



**NUE 155-A-2020 (GG)**  
**XXXXX contra Presidencia de la República**  
**Resolución definitiva**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:** San Salvador, a las diez horas con cuatro minutos del uno de junio de dos mil veintidós.

***Descripción del caso***

**A.** El presente procedimiento ha sido promovido por **XXXXX XXXXX XXXXX**, en adelante “el apelante” o “el recurrente”, en contra de la resolución con referencia UAIP 189/2020, emitida el 11 de septiembre de 2020 por la oficial de información de la **Presidencia de la República (PR)**, en adelante “el ente obligado”, mediante la cual declaró improcedente la solicitud y denegó la información concerniente a: “ [...] *Copia de títulos de Educación Superior o Educación Media (Universitario o Bachillerato) de la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, Comisionada Presidencial para Operaciones y Gabinete de Gobierno*”.

Al respecto, el apelante mencionó que en la resolución objeto de controversia, el ente obligado justificó la no entrega de esa información, indicando que la misma se encuentra disponible en el portal de transparencia, facilitando el enlace en donde podría encontrarla. No obstante, el apelante manifestó que dicho enlace remite a la respuesta de una solicitud realizada por el ciudadano con anterioridad.

Agregó que, ya existen pronunciamientos de este Instituto en torno a que las hojas de vida y los atestados de los funcionarios constituyen información pública, por lo que, deberían estar en poder del ente obligado. Por lo que, estando inconforme con dicha resolución, interpuso el presente recurso y solicitó que se revoque la misma y se ordene a la **PR** la entrega de la información requerida.

**B.** En esa línea, este Instituto admitió el recurso de apelación incoado por el ciudadano y designó al Comisionado **Luis Javier Suárez Magaña** para dar trámite e impulso a este procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Luego, mediante auto de las diez horas con un minuto del día veinticuatro de mayo del presente año, el caso fue reasignado al comisionado **Gerardo José Guerrero Larín**, por las razones expuestas en los autos que anteceden.

Posterior a dicha reasignación, el comisionado instructor con la simple vista de la documentación que consta agregada al expediente en comento, determinó que el procedimiento quedó reducido a una cuestión de derecho, en atención a la aplicación de normas y principios establecidos en la LAIP y Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), así como los derechos que asisten al titular de datos personales, de conformidad con el Art. 102 de la LAIP y el Art. 309 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). Por lo que, al haber presentado su proyecto de resolución en esos términos, procedemos a dictar resolución definitiva a continuación.

***Análisis del caso:***

Para el análisis que nos concierne, este Instituto ha determinado su pronunciamiento respecto a: ***la entrega de los atestados académicos de la Comisionada Presidencial para Operaciones y Gabinete de Gobierno***. En este contexto, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **I.** Procedencia del procedimiento reducido a una cuestión de derecho; **II.** Breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP) y sus límites legales; y, **III.** Análisis del caso de mérito en torno a los argumentos alegados por las partes a la luz del principio de legalidad.

**I.** Conforme a lo previsto en el Art. 135 Inc. 3° relacionado con el Art. 163 de la LPA, se requirió a las partes de este procedimiento, en el auto de admisión, que señalaran si ofrecerían medios probatorios distintos a los que constan en el expediente administrativo, ello a efecto de valorar la apertura a prueba del presente procedimiento. Consecuentemente, la apelante remitió escrito mediante el cual pretendió evacuar el requerimiento, sin embargo, no aportó medios probatorios. En esa línea, el ente obligado en su informe de ley no se pronunció al respecto.

En cuanto a la procedencia del procedimiento de mero derecho<sup>1</sup>, por su parte, sólo procede cuando la controversia esté circunscrita a cuestiones de mera doctrina, a la interpretación de un texto legal. Ello viene a significar que la decisión podría ser tomada con el examen de la situación planteada y la correspondiente interpretación de la normativa aplicable al mismo.

Es pues una *causa de mero derecho*<sup>2</sup> aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones -sea en defensa o ataque del acto impugnado- por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho.

De igual forma, la jurisprudencia contencioso administrativa<sup>3</sup> acompaña el criterio seguido por la administración pública, que cuando no se trata de controvertir hechos, sino de la aplicación del derecho al caso en particular, resulta aplicable lo establecido en el Art. 309 del CPCM, normativa supletoria aplicable de conformidad con el Art. 102 de la LAIP referido a que “...*si hubiese conformidad sobre todos los hechos y el proceso queda reducido a una cuestión de derecho, se pondrá fin a la audiencia preparatoria y se abrirá el plazo para dictar sentencia*”.

