el caso que no la entregan, notifica al solicitante que deniega la información por la no entrega por parte de la unidad administrativa, ya que si el Oficial de Información no resuelve puede ser objeto de procedimiento sancionatorio.

Respuesta Oficial de Información ISRI	Expresa que en primer momento, les informaría sobre la parte coercitiva de la ley, brindando charlas a los empleados y les expone casos concreto donde funcionarios han sido sancionados por no entregar en tiempo la información o por negarse a entregarla.
Respuesta Oficial de Información IAIP	Actualmente depende de lo que diga el titular, ya que si este no quiere que se entregue la información o no autoriza para que se brinde, las unidades administrativas mucho menos la entregará, y que por ello a su criterio deberían hacerse reformas para fortalecer las capacidades de los Oficiales de Información.
Respuesta Oficial de Información MH	Actúa personalmente contra esa unidad, hablo con ellos, les convence, les doy antecedentes, les plantea los casos a los titulares; en otros casos cuándo ya definitivamente hay silencio total, le comunica al ciudadano que no puede dar la información porque la oficina que la posee no le respondió y será dicha oficina que asumirá la responsabilidad si el ciudadano inicia el procedimiento sancionatorio ante instituto.
Respuesta Oficial de Información CEPA	Les recuerda que no entregar una información que ha sido solicitada por un Oficial de Información es una falta grave; además, se le notifica al solicitante el nombre del funcionario que la está negando, para que en caso interponga Apelación ante el IAIP, sea fácil individualizar a quien no proporcionó la información.

PREGUNTA 6	¿Considera usted que el oficial de información debería de ser independiente de la institución donde ejerce sus funciones?
Respuesta Oficial de Información	Refiere que sería lo ideal, ya que es complicado porque representa a una Institución, de manera que tiene que resolver y puede ser que a los compañeros de la institución no les parezca lo que ha resuelto; que si los Oficiales de

ISDEM	Información fueran independientes de la institución a la que pertenecen, cree que la transparencia avanzaría mucho más.
Respuesta Oficial de Información ISRI	Responde que sí sería muy bueno, debido a que si hay un cambio de gobierno les daría estabilidad; que el IAIP ha destacado que los oficiales de información no deben ser considerados como personal de confianza; y que sería muy bueno que el Oficial dependa del IAIP, por lo que debería estudiarse o haber una interpretación legal que se pronuncie para que no dependan de la Institución.
Respuesta Oficial de Información IAIP	Manifiesta que ante una eventual posibilidad que los Oficiales dependieran del IAIP, se tendría que hacer un plan, nivelar o dignificar los salarios; pero para que el Instituto se haga cargo de toda esa cantidad de oficiales estaría un poco complicado, todo dependería de lo que se quiere lograr con dicha propuesta y de la capacidad que tenga el instituto en hacerse cargo al respecto.
Respuesta Oficial de Información MH	Expresa que no, que el Oficial de Información debe de ser parte de la institución donde ejerce sus funciones, porque conoce de la institución, conoce los mecanismos de trabajo, conoce los procedimientos, conoce los tiempos, los flujos; entonces, cuando el Oficial de información es un servidor de la misma institución conoce todo eso, si fuera un funcionario externo, queda la duda; que debe tener el conocimiento de con qué gerentes habla, debe conocer a los titulares de la institución, debe tener la confianza inclusive hablando de las nuevas estrategias de gestión pública, hasta de poder almorzar con el personal y hablar de transparencia.
Respuesta Oficial de Información CEPA	Manifiesta que aunque ya se ha logrado en gran medida realizar el trabajo con cierta libertad e independencia, si el oficial dependiera de IAIP y no de la institución, podría realizar su labor con verdadera imparcialidad y autonomía, ya que al estar adscritos a una institución, esto les quita cierta autoridad por los titulares.

