



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Ref.: UAIP 544-2019

UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas del veintiuno de octubre de dos mil diecinueve.

I. El día 2 de octubre del presente año, se recibió vía electrónica, la solicitud de información Ref.: UAIP 544-2019. Lo anterior, en virtud de lo establecido en el Art. 66 inciso primero de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

Atendiendo a lo expuesto, en la solicitud de información se requirió, la información consistente en:

“Expediente de contratación de Compañía Farmacéutica S.A de C.V –COFASA-, para proveer medicinas a Presidencia de la República con el respectivo contrato, órdenes de compra, informe de Comisión Evaluadora de Ofertas y opinión del director jurídico sobre la contratación. Solicito saber línea, unidad presupuestaria, rubro, cuenta y objeto específico desde donde salió en crédito presupuestaria al que se va a cargar para hacer desembolsos a COFASA por la compra de medicamentos”.

El 17 de octubre del presente año, se recibió memorando de parte de la Dirección de Adquisiciones y Contrastaciones Institucionales de la Presidencia de la República, en el que se manifiesta, lo siguiente:

“El expediente en el cual se encuentra la información requerida se encuentra en calidad Reservado desde el día 06 de septiembre de 2019 en la resolución de reserva de referencia: CD/003/2019/PR y está corresponde a lo señalado en el Art. 19 letra "g" de la LAIP, consistente en: La que comprometiére las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso.”

Fundamentos de derecho de la resolución.

II. En este orden de ideas, corresponde a esta entidad demostrar de manera fehaciente la aplicación de cualquiera de las causas de restricción al derecho de acceso a la información y el inminente daño que provocaría revelar la información que se trata de restringir por existir riesgos reales sobre el o los bienes jurídicos que se pretende proteger, Art. 21 de la LAIP.

En ese sentido, es pertinente hacer referencia brevemente respecto a la clasificación de la información de conformidad a las causales del Art. 19 de la LAIP.



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

"g. La que comprometiére las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso." En esta causal se incluyen todos aquellos documentos cuyo contenido se encuentre relacionado con estrategias a presentar en procedimientos administrativos o judiciales, por parte de entidades públicas en tanto no se haya resuelto sobre el fondo del objeto de acción. Por lo que, en base a lo anterior, cabe señalar que la Dirección de Adquisiciones y Contrataciones Institucional de la Presidencia de la República, como Unidad encargada de iniciar y tramitar procedimientos de Adquisiciones y Contrataciones, Adjudicaciones y otras actividades conexas. En este sentido, se encuentra en trámite el procedimiento de adquisición de medicamentos, CD/003/82019/PR "SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS PARA EL TRATAMIENTO DE PACIENTES CON ENFERMEDADES GRAVES QUE ATIENDE EL MINISTERIO DE SALUD", por lo que hacer del conocimiento público dicho proceso en cuanto este no haya finalizado, comprometería las funciones que esta entidad desarrolla para la contratación y abastecimiento de medicamentos, cuya única finalidad es abastecer totalmente la necesidad de estos en la población.

Por otro lado, la letra "e" del mismo Art. establece como otra causal de reserva: "la que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sea adoptada la decisión definitiva".

En los procesos de toma de decisión, el funcionario público responsable debe hacer un ejercicio de interpretación de la norma y de argumentación que justifique y fundamente su conclusión final, para lo que realiza un intercambio de documentación entre los que se incluyen un intercambio de memos, informes, notas con la dependencias o entidades implicadas en el proceso en desarrollo. En ese sentido esta causal aplica para el procedimiento administrativo en cuestión. "Detrás de cada decisión administrativa hay un circuito dinámico interno de memos, circulares, notas, recomendaciones, opiniones legales, etc. como resultado de lo cual se llega a tomar una medida. Estas comunicaciones no equivalen necesariamente a la decisión final adoptada por la autoridad, ya que pueden no ser compartidas o aceptadas. (...) Algo similar ocurre con los proyectos de respuesta, que pueden recibir modificaciones por el superior, borradores, manuscritos. Etc.

Si esta etapa previa fuera accesible al público, probablemente quienes deben emitir su opinión se abstendrían de expresarse libremente. Por ello la intención de mantenerla bajo reserva responde a lograr



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

mejores resultados en el proceso de toma de decisiones administrativas, alentando a los funcionarios a tomar sus opiniones libremente y a fomentar un debate en la deliberación¹”.

En el mismo sentido en Estados Unidos The Freedom of Information Act ha determinado: “que el proceso deliberativo previo a la toma de decisiones debe quedar resguardado de publicidad. Tampoco puede solicitarse el acceso a las notas o memorandos que circulen dentro de una misma oficina o dentro de distintas dependencias o ministerios, excepto cuando lo solicite otra dependencia en litigio”.

En este sentido la Suprema Corte de los Estados Unidos, señaló que “el privilegio de mantener en reserva el proceso deliberativo tiene como propósito proteger los documentos que reflejan opiniones consultivas, recomendaciones y discusiones que comprenden parte de este, mediante el cual el gobierno formula decisiones y políticas²”.

En consonancia con lo anterior el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) ha resuelto con anterioridad en sus líneas jurisprudenciales NUE 84-A-2016, NUE 290-A-2016, NUE 186-A-2014, NUE 196-A-2018 que para que una información pueda considerarse como reservada **es estrictamente necesario la concurrencia de tres requisitos:**

1. **Legalidad.** El ejercicio legítimo de la facultad para reservar información pública **debe enmarcarse en el ordenamiento legal vigente a fin de garantizar que los límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia;** por eso es necesario que tanto la competencia para declarar la reserva como la causa que se alegue estén previamente establecidas por una ley en sentido formal.