Por tanto, la Sala manifestó que la omisión de la audiencia establecida en el Art. 91 de la LAIP, en asuntos de mero derecho, no produce la vulneración del debido proceso en sus manifestaciones de los derechos de audiencia, defensa, congruencia y ausencia de motivación, de dicha disposición legal y el 102 de la LAIP.

---

<sup>1</sup> Sentencia definitiva con referencia APC-04-18, proveída por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente: Ahuachapán, a las catorce horas diez minutos del once de junio de dos mil dieciocho.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 28 de enero de 2019, en el proceso de legalidad de referencia 408-2016.

En ese orden de ideas, este Instituto se ve facultado para someter el presente procedimiento de apelación, a una cuestión de mero derecho, con base a la aplicación de normas y principios de la LAIP, así como los derechos que asisten al titular de datos personales, con base a las disposiciones citadas.

**II.** En ese orden, es preciso recordar que el DAIP tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, reconocida tanto nacional como internacionalmente en amplia jurisprudencia. Por lo tanto, corresponde a este Instituto, como garante de ese derecho, realizar la labor de armonización y determinación de su alcance, así como la ponderación cuando este entre colisión con otros derechos fundamentales con cuya esfera de aplicación interactúa, especialmente cuando deba pronunciarse sobre la validez de restricciones a dicho derecho.

Es importante mencionar que, la Sala de lo Contencioso Administrativo reconoció que como regla general toda la información que resguarden los entes obligados en el desempeño de sus funciones institucionales, debe ponerse a disposición del público y la negativa injustificada de su entrega, podría constituir una afectación al DAIP, y un incumplimiento legal<sup>4</sup>.

Ahora bien, el DAIP no es una prerrogativa absoluta, su interacción con otros derechos de igual rango posibilita escenarios de restricciones justificadas. En este sentido la LAIP regula las limitantes para acceder a la información pública, que en términos generales se clasifican en: información reservada –Art. 19-; información confidencial (en todas sus dimensiones) –Art. 24-; y la información inexistente –Art. 73-.

Por otro lado, toda restricción al DAIP debe analizarse tomando en cuenta el principio de máxima publicidad consagrado en el Art. 4 de la LAIP, es decir, que toda la información en poder de las entidades obligadas es pública, salvo que cuente con alguna de las excepciones contempladas en la misma Ley.

En tal sentido, la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos ha establecido que los Estados tienen la carga de la prueba en demostrar que las

---

<sup>4</sup> Sentencia definitiva de fecha 28 de enero de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, referencia 408-2016.

limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión<sup>5</sup>. También lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, al establecer que, “la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”<sup>6</sup>. Lo anterior, a efecto de generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la información en control del Estado, debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo, en el establecimiento de restricciones al derecho<sup>7</sup>.

En este orden de ideas, corresponde al ente obligado demostrar de manera fehaciente la aplicación de cualquiera de las causas de restricción al derecho de acceso a la información.

**III.** Zanjado lo anterior, este Instituto considera necesario establecer algunas acotaciones del caso en concreto en torno a los argumentos alegados por las partes a la luz del principio de legalidad, respecto a la obligación del ente obligado de poseer o generar los atestados académicos de la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, en su calidad de Comisionada Presidencial para Operaciones y Gabinete de Gobierno, ambos de la **PR**.

**A.** Al respecto, es importante analizar en este punto, que si bien ya existe un precedente por parte de este Instituto en el caso bajo referencia NUE ACUM 236 y 262-A-2019, mediante el cual se ordenó la entrega de información íntimamente relacionada al presente procedimiento, ello no implica que este Instituto deba ceñirse estrictamente a dicha línea resolutoria -o autoprecedente-, pues, la Sala de lo Constitucional ha establecido en su jurisprudencia: “[...] *el respeto a los precedentes –como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico– no significa la imposibilidad de cambiarlos [...]*”<sup>8</sup>. Además, la jurisprudencia también ha determinado, que el único requisito para cambiar válidamente el autoprecedente, es: “*que el apartamiento de*

---

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 93.

<sup>6</sup> Comité Jurídico Interamericano. Resolución 147 del 73º Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. 7 de agosto de 2008. Punto resolutorio 7.