<p>PREGUNTA 7</p>	<p>¿Considera que la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento garantizan la estabilidad laboral para los Oficiales de Información?</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISDEM</p>	<p>Explica que no se garantiza la estabilidad laboral, ya que desde el momento en que la LAIP establece que es el titular del ente obligado quien lo nombra en cargo, se pone en evidencia que es denominado como un cargo de confianza que puede ser nombrado y despedido repentinamente.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISRI</p>	<p>Expresa que la LAIP no tendría que garantizarlo debido a que se rompería con el criterio de especialidad de la ley si se regulara lo referente la estabilidad laboral, remoción del cargo y sanciones del Oficial de Información, pero menciona que el IAIP es quien debería garantizar la estabilidad en el cargo de dichos servidores.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información IAIP</p>	<p>Refiere que no debido a que los oficiales son vistos como un “cargo de confianza” y en ese sentido dependen mucho de lo que establezca el titular del ente obligado pues el quien decide su nombramiento y su remoción del cargo.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información MH</p>	<p>Comenta que no, ya que ese es el problema que tienen en cuanto a que la ley no da ninguna alternativa para evitar que sean despedidos arbitrariamente por los titulares de los entes obligados e interfieran en las decisiones que toman cuando desempeñan su trabajo.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información CEPA</p>	<p>Manifiesta que no, ya que la LAIP es clara en cuanto a que el titular del ente obligado es quien nombra al Oficial de Información, agrega que es necesario que en la LAIP se establezca dicha estabilidad ya que cuando hay cambios de administración en las instituciones, el Oficial es de los primeros cargos en ser removidos.</p>

<p>PREGUNTA 8</p>	<p>¿Considera que el Instituto de Acceso a la Información Pública brinda respaldo al Oficial de Información?</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISDEM</p>	<p>Expone que no en cuanto a la estabilidad laboral ya el IAIP no tiene las atribuciones de ley para actuar en dichas situaciones puesto que los oficiales dependemos de la institución en la que hemos sido nombrados y no dependemos del IAIP, el respaldo que se recibe es a través de resoluciones, medidas cautelares que se emiten y capacitaciones.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISRI</p>	<p>Refiere que sí, agregando que sobre todo el respaldo que se recibe proviene de los Comisionados, expresando que los Oficiales de Información y los Comisionados son “aliados estratégicos en el manejo de la LAIP.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información IAIP</p>	<p>Aclara que los únicos apoyos brindados a los Oficiales es respecto de las orientaciones a través de las Unidades del IAIP y capacitaciones en temas complejos.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información MH</p>	<p>Manifiesta que no, debido que el instituto hace funciones como tribunal de los casos que llegan a su conocimiento y ellos expresan que no pueden anticipar criterios cuando los oficiales de información les consultan y piden apoyo, refiriendo además que por lo general es común que los oficiales se apoyen entre ellos ante ciertas circunstancias.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información CEPA</p>	<p>Expresa que el apoyo brindado ha sido invaluable pues en la parte técnica, las resoluciones y los lineamientos del Instituto son el respaldo a los criterios de los Oficiales al momento de dar acceso a la información a los solicitantes, ya que en muchos casos se niega información por parte de la institución que ha sido declarada pública por el IAIP.</p>

<p>PREGUNTA 9</p>	<p>¿Cree que son necesarias reformas a la Ley de Acceso a la Información Pública y su Reglamento relativas al Oficial de Información?</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISDEM</p>	<p>Sobre este punto, comenta que si son necesarias reformas a la Ley orientadas a mejorar las condiciones laborales en general de los Oficiales, aunque aclara que es complicado en ciertos aspectos debido a que debe estudiarse si el IAIP tendría la capacidad sobre todo presupuestaria para que los oficiales dependan directamente de dicho instituto.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información ISRI</p>	<p>Manifiesta que si son necesarias reformas a la LAIP ya que en los aspectos referidos a los Oficiales de Información como el nombramiento entre otros la Ley es muy ambigua.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información IAIP</p>	<p>Expresa que el sentimiento de los Oficiales de información está orientado a que si es necesario que exista reformas orientadas a garantizar la estabilidad laboral, la independencia de sus actuaciones y sobre todo reformas orientadas a facilitar más herramientas para poder exigir a las unidades administrativas la información y la posibilidad de que puedan depender del IAIP.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información MH</p>	<p>Aclara que la Ley debe ser mejorada en cuanto a se establezcan de forma clara y sencilla las funciones y facultades que debe tener en la práctica los oficiales para requerir u ordenar la información además sobre la estabilidad en el cargo.</p>
<p>Respuesta Oficial de Información CEPA</p>	<p>Refiere que las reformas son necesarias ya que permitirían a los Oficiales desempeñen mejor su trabajo, con independencia para garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en las instituciones públicas.</p>