

713-2015

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas del día veintiséis de febrero de dos mil dieciséis.

Se tiene por recibido el escrito de fecha 25-I-2016, presentado por el señor Carlos Adolfo Ortega, conocido por Carlos Adolfo Ortega Umaña, en su calidad de Comisionado Presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), mediante el cual la autoridad demandada rinde su segundo informe.

Se tiene por recibido el escrito presentado por el señor Salvador Sánchez Cerén, en su calidad de Presidente de la República, del día 1-II-2016, mediante el cual, pretende dar cumplimiento a la medida cautelar ordenada en el marco del presente proceso de amparo.

Agrégase a sus antecedentes el escrito presentado por el señor Herbert Danilo Vega Cruz, del día 8-II-2015, a través del cual pide la ampliación de la demanda.

Previo a continuar con el trámite correspondiente, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

I. 1. Inicialmente, se advierte que el Comisionado Presidente de la autoridad demandada, en su escrito del día 25-I-2016, solicita a esta Sala que se integre un litisconsorcio pasivo en el presente proceso de amparo. Lo anterior, puesto que según el IAIP, la Presidencia de la República concurrió mediante el acto administrativo de declaratoria de reserva de la información, en la materialización o consumación de las actuaciones cuya constitucionalidad se contraviene.

2. En virtud de lo anterior, cabe recordar que el señor Herbert Danilo Vega Cruz no fue parte del proceso administrativo 117-A-2014 tramitado por el IAIP; sin embargo, se concluyó que este se encontraba legitimado para actuar en atención a un interés difuso, ya que fundamentó su pretensión en la necesidad de la ciudadanía de informarse sobre los detalles del gasto de publicidad, seguridad, viajes y gastos protocolarios relativos a misiones internacionales de la Presidencia de la República.

Y es que, tal y como se señaló en la resolución del 9-XII-2015, la decisión del IAIP impugnada en el presente proceso de amparo “no constituye un mero recurso de apelación sobre una denegatoria de información, sino también, un acto administrativo mediante el cual se clasifica como reservada determinada información del ente obligado”. Así, debe aclararse que el acto impugnado no solo constituye un recurso de apelación, sino una declaratoria de los términos y alcances de una clasificación de reserva de información, facultad que le es reconocida al IAIP en el artículo 29 de la Ley de Acceso a la Información Pública. Es por

ello que, en el caso particular, el IAIP no actúa como un mero ente encargado de revisar, confirmar o rechazar una respuesta a una solicitud de información, sino más bien *como ente emisor de una clasificación de reserva*. De allí que el actor planteó su pretensión como un interés difuso en contra de los alcances que el IAIP estableció respecto de la limitación al derecho de acceso a la información pública de la ciudadanía en lo que respecta a toda la información de los servicios de las agencias de publicidad para el diseño, producción e implementación de campañas, para el año 2010 y sus prórrogas, los viajes –incluyendo la logística de seguridad y transporte– efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama, en misiones internacionales durante el período comprendido del 1-VI-2009 al 31-V-2014, así como toda la información concerniente a las actividades protocolarias de alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales que visitaron El Salvador en el mismo período.

3. Consecuentemente, en atención a los términos específicos en los que el actor ha planteado la presente demanda, este Tribunal declara sin lugar a la solicitud esbozada por el Instituto de Acceso a la Información Pública de integrar un litisconsorcio pasivo junto con la Presidencia de la República, sin perjuicio de la responsabilidad que esta última institución tiene en vista de su calidad de ente obligado y tenedor de la información objeto del presente proceso.

II. 1. Por otro lado, se advierte que, mediante escrito de fecha 8-II-2016, el demandante solicita la ampliación de la demanda de tal forma que se incluya como acto impugnado la resolución emitida por la Secretaría Privada de la Presidencia de la República del 7-III-2012, de la declaratoria de reserva total de los planes operativos trimestrales y el presupuesto del Organismo de Inteligencia del Estado (OIE), desde el 23-XI-2011 al 30-V-2014.