<sup>7</sup> Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*. *Op.cit.*

<sup>8</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Inconstitucionalidad 1-2010 del 25 de agosto de 2010.

*los precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis crítico de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada”<sup>9</sup>.*

Consecuentemente, la ruptura del *stare decisis* sugiere un expreso señalamiento de los errores interpretativos de la decisión anterior que se plantea como precedente. Señalar la parcialidad del contexto de la anterior interpretación es una condición necesaria para dotar a la nueva decisión de fuerza argumental y para que satisfaga el estándar de justificación que el cambio de jurisprudencia reclama<sup>10</sup>.

En ese sentido, en la jurisprudencia comparada se admiten, entre otros supuestos, como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él, las siguientes: i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; ii) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y, iii) que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado del volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada<sup>11</sup>, -en similar forma, se establecieron los supuestos por la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de Inconstitucionalidad de las catorce horas con quince minutos del veinticinco de agosto de dos mil diez-.

En ese sentido, los suscritos advierten en primer lugar -como hecho notorio- *el cambio de conformación subjetiva*<sup>12</sup> del Pleno de este Instituto; y, en segundo lugar, que la interpretación realizada en la resolución de referencia NUE ACUM 236 y 262-A-2019, a nuestra consideración fue una interpretación errónea que no consideró, exhaustivamente, un verdadero juicio de ponderación respecto de la inexistencia de este tipo de información, a diferencia de la que se realizará en la presente resolución, donde se valorará de manera integral, los elementos que realmente conllevarían a determinar si la inexistencia de la información es válida, ante la existencia o no de una obligación legal para la **PR** de administrar o poseer esta información.

---

<sup>9</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Amparo 1-2011 del 19 de diciembre de 2012.

<sup>10</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las ocho horas con veintidós minutos del día 23 de enero de 2019, en el proceso de Amparo 303-2018.

<sup>11</sup> *Ibidem*

<sup>12</sup> Sala de lo Constitucional, en la sentencia de Inconstitucionalidad de las catorce horas con quince minutos del veinticinco de agosto de dos mil diez.

Por lo tanto, este Instituto estima oportuno, conforme a lo anterior y a la sana crítica, modificar el criterio sostenido anteriormente, en la forma que se explicará a continuación:

**B.** Respecto de los atestados académicos de la *Comisionada Presidencial para Operaciones y Gabinete de Gobierno, Martha Carolina Recinos de Bernal*, es preciso instituir breves consideraciones sobre la naturaleza del cargo que ostenta la servidora antes referida.

En ese sentido, el Órgano Ejecutivo está integrado por el Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes. Asimismo, la organización del Gabinete es atribución exclusiva del Presidente de la República, conforme a los Arts. 159 y 162 de la Cn.

De ahí que, dicho cargo se considere como “*cargo de confianza*”. Al respecto, en las sentencias de amparo 426-2009, 301- 2009, y 793-2016 emitidos por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se fijó un concepto de cargo de confianza, determinando así que estos cargos se caracterizan como “*aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad*”.

En consecuencia, la citada jurisprudencia indica que para determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: *i)* que el cargo es de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas –más políticas que técnicas– y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución –en el nivel superior–; *ii)* que el cargo implica un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y *iii)* que el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución,

lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que este le presta directamente al primero.

C. Ahora bien, es acertado determinar si a la luz del principio de legalidad, la **Presidencia de la República** tiene la obligación legal de administrar o poseer los atestados solicitados.

De lo anterior se desprende que la Constitución, en sus Arts. 159 y 162, prevé la conformación del Gabinete de Gobierno; no obstante, no delimita los requisitos técnicos ni académicos que deben cumplir los funcionarios que lo integren. Por lo tanto, no es un requisito indispensable que la persona elegida cuente con determinado nivel académico, al tratarse de un **cargo de alto nivel o de confianza**.

Siguiendo esa lógica, es ahí donde se enfatiza que el principio de legalidad juega un papel muy importante en el ejercicio de la función pública, puesto que el actuar de la administración ha de ceñirse a lo que expresamente faculte o prohíba la Constitución y Leyes de la República vigentes.