De lo anterior puede verificarse que la causal del Art. 19 de la LAIP existe y corresponde a la señalada en la letra “g” del Art. 19 de la Ley y se ajustan a la realidad descrita en el apartado 2 de esta resolución y será emitida por el funcionario delegado para tales efectos.

¹ Lavallo, D. (2009) “Derecho de Acceso a la Información Pública”, Buenos Aires, Arg. Editorial Astrea, págs 261-262

² EPA vs MINK, 410 U.S 73 Suprema Corte.



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

2. **Razonabilidad.** Es necesario que se fundamente la adopción de los límites al acceso a la información, con lo que se busca reducir la arbitrariedad de los funcionarios con potestad para denegarla. **En esencia, no basta con enunciar los motivos que llevan al ente obligado a declarar la reserva, sino que tales argumentos deben ser jurídicamente válidos y razonables, en la medida que no se establezca un límite arbitrario al DAIP.**

Este requisito se encuentra íntimamente vinculado con las letras “b” y “c” del Art. 21 de la Ley, consistentes en: “que la liberación de la información en referencia pudiera amenazar efectivamente el interés jurídicamente protegido; **que el daño que pudiera producirse con la liberación de la información fuere mayor que el interés público por conocer la información en referencia**”.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional en la resolución de amparo 713-2015, “uno de los requisitos para que los entes públicos declaren reservada una **información es comprobar que el daño que se produciría con la liberación de la información es mayor que el interés público por conocerla**, por lo que no es válida la limitación cuando la tutela del bien jurídico en colisión con el derecho de acceso a la información pública pudiera lograrse a través de otros medios.

Continúa la Sala en la misma resolución: “...previo a una declaratoria de reserva de información, los entes obligados, **deben necesariamente realizar una ponderación del derecho de acceso a la información pública y el bien jurídico o interés particular que se pretende tutelar con la inclusión de los límites señalados en el citado art. 19 de la LAIP**, a fin de declarar cuál de los dos debe prevalecer. Si bien el reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública está estrechamente ligado con la libertad de información (como contribución a la formación de una opinión pública libre) y el derecho a la participación en los asuntos públicos propios del sistema democrático, **no es menos cierto que dicho sistema también exige la tutela de otros derechos o intereses con los que aquel pudiera entrar en conflicto**. Ahora bien, los motivos que permiten emitir una declaratoria de reserva de información, previstos en el art. 19 de la LAIP, no pueden ser invocados abusivamente por las instituciones obligadas. Ello se afirma teniendo en cuenta la conexión del derecho de acceso a la información pública con los valores democráticos, lo que supone una carga argumentativa a su favor; en consecuencia, para que pueda ser limitado, **no basta una causa legalmente establecida, sino que debe**



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

existir una justificación objetiva importante. Por ende, previo a declarar reservada determinada información pública, la autoridad obligada debe ineludiblemente comprobar la concurrencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el art. 19 de la LAIP, así como la forma en que tales circunstancias representan un riesgo real de menoscabo al derecho o interés que se pretende proteger”.

En este sentido no es conveniente que se haga pública dicha información en tanto el proceso de compra se encuentre en trámite y en tanto no se adopte una decisión definitiva y se dé por cerrado el proceso.

3. **Temporalidad.** La reserva de una información debe someterse a un plazo definido, según los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP. En caso de no fijarse un plazo determinado o determinable, podría vulnerarse el DAIP al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a disposición del público.

Este requisito implica que los entes obligados **no pueden establecer restricciones indefinidas, atemporales** (Art. 21 de la LAIP) **o injustificadamente extensas, pues se anularía el contenido esencial del DAIP y afectaría severamente la seguridad jurídica;** consecuentemente, para determinar este límite temporal, deben valorarse elementos intrínsecamente relacionados a cada caso en concreto y realizarse un juicio de ponderación entre el DAIP y los legítimos intereses estatales y dentro de la periodicidad para reservarla otorgada por la LAIP.

Con base a las disposiciones legales anteriores, resulta necesario declarar la reserva por un periodo de 1 año, a partir de esta fecha, y en tanto el proceso de compra no finalice, por considerarse que mientras el proceso se encuentre en trámite pudiera afectar las funciones estatales en dicho procedimiento. Por lo que se vuelve necesario garantizar que el proceso del abastecimiento de medicamentos continúe su curso, hasta que el proceso de compra de la misma finalice y se tenga por garantizado y terminado dicho proceso, en función de que la divulgación de la información pueda entorpecer dicho proceso.

III. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los Artículos 72 letra “a” de la LAIP, **resuelvo:**



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

a) **Denegar** la información requerida en la solicitud, por constituir información reservada, de conformidad a las letras “e y g” del Art. 19 de la LAIP-

b) **Hacer** saber a la persona solicitante que si no se encuentra conforme con la información proporcionada también le queda expedita la vía administrativa para acudir al Instituto de Acceso a la Información Pública en virtud de lo establecido en el Art. 135 de la Ley de Procedimientos Administrativos y Arts. 82-83 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Notifíquese.



Gabriela Gamez Aguirre

Oficial de Información

Presidencia de la República