2. Sobre este punto, esta Sala ha considerado –v. gr. en la resolución del 1-XII-2010, Amp. 643-2008– que, entre los presupuestos procesales especiales para la procedencia de la pretensión de amparo, se encuentra el del *agotamiento de los recursos* previstos en contra del acto reclamado.

A esta condición específica se refiere el art. 12 inc. 3° de la L. Pr. Cn., al prescribir que el proceso de amparo únicamente puede incoarse cuando el acto reclamado no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos. Tal condición obedece a la función extraordinaria que está llamado a cumplir un tribunal constitucional: la eficaz protección de los derechos fundamentales por medio de su papel de guardián último de la constitucionalidad.

En ese sentido, si bien el amparo se ha establecido para proteger de forma óptima a las personas frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad o particular que

vulneren los derechos constitucionales, debido a su carácter subsidiario y extraordinario, ha sido diseñado para brindar una tutela reforzada a los derechos fundamentales de los justiciables cuando fallan los mecanismos idóneos de protección –de carácter jurisdiccional o administrativo–, es decir, cuando estos no cumplen con la finalidad de preservar los referidos derechos.

Lo anterior implica que el proceso de amparo está reservado para aquellas situaciones extremas en las que, por inexistencia de otras vías legales o ineficacia de las que existan, peligra la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Además, a partir de la Sentencia del 9-XII-2009, Amp. 18-2004, se ha sostenido que la exigencia del agotamiento de los recursos debe hacerse de manera razonable, atendiendo a su *finalidad e idoneidad*, es decir, permitiendo que las instancias judiciales ordinarias o administrativas reparen la lesión del derecho fundamental en cuestión, según sus potestades legales y atendiendo a la regulación normativa de los respectivos procedimientos. Con base en lo anterior, se ha inferido que, al margen de si los recursos son ordinarios o extraordinarios, lo que debe analizarse de ellos es si poseen la idoneidad o aptitud mínima e indispensable para reparar el derecho fundamental que se considera conculcado.

En consecuencia, para que se configure plenamente la pretensión de amparo y se pueda dirimir la cuestión fundamental en ella planteada, es imprescindible que se hayan agotado los *recursos idóneos* franqueados por el ordenamiento jurídico atendiendo a la finalidad que persiguen.

3. En el caso particular, cabe señalar que, tal y como se mencionó anteriormente, el artículo 29 de la Ley de Acceso a la Información Pública establece que: “En caso de discrepancia sobre la calificación de la información entre el particular y un ente obligado o entre entes obligados, resolverá el Instituto”. Así, se observa que la legislación aplicable faculta al IAIP para determinar tanto la calificación de reserva de la información como sus términos y alcances, cuando surjan divergencias respecto de la misma. Además, se advierte que de la norma anteriormente citada, no se desprende la necesidad de que se haya planteado una solicitud de información ante la autoridad obligada para que la controversia sea sometida al conocimiento del IAIP, sino que basta con que exista una inconformidad con la clasificación de información realizada.

Por tanto, no se observa la concurrencia de ninguna circunstancia que impida al actor impugnar la clasificación de reserva de esta información ante la instancia administrativa prevista por la legislación ordinaria, en virtud de lo cual, ello se configura como un requisito previo para plantear su pretensión en sede constitucional.

4. Consecuentemente, se advierte que el demandante pretende impugnar en sede constitucional, una clasificación de información reservada sin que se haya agotado el

recurso previsto en la Ley de Acceso a la Información Pública para resolver este tipo de discrepancias. Por tanto, corresponde declarar no ha lugar a la solicitud de ampliación de la demanda esbozada por el actor. Ello, sin perjuicio de que, una vez agotada la vía ordinaria, y en caso de que el actor considere que persiste la supuesta vulneración de derechos constitucionales, dicha pretensión pueda ser objeto del control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal.