Y es que, el principio de legalidad tanto en su acepción más genérica, referente a la actuación de todos los administrados, como en su acepción más concreta de principio de legalidad administrativa, relativa específicamente a la actuación de la administración pública, puede ser comprendido de dos formas distintas desde su alcance. Bajo esa perspectiva, existen dos interpretaciones de este principio, una denominada “vinculación positiva” y la otra “vinculación negativa”. En consonancia, la primera se refiere a que la Administración está vinculada positivamente a la ley, es decir que solo puede hacer aquello que la ley le autorice; y la segunda, relativa a que la Administración está vinculada negativamente a la ley, en otras palabras, permite realizar cualquier actuación libre y válidamente, sin necesidad de contar con una habilitación legal previa, con la única condicionante de no contrariar las leyes existentes<sup>13</sup>.

En conclusión, al haberse determinado que la Constitución de la República y el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE), no establecen ningún requisito académico

---

<sup>13</sup> Galán Galán, Alfredo. *La consolidación del principio de vinculación negativa en el ámbito local*. Revista CEMCI, número 8 jul-sep 2010.

exigible para quien sea nombrado para ostentar el cargo de Comisionada Presidencial para Operaciones y Gabinete de Gobierno, es dable afirmar que no hay una obligación legal para la **Presidencia de la República** de exigir a su titular que presente la información objeto de controversia, puesto que al hacerlo, se estaría extralimitando en sus atribuciones legales, y en consecuencia, podría inclusive, realizar un tratamiento excesivo de datos personales con base a lo determinado en el Art. 9.1. de los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, el cual prevé que: *“Por regla general, el responsable no podrá tratar datos personales sensibles, salvo que se presente cualquiera de los siguientes supuestos: a. Los mismos sean estrictamente necesarios para el ejercicio y cumplimiento de las atribuciones y obligaciones expresamente previstas en las normas que regulan su actuación. b. Se dé cumplimiento a un mandato legal [...]”*.

Finalmente, al haberse determinado que ni la Carta Magna ni ninguna normativa secundaria – incluida la LAIP<sup>14</sup> – establecen como requisito exigible presentar atestados o demostrar un grado académico para quien sea nombrado en el cargo señalado supra, es dable afirmar que ninguna unidad administrativa de la **Presidencia de la República** tiene la obligación de exigir a dichos funcionarios que proporcionen la información para ser administrada por dicho ente; por lo que, este Instituto considera oportuno confirmar la resolución emitida por la oficial de información en el expediente con referencia UAIP 189-2020.

Por último, este Instituto aclara que, en lo aplicable, como ente garante del debido ejercicio del derecho de acceso a la información del apelante, así como garante de la protección de la información personal de los servidores públicos, se procederá a ordenar a la **Presidencia de la República**, que bajo los parámetros establecidos en los Arts. 73 de la LAIP y 15 del Lineamiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública, se emita la correspondiente acta de inexistencia de la información solicitada.

### ***Decisión del caso:***

---

<sup>14</sup> Puesto que la LAIP en su Art. 10 numeral 3. exige únicamente la publicación oficiosa de la hoja de vida de los funcionarios públicos y no así de los atestados.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, el principio de integridad de la información y los arts. 6 y 85 de la Cn, 52 inciso 3º, 58 letras “a”, “b” y “d”; 94, y 96 letra “b” de la LAIP; y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve:**

a) **Confirmar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Presidencia de la República**, con número de referencia UAIP 189-2020, por los motivos expuestos en la presente resolución.

b) **Ordenar** al *titular o máxima autoridad* de la **Presidencia de la República** que, en el plazo de tres días contados a partir del siguiente de la notificación de la presente resolución, gire instrucciones a su oficial de información a efecto de elaborar el acta de inexistencia del requerimiento de información consistente en: “*copia de los atestados académicos de la señora Martha Carolina Recinos de Bernal, Comisionada Presidencial para Operaciones y Gabinete de Gobierno*”; la cual deberá ser entregada al ciudadano **Jorge Arnulfo Beltrán**, para garantizar el cumplimiento de los criterios de inexistencia mencionados anteriormente.

c) **Ordenar** al *titular o máxima* autoridad de la **Presidencia de la República**, que dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo señalado en el literal que antecede, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en el literal “b” de esta parte resolutive; bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionador. Este informe puede ser remitido vía correo electrónico a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

d) **Hacer saber** a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, de conformidad con el Art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa, si así se considerase necesario.

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

d) **Publíquese** esta resolución, oportunamente.