III. 1. Por otra parte, el día 1-II-2016, el Presidente de la República, Salvador Sánchez Cerén, remitió una pieza de correspondencia en la que informa a este Tribunal sobre el supuesto cumplimiento de la medida cautelar ordenada en el presente proceso de amparo. En dicho escrito, el primer mandatario manifiesta que giró instrucciones al Secretario para Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia para que gestionara el cumplimiento de la medida cautelar; este último, a su vez, solicitó al Secretario Privado de la Presidencia y al Secretario de Comunicaciones de la misma institución que remitieran la información pertinente para tales efectos.

A. En atención a lo anterior, el mandatario expresó que el Director de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la Presidencia, por instrucción del Secretario Privado de dicha institución, recopiló la información relativa a los servicios de agencias de publicidad para el diseño, producción e implementación de campañas para el año 2010 y sus prórrogas. De acuerdo a la Presidencia de la República, esta información, que se compone de 27 piezas documentales, ha sido resguardada; además, se ha remitido a este Tribunal una copia sellada de la misma para que sea custodiada por este Tribunal en carácter de confidencial, mientras dure la tramitación de este amparo.

B. Ahora bien, en cuanto a la información relativa a las actividades protocolarias de alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales que visitaron El Salvador correspondiente al período comprendido del 1-VI-2009 al 31-V-2014, el Presidente de la República informa que de acuerdo a su Secretario de Comunicaciones, “se ha[n] revisado los archivos de esta Secretaría de Comunicaciones sin encontrar documentación que ampare” estas actividades.

C. De igual forma, el mandatario señala que, de acuerdo a su Secretario para Asuntos Legislativos y Jurídicos: “se han revisado detenidamente los archivos de esta Secretaría sin encontrar información relativa a los viajes –incluyendo la logística de seguridad y transporte– efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama, en Misiones Internacionales durante el período comprendido del 1-VI-2009 al 31-V-2014”, y remite copia de 49 acuerdos ejecutivos de encargo del Despacho Presidencial.

2. A. Ante las circunstancias antes descritas, resulta necesario recordar que, mediante el auto de admisión de la presente demanda, de fecha 9-XII-2015, *esta Sala*

ordenó a la Presidencia de la República, por su calidad de tenedor y ente obligado al resguardo de la información, que adoptara medidas especiales de resguardo y copia de seguridad de toda la información relacionada a: (i) los servicios de las agencias de publicidad para el diseño, producción e implementación de campañas, para el año 2010 y sus prórrogas y, (ii) aquella información relativa a los viajes –incluyendo la logística de seguridad y transporte– efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama, en misiones internacionales durante el período comprendido del 1-VI-2009 al 31-V-2014, así como toda la información concerniente a las actividades protocolarias de alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales que visitaron El Salvador en el mismo período. Asimismo, se le ordenó que remitiera una copia de dicha información a esta Sala, para que fuera resguardada de forma confidencial mientras dure la tramitación del presente proceso de amparo.

Posteriormente, este Tribunal confirmó la medida cautelar antes descrita –en lo pertinente a la Presidencia de la República–, y advirtió que en caso de incumplimiento de la medida cautelar o la negativa a informar dentro del plazo indicado, tal comportamiento omisivo podría ser constitutivo de un hecho delictivo, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 265 n° 1 del Código Procesal Penal, la Secretaría de este Tribunal habría de certificar lo conducente a la Fiscalía General de la República, para los efectos legales pertinentes.

3. A. Con relación a lo anterior, se advierte a partir de los hechos descritos por el Presidente de la República en su escrito del 1-II-2016 que, por un lado, dicha entidad solo ha resguardado y remitido copia de los documentos concernientes a uno de los tres asuntos abordados por la medida cautelar –v.gr. los servicios de las agencias de publicidad para el diseño, producción e implementación de campañas, para el año 2010 y sus prórrogas–.

B. Sin embargo, en cuanto a los otros dos requerimientos de información que son objeto del presente proceso de amparo, la Presidencia ha revelado a este Tribunal, nuevas circunstancias que resultan preocupantes. Y es que, según manifiesta el mandatario, se desconoce el paradero de la información relativa a los viajes del Presidente y la Primera Dama, así como aquella relacionada a los gastos protocolarios de las Misiones Internacionales que visitaron el país, ambos durante el período comprendido entre el 1-VI-2009 y 31-V-2014.

4. Con relación a estos hechos, en primer lugar, cabe reafirmar que el art. 27 de la LAIP establece que: “El titular de cada dependencia o entidad deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar la custodia y conservación de los documentos que contengan información reservada o confidencial”. Por tanto, las declaraciones del Presidente de la República sugieren una grave omisión por parte de los funcionarios públicos responsables

del resguardo de documentos que hasta el día de hoy, ostentan la calidad de información de carácter restringido.

Más importante aún es el hecho que las circunstancias descritas por el representante del Órgano Ejecutivo, sugieren también la posible comisión de otras acciones, potencialmente constitutivas de delitos. Y es que, de acuerdo al Índice de Información Reservada de la Presidencia de la República –instrumento de carácter público el cual puede ser encontrado en el Portal de Transparencia de la referida institución–, la “Documentación de viajes y logística de seguridad y transporte efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama en Misiones Oficiales Internacionales” fue inventariada y clasificada como información reservada por la Secretaría para Asuntos Legislativos y Jurídicos el día 30-I-2013. Por su parte, la información relativa a “Actividades Protocolarias de Alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales” fue inventariada y clasificada bajo reserva por la Secretaría de Comunicaciones de la Presidencia el 3-VI-2013. Consecuentemente, *puede presumirse que, hasta las fechas antes señaladas, la información en cuestión existía y se encontraba bajo la tutela de estos funcionarios por lo que, puede inferirse que tal documentación fue objeto de extravío, sustracción o destrucción indebidas.*

5. Además, tal y como se menciona anteriormente, la Presidencia de la República ha remitido un listado de 49 acuerdos ejecutivos de encargo del Despacho Presidencial –y una copia de los mismos–, correspondientes a los años 2009 al 2013. El más antiguo de dichos acuerdos ejecutivos es el Número 86, de fecha 26-VI-2009, en el que se encarga la Presidencia de la República al entonces Vicepresidente Salvador Sánchez Cerén, para el día 29-VI-2009; mientras que, el último de estos acuerdos ejecutivos es el Número 392, de fecha 23-IX-2013, en el que se hace constar que el Vicepresidente de la República ejerció las funciones presidenciales desde el día 23-IX-2013 al 25-IX-2013. Así, los acuerdos ejecutivos en cuestión registran las ausencias del Presidente de la República durante períodos consecutivos que oscilan entre uno y ocho días.

En virtud de ello, es válido presumir que *cada uno de estos 49 decretos ejecutivos corresponde a un viaje realizado por el Presidente de la República, con lo cual, surge el deber de contar con documentación que registre y respalde cada una de estas salidas realizadas por el primer mandatario, en los períodos señalados.* Esta misma exigencia también es aplicable a los viajes realizados por la Primera Dama de la República durante el mismo período de tiempo, y para los gastos relativos a actividades protocolarias de alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales que visitaron El Salvador entre el 1-V-2009 y el 31-V-2014, puesto que, en el caso de éstas últimas, tanto la Presidencia como la Cancillería de la República deben contar con un registro de cuándo se recibieron misiones internacionales en el país.

6. Asimismo, esta Sala trae a colación la copia certificada del expediente del procedimiento administrativo tramitado por el IAIP con número de referencia NUE 117-A-2015, que fue agregada por el citado instituto al presente proceso de amparo. Y es que, por un lado, dicho expediente deja en evidencia que la Presidencia de la República, en ningún momento, alegó la inexistencia o el extravío de la información reservada; por el contrario, se observa que solicitó una prórroga para el cumplimiento de la medida cautelar ordenada por el IAIP, la cual consistía en que la autoridad obligada debía tomar las medidas especiales de resguardo y copia de seguridad de la información objeto de la apelación. Para tales efectos, alegó que *dicha información se encontraba en diversas dependencias de la institución, que esta había sido producida a lo largo de cinco años y que se usaba como insumo para el cumplimiento de las atribuciones de otros Órganos de Estado*. Tras habersele concedido una prórroga de 24 horas, el abogado Pavel Benjamín Cruz Álvarez, en su calidad de apoderado especial de la Presidencia de la República, manifestó al IAIP que “[había] sido informado por las unidades administrativas correspondientes que se [habían] tomado las medidas de resguardo y la copia de seguridad de la información que obra[ba] en poder de este ente obligada”, sin hacer ninguna salvedad o advertencia respecto de la documentación objeto de resguardo.

No obstante, resulta necesario aclarar que, si bien el IAIP dio por cumplida la medida cautelar ordenada en esa instancia y posteriormente declaró la reserva de información que el actor contraviene en este amparo, no puede confirmarse a partir de la copia certificada del expediente administrativo en cuestión, que *este instituto haya verificado expresa y directamente, ni la existencia de la información a esa fecha, ni el apropiado resguardo y conservación de la misma*.

7. Por tales razones, esta Sala considera pertinente otorgar *un plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación de esta resolución, para que la Presidencia de la República remita a este Tribunal una copia de la documentación que registre y respalde los viajes –incluyendo la logística de seguridad y transporte– efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama, en misiones internacionales durante el período comprendido del 1-VI-2009 al 31-V-2014, así como toda la información concerniente a las actividades protocolarias de alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales que visitaron El Salvador en el mismo período*. En caso de no dar cumplimiento a la medida cautelar en el plazo que ahora se concede, este Tribunal ordenará a la Secretaría que certifique a la Fiscalía General de la República sobre los hechos vertidos en el presente proceso de amparo, a fin de que este lleven a cabo las investigaciones pertinentes para determinar la posible comisión de delitos y las deducciones de responsabilidad correspondientes.

Por tanto, con base en las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Tiéndose* por recibido el segundo informe presentado por la autoridad demandada.

2. *Declárese no ha lugar* la solicitud del Instituto de Acceso a la Información Pública de integrar un litisconsorcio pasivo con la Presidencia de la República por no ajustarse a los términos en que el actor planteó su demanda.

3. *Declárese no ha lugar* la solicitud del señor Herbert Danilo Vega Cruz de ampliar la demanda, por no haber agotado los recursos previstos en la legislación ordinaria para impugnar el acto administrativo que pretendía agregar a su reclamo.

4. *Ordénase* a la Presidencia de la República que en un plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación de esta resolución, remita a este Tribunal una copia de la documentación que registre y respalde los viajes –incluyendo la logística de seguridad y transporte– efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama, en misiones internacionales durante el período comprendido del 1-VI-2009 al 31-V-2014, así como toda la información concerniente a las actividades protocolarias de alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales que visitaron El Salvador en el mismo período. En caso de no dar cumplimiento a la medida cautelar en el plazo que ahora se concede, este Tribunal ordenará a la Secretaría que certifique a la Fiscalía General de la República sobre los hechos vertidos en el presente proceso de amparo, a fin de que este lleven a cabo las investigaciones pertinentes para determinar la posible comisión de delitos y las deducciones de responsabilidad correspondientes.

5. Con el fin de continuar el trámite del presente proceso, *confiéranse* los traslados previstos en el artículo 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, al Fiscal de la Corte, a la parte actora y al tercero beneficiado, por el plazo de tres días a cada uno de ellos, con fundamento en los principios de concentración y celeridad procesal.

6. *Notifíquese.*